



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10140.002623/2003-27
Recurso nº 159.834 Voluntário
Matéria SIMPLES - EX.: 2000
Acórdão nº 105-17.052
Sessão de 29 de maio de 2008
Recorrente TOTAL CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. - ME
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

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

Exercício: 2000

Ementa: SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Inaplicáveis legislação e jurisprudência anteriores à Lei nº 9.430/1996.

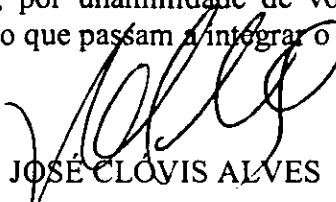
SIMPLES - FALTA DE COMUNICAÇÃO DE EXCESSO DE RECEITA - MULTA REGULAMENTAR - A falta de comunicação, quando obrigatória, do excesso de receita bruta, excesso esse que acarretaria a exclusão obrigatória do SIMPLES, sujeita o infrator à multa regulamentar prevista na legislação de regência.

TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLOVIS ALVES

Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

TOTAL CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. - ME, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 04-11.259, de 12/01/2007, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 03/10/2003 contra o contribuinte acima identificado, exigindo-lhe os tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 305), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 313), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 322), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 330) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 338), acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 132.984,25, tudo relativo ao ano-calendário 1999, conforme demonstrativo consolidado de fl. 02.

O lançamento foi efetuado em virtude de, em ação fiscal, terem sido apuradas as infrações assim descritas:

001- OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. Diferenças de bases de cálculo, apuradas devido aos depósitos bancários não contabilizados

conforme os *DEMONSTRATIVOS DE VALORES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS E PARCIALMENTE NÃO JUSTIFICADOS*.

002- INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Insuficiência de valor declarado devido a aumento de percentuais a serem aplicados sobre a receita bruta mensal, em decorrência de não inclusão na base de cálculo de valores de depósitos bancários não contabilizados. Os valores a pagar foram recalculados conforme *DEMONSTRATIVO DE PERCENTUAIS APPLICÁVEIS SOBRE A RECEITA BRUTA*.

Deste processo também consta o Auto de Infração do SIMPLES, fls. 346/348, no valor de R\$ 421,20 de multa regulamentar por falta de comunicação da exclusão da empresa do Sistema SIMPLES, conforme descrição dos fatos e o enquadramento legal constante à fl. 347 do presente processo.

Cientificada da exigência e com ela inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 378/390 em 04/11/2003, alegando, em apertada síntese, o que segue:

- Alega nulidade dos autos de infração, do lançamento e do processo fiscal, por infringência ao disposto no art. 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/1988, entendimento que culminou na súmula 182 do extinto TFR.
- Seriam inadmissíveis lançamentos de imposto de renda e demais reflexos com base em depósitos bancários. Afirma que sua atividade seria de compra e venda de veículos e de consignação de veículos de terceiros, e que jamais poderia ser tributada pelo valor total do veículo que corresponde ao valor do depósito. Menciona doutrina e jurisprudência que entende aplicáveis em sua defesa.
- Conclui que:

Não havendo um acréscimo patrimonial, ou um aumento em suas receitas não são devidos as diferenças apuradas em depósitos bancários quanto à IRPJ-simples, CSLL-simples, PIS, COFINS-simples e INSS.

- Insurge-se contra a penalidade aplicada por “*não ter comunicado ao Fisco seu aumento de receita, e consequência disto não poder mais ser beneficiário do sistema simples*”. Afirma que os depósitos bancários não poderiam levar à conclusão a que chegou o Fisco, sobre “*um crescimento que ultrapasse o limite legal estabelecido para que a pessoa jurídica seja optante do sistema simples*”.
- Questiona a utilização da taxa SELIC como indexador remuneratório. Por sua ótica, tal uso seria constitucional, visto que aquela taxa reflete a remuneração de capital, constituindo taxa de juros. O Fisco somente poderia cobrar juros moratórios, conforme o art. 161 do CTN. Busca traçar a distinção entre juros moratórios (indenização pela utilização e um capital impropriamente detido em mãos alheias) e remuneratórios ou compensatórios (frutos do capital empregado, resultantes de uso consentido do capital de terceiros). Cita jurisprudência e doutrina que entende aplicáveis.
- Aduz argumentos contra a aplicação da multa proporcional de 75%, a qual entende confiscatória. Traz à colação doutrina e jurisprudência que entende aplicáveis.

A 2^a Turma da DRJ em Campo Grande/MS analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 04-11.259, de 12/01/2007 (fls. 406/418), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

NULIDADE.

Comprovado que o auto de infração formalizou-se com obediência a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade fogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser considerado não formulado o pedido de perícia que não atender aos requisitos legais e indeferido, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

APRESENTAÇÃO DE PROVA.

Prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracteriza-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA.

As insuficiências de recolhimentos, apuradas em decorrência de auditoria fiscal, sujeitam-se a lançamento de ofício, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN.

AUTUAÇÃO REFLEXA.PIS CSLL Cofins INSS Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.



MULTA REGULAMENTAR.

Tendo a Microempresa ultrapassado o limite legal de R\$ 120.000,00 em 1999 e não tendo feito a devida comunicação sujeita a multas regulamentar aplicada.

Ciente da decisão de primeira instância em 14/03/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 424, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/04/2007 conforme carimbo de recepção à folha 425.

No recurso interposto (fls. 425/439), repete literalmente os argumentos já trazidos na peça impugnatória.

Acrescenta tão somente um parágrafo, à fl. 428, em que busca explicar com maiores detalhes o *modus operandi* da empresa:

[...] A (proprietário de um veículo) procura a Total Car para vender seu automóvel, a empresa fica com o bem em exposição em sua garagem, B ao tomar conhecimento da oferta (veículo de A) vai até a recorrente e compra o veículo de A, pagando em cheque, depósito ou transferência bancária, sendo que esta operação é feita pela conta corrente da empresa, que ganha um valor X pela intermediação da venda, sendo o restante repassado a A que compra outro automóvel ou não, podendo financiar outro veículo junto a uma instituição financeira por intermédio da Total Car.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

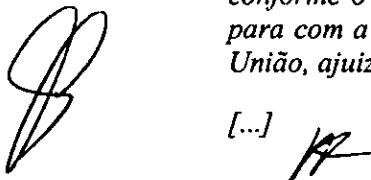
O primeiro argumento da recorrente é de nulidade dos autos de infração, do lançamento e do processo fiscal, por infringência ao disposto no art. 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/1988, entendimento que culminou na súmula 182 do extinto TFR.

Por sua ótica, seriam inadmissíveis lançamentos de imposto de renda e demais reflexos com base em depósitos bancários. Afirma que sua atividade seria de compra e venda de veículos e de consignação de veículos de terceiros, e que jamais poderia ser tributada pelo valor total do veículo que corresponde ao valor do depósito. Insurge-se contra a tributação, posto que não teria havido acréscimo patrimonial nem aumento em suas receitas.

Para melhor compreensão, transcrevo, a seguir, o dispositivo legal e a súmula mencionados:

Decreto-Lei nº 2.471/1988 - Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

[...]



VII - do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Súmula TFR nº 182 - É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Não há aqui qualquer motivo de nulidade. O entendimento cristalizado na súmula do TFR acima é anterior ao art. 42 da Lei nº 9.430/1996, base legal do art. 287 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), o qual passou a autorizar a presunção de omissão de receitas quando o contribuinte não conseguir comprovar a origem de valores creditados/depositados em suas contas bancárias.

A partir da vigência do mencionado art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não mais é necessária prova direta da omissão de receitas, nem a demonstração de acréscimo patrimonial, posto que a tributação, no caso, se faz por presunção legal.

As presunções legais são regras que reconhecem a enorme dificuldade da prova direta da omissão, e permitem, em determinadas situações, que a prova se faça por via indireta. A lei reconhece que, na esmagadora maioria dos casos, um fato mais facilmente cognoscível e provado, denominado fato indiciário, está associado a outro fato, mais difícil de ser provado diretamente, a omissão de receitas.

É a lei que reconhece esse vínculo e elege os fatos indiciários, os quais, devidamente provados pelo Fisco, permitem a presunção da ocorrência de omissão de receitas. Também é a lei que estabelece de que forma serão quantificadas essas receitas. Nessas situações, cabe integralmente ao Fisco a prova da ocorrência dos fatos indiciários, os quais não podem ser presumidos, sob pena de haver presunção sobre presunção.

A mesma lei reconhece que pode haver algumas situações em que o fato indiciário não esteja associado à omissão de receitas. Mas, nesses casos, o ônus da prova recai sobre o contribuinte. Provado pelo Fisco o fato indiciário, cabe ao contribuinte apresentar a prova de que, em seu caso específico, não foram omitidas receitas.

No caso ora discutido foi utilizada a presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, base legal do art. 287 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), a seguir transcrita:

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

[...]

A aplicabilidade das presunções da legislação do Imposto de Renda aos optantes pelo SIMPLES está expressa no art. 18 da Lei nº 9.317/1996, *verbis*:

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.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de reconhecer a procedência de lançamentos de tributos do SIMPLES com base em presunções, como exemplifica a ementa a seguir transcrita:

[...] OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Procede a imputação de omissão de receita relativa aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. [...] (Rec. 141.007, Ac. 105-15.024, 5º CC 1º CC, 13/04/2005)

No caso concreto, o fato indiciário foi corretamente provado pelo Fisco, não se questiona que os valores foram depositados/creditados em contas bancárias de titularidade da interessada. Passo seguinte, caberia à então fiscalizada demonstrar, com documentação hábil e idônea, a inocorrência de omissões de receitas, comprovando a origem de cada depósito questionado pelo Fisco. Verifico, entretanto, que desse ônus ela não se desincumbiu. Os argumentos da recorrente se resumem a invocar um Decreto-Lei e uma Súmula já superados por legislação superveniente, conforme demonstrado.

A Turma Julgadora não acatou, em primeira instância, os argumentos da então impugnante, sob este aspecto. O mesmo ocorre aqui, pelos fundamentos acima expostos.

Com relação à multa regulamentar (fls. 36/348), a recorrente com ela também não se conforma. Afirma que os depósitos bancários não poderiam levar à conclusão a que chegou o Fisco, sobre “um crescimento que ultrapasse o limite legal estabelecido para que a pessoa jurídica seja optante do sistema simples”.

Também aqui não assiste razão à recorrente.

A multa foi corretamente aplicada com base nos arts. 13 e 21, ambos da Lei nº 9.317/1996, a seguir transcritos (com a redação vigente à época):

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

b) ultrapassado, no ano-calendário de inicio de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período.

[...]

§ 2º - A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do SIMPLES nessa



condição, podendo, mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte.

[...]

Art. 21. A falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, nos prazos determinados no § 3º do art. 13, sujeitará a pessoa jurídica à multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o SIMPLES no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), insusceptível de redução.

Já foi anteriormente demonstrada a correção da aplicação da presunção legal de omissão de receitas. Com a inclusão das receitas omitidas na base de cálculo, a receita bruta ultrapassou o limite de R\$ 120.000,00 no ano, fato de comunicação obrigatória para fins de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES na condição de microempresa. Visto que a empresa não procedeu a essa comunicação, cabível a aplicação da multa. A base de cálculo se encontra demonstrada à fl. 347. Correto, portanto, o lançamento.

A seguir, a recorrente questiona a utilização da taxa SELIC como indexador remuneratório. Por sua ótica, tal uso seria constitucional, visto que aquela taxa reflete a remuneração de capital, constituindo taxa de juros. O Fisco somente poderia cobrar juros moratórios, conforme o art. 161 do CTN.

Aplicam-se, ao caso, os artigos 161, do CTN, e 61, da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcritos:

CTN, art. 161. *O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Lei nº 9.430/1996, art. 61. *Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Observe-se que a aplicação da taxa SELIC se dá estritamente em decorrência de lei. Utilizando-se da faculdade do parágrafo primeiro do art. 161 do CTN, o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 estabeleceu juros equivalentes à taxa SELIC. Esse entendimento se encontra pacificado não apenas neste Colegiado, mas também no Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo, inclusive, resultado na Súmula nº 4¹, abaixo transcrita:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Nenhum reparo se há de fazer ao lançamento, neste aspecto.

Finalmente, a recorrente aduz argumentos contra a aplicação da multa proporcional de 75%, prevista pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/2007). Por sua ótica, essa multa teria efeito confiscatório, afrontando assim o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Assim reza o dispositivo constitucional invocado pela recorrente (grifo não consta do original):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

[...]

Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. E a vedação constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, inaplicável a limitação constitucional do poder de tributar trazida pela recorrente.

¹ As Súmulas 1º CC nº 1 a 15 foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

E para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a Súmula nº 2² deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Lembro, afinal, que a multa em questão decorre de lei, tem caráter objetivo e deve ser lançada de ofício, como o foi, sempre que constatada infração à legislação tributária. Assim, também sob este aspecto afasto os argumentos da recorrente.

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

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008.



WALDIR VEIGA ROCHA

² As Súmulas 1º CC nº 1 a 15 foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.