



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

Processo nº 19515.003231/2007-88
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.985 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria Auto de Infração. Simples. Omissão de Compras. Falta de escrituração de Pagamentos.
Recorrente A S G MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS — PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS — PRESUNÇÃO LEGAL - A comprovação de que a pessoa jurídica autuada adquiriu produtos em nome da recorrente e os pagamentos efetuados por esta com recursos não escriturados em livro caixa a que estava obrigado, autoriza a presunção de que tais valores são provenientes de receitas omitidas.

OMISSÃO DE COMPRAS - PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS - OMISSÃO DE RECEITAS - Demonstrado pela autoridade de lançamento, mediante procedimento de circularização, que houve a omissão dos registros de compras e a falta de escrituração de seus pagamentos no livro caixa a que estava obrigado, caracterizada está a omissão de receita correspondente.

ÔNUS DA PROVA. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS.

Cabe ao contribuinte guardar e conservar os livros contábeis e fiscais e a documentação com base na qual fez declaração ao fisco pelo Simples. Havendo extravio/incêndio, é do contribuinte o ônus da prova do fato, bem como o de refazer a escrituração com os elementos disponíveis, de modo a registrar suas operações. Se 05 (cinco) meses depois de dados como incendiados os livros não foram refeitos, cabe a exclusão do Simples pelo fisco e não o arbitramento do lucro como pretende a Recorrente.

PRESUNÇÃO LEGAL E ÔNUS DA PROVA - Cabe ao sujeito passivo o ônus da prova nas infrações lançadas por presunções legais de que o fato presumido não ocorreu.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - Contribuição para o PIS-Simples, Cofins-Simples, CSLL-Simples, e Contribuição para a Seguridade Social-INSS-Simples. A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ-Simples), aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho

Relatório

Por economia processual e considerar pertinente, adoto o Relatório da decisão recorrida, fls.509/512, que a seguir transcrevo:

Em decorrência de ação fiscal, a contribuinte acima identificada foi autuada em 25/10/2007 (fls. 425, 433, 441, 449 e 457), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo aos tributos abrangidos pelo Simples: IRPJ-Simples, Contribuição para o PIS-Simples, COFINS-Simples, CSLL-Simples, e Contribuição para a Seguridade Social-INSS-Simples, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2003.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Constatação Fiscal (fls. 405 a 407), a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

2.1. omissão de receitas caracterizada por pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, constatados por meio de circularização em dezoito fornecedores de mercadorias à fiscalizada, relacionados no demonstrativo de fls. 314 a 355; e

2.2. insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida, conforme demonstrativos de fls. 408 a 415.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRPJ-Simples (fls. 425 a 428) com base nos artigos 186, 188, 199 e 281, inciso II (fl. 406), do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999), 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, formalizando crédito tributário calculado até 28/09/2007 no montante de R\$54.888,10;

3.2. PIS-Simples (fls. 433 a 436) com base no artigo 3º, alínea "b" da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07 de setembro de 1970, combinado com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995 e suas reedições, artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/09/2007, no montante de R\$54.888,10;

3.3. CSLL-Simples (fls. 441 a 442) com base nos artigos 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/09/2007, no montante de R\$88.981,85;

3.4. COFINS-Simples (fls. 449 a 452) com base nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/09/2007, no montante de R\$177.963,81; e

3.5. Contribuição para a Seguridade Social - INSS-Simples (fls. 457 a 460) com base nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "f", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/09/2007, no montante de R\$353.398,27.

4. O enquadramento legal da multa de ofício aplicada no percentual de 75% é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.317/1996 (fls. 422, 430, 438, 446 e 454). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 422, 430, 438, 446 e 454).

5. Irresignada com os lançamentos, em 23 de novembro de 2007 (fl. 468), a autuada apresentou, representada por sócio administrador (fls. 487 e 493 a 499), a impugnação de fls. 468 a 487, instruída com os documentos de fls. 488 a 499, na qual alega em síntese, o seguinte:

5.1. como a ciência dos autos ocorreu em 25/10/2007, o prazo para apresentar impugnação se finda em 24/11/2007;

5.2. houve cerceamento do direito à defesa, pois, por ocasião da ciência dos lançamentos lhe foram entregues apenas cópias dos autos de infração, dos demonstrativos de apuração dos tributos e do Termo de Constatação Fiscal, e, apesar de lhe ter sido informado (documento de fl. 488) que poderia consultar o processo, somente obteve vistas e pôde solicitar e receber cópias dos documentos e informações prestados pelos fornecedores, em 19/11/2007, cinco dias antes de se findar o prazo para impugnar;

5.3. consulta no sistema Comprot realizada em 20/11/2007 (documento de fl. 489) confirma que o processo se encontrava em trânsito, desde 12/11/2007, da Divisão de Fiscalização Comércio da DEFIS/SP para a Equipe de Controle e Cobrança da DERAT/SP;

5.4. estes fatos caracterizam cerceamento do direito de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal), conforme doutrina e jurisprudência reproduzidas;

5.5. "apenas as informações de terceiros, desacompanhadas do exame dos livros de escrituração comercial e documentos da fiscalizada, são incapazes de propiciar o surgimento da presunção de omissão de receitas imputada pela ação fiscal";

5.6. o Termo de Intimação Fiscal, datado de 25/09/2007, também não foi acompanhado de qualquer comprovante dos pagamentos efetuados e na maioria dos casos (mais de 1800 entre 2.737) não identificou a forma de pagamento utilizada;

5.7. o artigo 18 da Lei nº 9.317/1996 diz que as empresas optantes pelo Simples estão sujeitas às presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas, ainda que fundamentadas em elementos comprobatórios obtidos junto a terceiros, conforme reza o artigo 33 da IN/SRF nº 608/2006;

5.8. segundo o § 1º do artigo 17 da Lei nº 9.317/1996, os Livros e documentos obrigatórios às pessoas optantes pelo Simples são o Livro Caixa o Livro Registro de Inventário e todos os documentos e demais papéis que embasam a escrituração destes dois livros;

5.9. no caso, a presunção apresenta-se destituída de fundamentos no mesmo sentido que decisões administrativas cujas ementas são transcritas, já que a fiscalização não identificou quais livros destinados a escrituração de pagamentos ou quais documentos cotejados serviram de base para o confronto ensejador da constatação de compras pagas e não escrituradas;

5.10. de acordo com Boletim de Ocorrência (cópia às fls. 90 a 492), em 18/05/2007 sofreu incêndio de grandes proporções que

se alastrou por sua área administrativa e danificou totalmente seus livros, cheques, documentos e computadores, o que a impossibilitou de apresentar os livros e documentos indispensáveis ao implemento da presunção de omissão de receitas;

5.11. "as informações de terceiros, colhidas pela ação fiscal, não constituem elementos de prova, porque além de incompletas estão desacompanhadas dos comprovantes de pagamentos";

5.12. o artigo 18 da Lei nº 9.317/1996 determina ser indispensável que a presunção de omissão de receita também esteja prevista nas legislações de regência do INSS, COFINS, PIS e CSLL, o que não se encontra tipificado nos autos;

5.13. as informações prestadas por algumas empresas (Móveis Tremarin Ltda., Móveis Carraro S/A, Móveis Bentec Ltda., Casa de Indústria de Móveis Ltda. e Pollus Indústria e Comércio Ltda.) não mencionam sequer as datas de pagamento, tendo sido estas presumidas pela fiscalização para constar no anexo do Termo de Intimação;

5.14. "o não preenchimento dos requisitos autorizadores importa na construção de uma presunção simples para alcançar a presunção legal, o que é inadmissível"; e

5.15. sendo improcedente a presunção, também não pode prevalecer a elevação dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta declarada.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/DRJ/SP/SP1 julgou improcedente a impugnação, conforme decisão proferida no Acórdão nº 16-30.787, de 13 de abril de 2011, fls.508/519, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2003, 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

INFRAÇÃO ATRIBUÍDA. CIÊNCIA. DESCRIÇÃO CLARA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE.

A ciência à contribuinte de auto de infração acompanhado de Termo de Verificação ou Constatação Fiscal, que descreve claramente a infração que lhe é atribuída e baseado em documentos que comprovam o ilícito afastam a caracterização de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

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: 31/01/2003, 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: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/03, 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

A pessoa jurídica, foi cientificada da mencionada decisão em 26 de janeiro de 2012, conforme “Extrato do Processo” fl.553, e, interpôs recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, protocolizado em 24/2/2012.

A peça recursal, contradita a decisão de primeira instância e, no essencial, reitera os mesmos argumentos apresentados na impugnação acima relatados, portanto, desnecessário repeti-los.

Finalmente requer seja acolhido o recurso para o fim de ser decidido favoravelmente à sua pretensão, qual seja, julgados improcedentes os autos de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo. Dele conheço.

Conforme relatado, em 25/10/2007, foram lavrados autos de infração (fls. 405/461) contra a pessoa jurídica ora Recorrente. Em tal procedimento, restou constatado que o contribuinte teria realizado pagamentos a fornecedores sem a devida escrituração, o que caracterizaria omissão de receitas e, por via de consequência, aumento da base de cálculo mensal do IRPJ/Simples e das contribuições decorrentes— CSLL/Simples, PIS/Simples, Cofins/Simples e INSS/Simples.

Do demonstrativo constante do auto de infração (fl.408), as receitas brutas mensais declaradas pelo contribuinte somam o total de R\$ 277.540,34 e as diferenças mensais apuradas somam o total de R\$ 3.230.183,30, portanto, a receita bruta acumulada do ano calendário de 2003, totaliza o montante de R\$ 3.507.723,74.

As matérias em litígio dizem respeito: a cerceamento do direito de defesa do auto de infração, omissão no acórdão de primeira instância, e, no mérito, o lançamento com base em informações de terceiros.

A Recorrente argúi que a decisão prolatada pela 1ª Turma Julgadora da DRJ/SP1, rejeita a preliminar de cerceamento do direito de defesa sem, contudo, enfrentar os fatos e argumentos emergentes daquela alegação. Diz que, a turma julgadora não fez *Nenhum comentário sobre o trâmite infundável do processo administrativo pelos escaninhos da repartição, seu não encaminhamento em tempo hábil para a seção onde deveria permanecer desde a ciência do auto de infração, para vistas, consultas e eventual obtenção de cópias.*

Insiste que, por ocasião da entrega do auto de infração não houve a entrega ao contribuinte de todos os elementos (termos, documentos, intimações e demonstrativos). Portanto, enquanto não disponibilizadas cópias de todas as peças processuais, inclusive as informações prestadas por terceiros e os comprovantes nos quais se basearam, e identificados nominalmente quais registros da escrituração foram comparados, resta inibido o perfeito conhecimento da acusação, comprometido o aperfeiçoamento da intimação e os fundamentos da própria exação.

Sobre a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, vejamos o teor do voto condutor do acórdão recorrido que a seguir transcrevo e adoto como razão de decidir:

...

6. A impugnante alega cerceamento do direito de defesa, com desrespeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, porque por ocasião da ciência dos lançamentos não lhe foram entregues cópias dos documentos apresentados por seus fornecedores e somente pode consultar o processo nos últimos cinco dias do prazo para apresentar a impugnação.

7. Quanto a isto, cabe observar que as informações contidas nas relações apresentadas pelos fornecedores da fiscalizada (nome do fornecedor, número da nota fiscal, data de emissão da nota fiscal, valor da nota fiscal, data de pagamento e forma de pagamento, juntadas às fls. 33, 48 a 73, 85, 94 a 108, 121 a 132, 136, 137, 141 a 146, 150, 157 a 159, 164 a 170, 175, 187, 188, 192 a 194, 205 a 207, 223 a 225, 238 a 240, 252, 253, 257 a 263, 269 e 281 a 307, são as mesmas informações, à exceção do código CFOP, que constam na relação, consolidada pela

fiscalização, de fls. 314 a 355 que havia sido enviada à contribuinte juntamente com o Termo de Intimação Fiscal de fls. 313, recebidos pela fiscalizada em 27/09/2007 (fl. 356), vinte e oito dias antes da ciência dos lançamentos.

8. O fato de a impugnante não ter tido anteriormente acesso ao código CFOP das notas fiscais, bem como aos Termos de Intimação Fiscal (que são os outros documentos em relação aos quais a impugnante solicitou cópias, conforme fl. 466), não lhe provocou nenhum prejuízo para se defender. O CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações) constante das notas fiscais não influencia a infração constatada que trata de não escrituração de pagamentos. Por sua vez, os Termos de Intimação Fiscal remetidos aos fornecedores nada mais contém do que os dados de identificação dos fornecedores, a data de lavratura, a determinação para fornecimento das informações acima citadas e a forma, prazo e local para apresentá-las.

9. Neste passo, deve-se atentar que o Termo de Constatação Fiscal de fls. 405 a 407, que foi entregue pessoalmente ao representante da autuada juntamente com cópias dos Autos de Infração, contém a relação dos fornecedores, identificados também pelo CNPJ, e descreve claramente a infração atribuída à contribuinte (omissão de receitas caracterizada pela presunção legal de falta de escrituração de pagamentos efetuados - artigo 281, inciso II, do RIR/1999). Assim, em 25/10/2007, no momento em que foi cientificada dos lançamentos ao receber o Termo de Constatação Fiscal, os Autos de Infração e demonstrativos anexos, já havendo sido anteriormente cientificada do Termo de Intimação Fiscal de fl. 313 e da relação que o acompanhou em 27/09/2007 (fls. 314 a 356), a autuada já sabia exatamente qual é o ato infracional que lhe foi atribuído (pagamentos não escriturados), quais são estes pagamentos, qual a legislação aplicável, quais as consequências jurídicas (presunção legal, penalidade aplicável), quais os elementos dos fatos geradores respectivos e qual é o cálculo e montante do crédito tributário devido. Isto é tão certo que nas alegações de mérito apresentadas, a impugnante demonstra conhecer muito bem os fatos e as normas relacionadas à lide.

10. Portanto, não está caracterizado o cerceamento do direito de defesa da contribuinte, nem qualquer ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Do exposto verifica-se que, embora no voto condutor do acórdão recorrido, não conste expressamente que não constituiu óbice à defesa, o fato de a Recorrente consultar o processo nos últimos cinco dias do prazo para apresentar a impugnação; restou intrínseco que tal alegação é inócua, pois, toda a documentação da qual pediu vista no processo e extraiu cópias em 19/11/2007 (fls. 465/466) foi entregue à Recorrente, antes ou com os Autos de Infração, e, esta, não traz aos autos qualquer demonstração capaz de comprovar prejuízo à defesa a configurar o alegado cerceamento ao direito de defesa.

É incontroverso que, o contribuinte tomou ciência dos Autos de Infração, bem como a documentação vinculada a infração que lhe foi imputada, e fez a impugnação instruída com os documentos em que se fundamenta no prazo legal.

Desse modo, estando o contribuinte regularmente cientificado dos Auto de Infração e da documentação, em comento, tem conhecimento da pretensão do Estado e resistida pela impugnação a qual de acordo com o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, instaura a fase litigiosa do procedimento. Por óbvio, não há falar em cerceamento ao direito de defesa.

Preliminar afastada.

No mérito, a Recorrente alega, que, a fiscalização julgou irrelevante a escrituração do Livro Caixa. E, para efetuar o confronto das informações prestadas pelos fornecedores, interessou-se apenas pelos assentamentos constantes do Livro Registro de Entradas, de natureza eminentemente fiscal, onde se encontram consignados os ingressos de mercadorias recebidas a título de compras à vista e à prazo, bonificações, transferências, simples remessas e etc, sem qualquer referência ao pagamento das aquisições.

Aduz que, a fiscalização, após receber os esclarecimentos objeto das intimações expedidas a terceiros, pretendeu, através de expediente datado de 27/09/2007, a comprovação da origem dos recursos utilizados nos pagamentos de compras informadas pelos fornecedores e possivelmente não escrituradas no Registro de Entradas, porque não mais existia o Livro Caixa, consumido pelo incêndio de 18/05/2007.

Diz que, a simples relação emitida por fornecedores, desacompanhada de cópia de documentos comprobatórios do recebimento ou de registros contábeis a eles pertinentes, não tem consistência para ancorar a presunção de omissão de receitas, porque não traduz o fato índice, a prova hábil e robusta da efetividade dos pagamentos. Além de não restar identificado qual livro de escrituração comercial da Recorrente foi cotejado para apurar a não escrituração de pagamentos, os fornecedores consultados notificaram à fiscalização apenas algumas indicações sobre a forma de pagamento, titulando-as de "cheque", "boleto bancário", "cobrança bancária", enquanto a grande maioria nada identifica.

Conclui que, os precários elementos colhidos para construir a presunção eleita padecem da falta de comprovantes materiais, fundamentando-se unicamente, em informações obtidas junto a terceiros sem qualquer comprovação de sua veracidade, isto é, da efetividade dos pagamentos. Assim, configurada afronta ao artigo 7º, da Lei nº 9.317/96, porque inexistente o Livro Caixa, ou o reconhecimento da movimentação financeira e guarda de documentos e demais papeis que serviram de base para a escrituração, irrecusável a incidência do artigo 530, inciso II, do RIR/99, sendo imperioso o arbitramento de lucros.

A Recorrente busca descaracterizar a autuação em virtude de não possuir Livro Caixa, o que seria, no seu entendimento, causa de arbitramento do lucro e não, a apuração da omissão de receita com base na informação de terceiros.

Não merece acolhida ao argumento equivocado da Recorrente, eis que sua apuração de tributos no ano calendário de 2003 se dá com base em tributação Simplificada (Simples Federal).

Nos termos dos artigos 14, inciso II, e 15, inciso V, da Lei nº 9.317/96, que abaixo se transcreve, o fato de a empresa não apresentar o livro caixa deve ser tratado, não, como causa para o arbitramento do lucro tributável e, sim, como motivo para exclusão de ofício da empresa do regime de tributação simplificada.

Giz-se que, a exclusão do Simples, objeto do Processo nº 19515.003230/2007-33, tem como situação excludente e fundamento o fato de a Recorrente haver auferido receita bruta superior ao limite legal para enquadramento no Simples, no ano calendário de 2003, conforme Termo de Constatação Fiscal e demonstrativo dos Autos de Infração de que tratam os presentes autos.

Vejamos:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

II - embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

...

.....

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

...

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

...

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

...

No Termo de Constatação Fiscal (fls.405/406) consta o detalhamento dos procedimentos fiscais e das infrações apuradas pela fiscalização, do qual transcrevo o seguinte trecho:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da ação fiscal relativa ao ano-calendário de 2003, baseada no Mandado de Procedimento Fiscal 08.1.90.00-2007-01114-7, levada a efeito no contribuinte acima identificado, doravante denominado "fiscalizado", CONSTATAMOS os fatos abaixo discriminados:

ANO CALENDÁRIO DE 2003

- PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS**- PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA TRIBUTÁVEL**

O contribuinte fiscalizado, optante pelo SIMPLES, apresentou sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica -Simples, informando valores que representariam a sua receita mensal de vendas de mercadorias.

Por outro lado, essa fiscalização, baseada em informações sobre COMPRAS constantes das Declarações de Informações Econômico-Financeiras da Pessoa Jurídica - DIPJ de terceiros, identificou as empresas abaixo relacionadas, e as intimou a apresentar informações sobre as remessas de mercadorias ao fiscalizado e os pagamentos correspondentes por ele efetuados em 2003.

...

Analizando os demonstrativos das vendas efetuadas pelas referidas empresas e os pagamentos recebidos do fiscalizado em 2003, encaminhados em atendimento das intimações recebidas, e comparando com os registros constantes da escrituração do fiscalizado, apuramos a ocorrência de compras pagas e não registradas no ano-calendário de 2003.

Assim, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal de 25/09/2007, com planilha anexa, (fls. a), cuja ciência ocorreu em 27/09/2007, relacionando as empresas, as notas fiscais, a data de emissão, as parcelas pagas, o valor e a data do pagamento, com soma mensal, e solicitando ao fiscalizado a indicação da origem dos recursos utilizados para os pagamentos das compras não registradas.

Em resposta datada de 28/09/2007, o fiscalizado não apresentou qualquer elemento capaz de demonstrar a origem dos recursos utilizados no pagamento das compras não registradas.

Na mesma resposta esclareceu que: "devido ao incêndio ocorrido em 18/05/2007 de grandes proporções atingindo todo o depósito fechado, queimando todas as mercadorias e os departamentos ali existentes, sendo impossibilitado de apresentar qualquer documentação fiscal ou contábil, conforme B.O. 3099/2007 emitido em 18/05/2007 às 16:04".

Diante das constatações da fiscalização, fundadas em documentos encaminhados pelos fornecedores do fiscalizado e beneficiários dos pagamentos pelas compras não registradas, e da informação contida na resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 25/09/2007, que não questiona a apuração da fiscalização, ficou a empresa fiscalizada sujeita ao lançamento de ofício dos valores devidos do SIMPLES, incidentes sobre as receitas presumivelmente omitidas, caracterizadas pela falta de escrituração de pagamentos efetuados, conforme dispõe o artigo 281, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), aprovado pelo Decreto no. 3000, de 26/03/1999:

"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 -;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III-.....".

Os pagamentos não registrados, caracterizadores da presunção de omissão de receita nos valores e nas datas das respectivas ocorrências, estão relacionados no demonstrativo anexo ao Termo de Intimação Fiscal de 25/09/2007 e totalizados mensalmente no resumo abaixo.

VALORESE MRE AIS (R\$)

MÊS VALOR

...

S O M A 3.228.183,40

Os demonstrativos de apuração, do cálculo dos juros e demais acréscimos legais, bem como o enquadramento legal, encontram-se detalhados nos autos de infrações que são parte integrante e inseparável do presente Termo.

Fica o fiscalizado cientificado de que será formalizada Representação Fiscal para fins de exclusão do SIMPLES, com efeito a partir de 01/01/2004, nos termos da Lei nº 9.317/96, artigos 9º, inciso II, 12, 14, inciso I e 15, inciso IV. Ainda, de acordo com o art. 16 do mesmo diploma legal, a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Portanto, a partir de 01/01/2004, ano calendário seguinte ao da autuação, a falta de escrituração contábil sujeita a Recorrente a possível arbitramento do lucro. Não é o caso dos presentes autos em relação ao ano calendário de 2003 em que a pessoa jurídica foi tributada com base no Simples.

Diz a Recorrente que, de acordo com Boletim de Ocorrência (cópia às fls. 90 a 492), em 18/05/2007 sofreu incêndio de grandes proporções que se alastrou por sua área administrativa e danificou totalmente seus livros, cheques, documentos e computadores, o que a impossibilitou de apresentar os livros e documentos indispensáveis ao implemento da presunção de omissão de receitas.

A alegação de extravio dos livros e documentos, devido a caso fortuito não afasta a tributação com base em documentos encaminhados pelos fornecedores do fiscalizado e beneficiários dos pagamentos pelas compras não registradas, notadamente quando o contribuinte não observa as cautelas legais pertinentes à divulgação do fato nos meios de comunicação e aos órgãos competentes e deixa de providenciar a regularização da sua escrituração no período transcorrido até a autuação.

A situação irregular do contribuinte, pela falta de escrituração do livro caixa, não impede que o contribuinte se subsuma às presunções legais pela falta de escrituração dos pagamentos efetuados e configuradoras de omissão de receita.

O entendimento tem escora no Decreto-Lei nº486, de 1969, consolidado no artigo 264 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, transcrito às fls.213/214 a seguir reproduzido, *verbis*:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº9.430, de 1996, art. 37).

Depreende-se da prescrição legal acima que, em relação aos documentos dito extraviados, cabe ao contribuinte guardar e conservar os livros contábeis e fiscais e a documentação com base na qual fez declaração ao fisco pelo Simples. Havendo extravio, é do contribuinte o ônus da prova do fato, bem como o de refazer a escrituração com os elementos disponíveis, de modo a registrar suas operações.

A ciência dos lançamentos ora questionados se deu em 25 de outubro de 2007. Se 05 (cinco) meses depois de dados como incendiados os livros não foram refeitos, cabível a exclusão do Simples pelo fisco, pois, o contribuinte teve a oportunidade de regularizar a escrita fiscal e contábil, e, não o fez.

A Recorrente mediante o Termo de Intimação de 16/04/2007, fls.4/5, foi intimada a apresentar os seguintes documentos, relativos ao ano calendário de 2003:

1-) Livro Caixa ou Diário e Razão;

2-) Livros de Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias e/ou Serviços;

3-) Livro de Registro de Inventário;

4-) Contrato social da empresa e alterações correspondentes (últimos cinco anos).

E, mediante os Termos de Intimação, as empresas ARAMOVEIS INDUSTRIAS REUNIDAS DE MOVEIS E ESTOFADOS LTDA(fl.30), CASA DE INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA, fl.45, FABRICA DE MÓVEIS CASIMIRO LTDA, fl.82, ITALINEA INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA, fl.85, MATREZAN INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA, fl.118, MODECOR INDUSTRIA & COMERCIO LTDA, fl.133, MOVAL MOVEIS ARAPONGAS LTDA, fl.138, MÓVEIS BENTEC LTDA, fl. 147, MOVEIS CARRARO S/A, fl.161, MOVEIS PROVINCIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, fl.172, MÓVEIS TREMARIN LTDA, fl.184, NIROFLEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, fl.189, PEALE-INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS LTDA EPP, fl.202, POLLUS INDUSTRIA E COMERCIO DE MÓVEIS LTDA, fl.220, SANTOS ANDIRÁ INDUSTRIA DE MÓVEIS LTDA, fl.235, TRORION GAÚCHA INDUSTRIAL DE POLIURETANOS LTDA, fl.249, TRORION S/A, fl.254, ÚNICA INDUSTRIA DE MOVEIS S/A, fl.266, foram intimadas a apresentar, por escrito, as seguintes informações (**Nº da Nota Fiscal, Data da Emissão da Nota Fiscal, Código CFOP, Valor Total da Nota Fiscal, Forma de Pagamento e Data do Efetivo Pagamento**), referentes às SAÍDAS de mercadorias efetuadas por sua matriz e filiais, **cujos pagamentos ocorreram no período de 01/01/2003 a 31/12/2003**, à matriz e filiais da empresa **A S G MOVEIS E DECORAÇÕES LTDA, CNPJ:68.171123/0001-29**, domiciliada na Avenida Julio Buono, nº 2205, Vila Gustavo, no município de São Paulo, Estado de São Paulo.

As respostas dos fornecedores às mencionadas intimações foram efetuadas mediante os demonstrativos de fl.33; fls.48/73; fl.85; fls.94/108; fls.121/125; fl.137; fls.141/146; fls.150 e 157/159; 164/170; fl.175; fl.187/188; fl.192/194; fls.205/207; fls.223/225; fls.238/240; fls.252/253; fls.257/263; fls.281/307; respectivamente.

Em 25/09/2007, a Recorrente foi intimada (fl.313) a esclarecer, no prazo de 10 (dez) dias, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados para os pagamentos de compras realizadas perante as empresas fornecedoras, *“conforme planilhas anexas ao presente termo, tendo em vista que constatamos que tais pagamentos não foram escriturados pelo contribuinte”*.

Das mencionadas planilhas, fls. 314/355, consta o nome da empresa, o número da nota fiscal, parcelas, data da emissão, valor da parcela, data do pagamento e forma de pagamento.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls.405/406) o seguinte:

Em resposta datada de 28/09/2007, o fiscalizado não apresentou qualquer elemento capaz de demonstrar a origem dos recursos utilizados no pagamento das compras não registradas.

Na mesma resposta esclareceu que: "devido ao incêndio ocorrido em 18/05/2007 de grandes proporções atingindo todo o depósito fechado, queimando todas as mercadorias e os departamentos ali existentes, sendo impossibilitado de apresentar qualquer documentação fiscal ou contábil, conforme B.O. 3099/2007 emitido em 18/05/2007 às 16:04".

A recorrente não contesta as informações dadas pelos fornecedores do fiscalizado e beneficiários dos pagamentos pelas compras não registradas, e pagamentos

efetuados, apenas alega que as informações de terceiros, colhidas pela ação fiscal, não constituem elementos de prova, porque desacompanhadas dos comprovantes de pagamentos. E que, as informações prestadas pelas empresas (Móveis Tremarin Ltda., Móveis Carraro S/A, Móveis Bentec Ltda., Casa de Indústria de Móveis Ltda. e Pollus Indústria e Comércio Ltda.) não mencionam as datas de pagamento, tendo sido estas presumidas pela fiscalização para constar no anexo do Termo de Intimação.

Não procede a alegação de que as datas de pagamento, são presumidas pela fiscalização, haja vista que nas planilhas apresentadas pelas empresas: Móveis Tremarin Ltda, fls.187/188; Móveis Carraro S/A, fls.164/170; Móveis Bentec Ltda., fls.150/159; Casa de Indústria de Móveis Ltda., fls.48/73 e Pollus Indústria e Comércio Ltda, fls.224/225, constam as datas dos pagamentos efetuados em relação às notas fiscais, com número, data e valor relacionadas.

A questão a ser dirimida é claramente localizada no campo das presunções, a saber: **Ou a presunção é legal e necessita apenas da caracterização do elemento fático para que se conclua, na forma da lei, determinada consequência**, ou, a presunção simples deve ser referendada por prova cabal da ocorrência do fato gerador do tributo.

A partir da vigência da Lei nº 9.430, de 27.12.96 (DOU de 30.12.96), já em 1997, o seu artigo 40 instituiu o tipo (presunção legal) que se amolda ao lançamento guerreado.

A fiscalização procedeu aos lançamentos tributários nos quais adotou os valores devidos do SIMPLES, incidentes sobre as receitas presumivelmente omitidas, caracterizadas pela falta de escrituração de pagamentos efetuados, conforme dispõe o artigo 281, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), aprovado pelo Decreto no. 3000, de 26/03/1999, que se repete apenas por uma questão didática, *verbis*:

"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 -;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III-....."

Indubitavelmente, os procedimentos adotados pelo sujeito passivo contrariam dispositivo legal e caracterizam-se como irregularidade fiscal.

Como afirmado acima, as presunções podem ser simples ou legais. Nas presunções simples não basta provar o fato mas colher outros dados e documentos que levem o julgador a concluir com base no fato e nas provas a ocorrência de omissão de receitas. Nas presunções legais basta a fiscalização provar o fato, por exemplo a falta de escrituração de pagamentos efetuados. É o caso dos autos.

A par de esclarecer a tributação sobre a omissão de pagamentos, evidentemente, neste contexto incluindo as compras, consideradas na data do pagamento omitido e comprovado mediante o procedimento de circularização, está criado o tipo legal com base na presunção legal.

Existindo a presunção legal, ela beneficia o fisco, que não necessita provar o que ela pressupõe, transferindo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

A Recorrente sequer alega que as compras relacionadas nas notas fiscais estavam em seu estoque final do ano calendário de 2003.

A questão dos autos não trata apenas de indício, há exercício da prova em que, mediante a circularização, os fornecedores apresentam todas as informações desde a emissão das notas fiscais até o recebimento do pagamento dos produtos vendidos, cujos pagamentos efetuados pela autuada não foram por lógico escriturados em seu livro caixa a que estava obrigado (artigo 7º, § 1º, alínea, a, da Lei nº 9.317/96) que sequer fora apresentado à fiscalização.

Assim, demonstrado pela autoridade de lançamento que houve a omissão dos registros de compras e a omissão de seus pagamentos, caracterizada está a omissão de receita correspondente.

Cabe ao sujeito passivo o ônus da prova nas infrações lançadas por presunções legais de que o fato presumido não ocorreu.

A Recorrente alega que as disposições do artigo 18, da Lei nº 9.317/96, que autorizam a utilização de presunções de omissão de receita para tributação das empresas optantes pelo Simples, **desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas**. Quando não identificados os livros obrigatórios destinados a escrituração de pagamentos e os documentos em que se embasam, a denúncia da presunção de omissão de receitas apresenta-se destituída de fundamentos, ainda que resultante de elementos obtidos junto a terceiros.

Tal afirmação da Recorrente apresenta-se destituída de fundamentos.

Eis o teor do mencionado dispositivo legal:

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

Como visto, a Recorrente pretende beneficiar-se da irregularidade, em razão de não haver apresentado o livro caixa e de inventário a que estava obrigado.

É certo que a comprovação dos pagamentos efetuados se deu com base em elementos obtidos junto a terceiros, mas a presunção legal de omissão de receita decorre da falta de escrituração dos pagamentos no livro caixa a que estava obrigada a pessoa jurídica autuada, nos exatos termos do artigo 7º e 18 da Lei nº 9.317/96, apurada pela fiscalização.

Demonstrado pela autoridade de lançamento, mediante procedimento de circularização, que houve a omissão dos registros de compras e a falta de escrituração de seus pagamentos no livro caixa a que estava obrigado, caracterizada está a omissão de receita correspondente, seja por presunção simples ou por presunção legal a teor do artigo 40 da Lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – Contribuição para o PIS-Simples, Cofins-Simples, CSLL-Simples, e Contribuição para a Seguridade Social-INSS-Simples. A solução

Processo nº 19515.003231/2007-88
Acórdão n.º **1802-001.985**

S1-TE02
Fl. 10

dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ-Simples), aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a nulidade suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário para manter integralmente o lançamento referente ao IRPJ/Simples e seus tributos reflexos — CSLL, PIS e Cofins e INSS/Simples.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.