



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

Processo nº 10380.011431/2005-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-01.219 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente JOSÉ ARMANDO AVILA PINTO ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A nulidade do auto de infração ocorrerá tão somente quando este não preencher os requisitos disciplinados no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Não havendo vício em sua forma, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

MULTA QUALIFICADA.

Acontinuidade na prática de omissão, declarada como conhecida pela empresa recorrente, dá ensejo à imputação da multa de 150%, configurando o dolo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Trata-se de omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, apresenta os extratos e não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento em parte ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Meigan Sack Rodrigues. Ausente justificadamente o Conselheiro Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

Trata-se, o presente processo, de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ/Simples, contribuição para o Programa de Integração Social — PIS/Simples, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL/Simples, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS/Simples e da Contribuição para Seguridade Social — INSS/Simples, com base em omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários nas contas correntes nº 82.395-2, agência 0675-0, do Banco do Brasil e nº 21.756, agência 0667, do Banco Itaú, não escriturados, sendo deduzido o valor dos rendimentos da pessoa física de R\$ 42.800,00 declarado na DIRPF/2001. Foi apurada, ainda, insuficiência de recolhimento de tributos pela sistemática do Simples em função da omissão de receitas acima mencionada.

Devidamente cientificada, a empresa recorrente apresenta suas razões em seara de impugnação, tendo apresentado defesa para cada um dos tributos alegando, em apertada síntese, que em conformidade com os extratos bancários acostados ao presente feito, registrou no exercício de 1999 movimentação financeira superior aos limites estabelecidos para o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, razão pela qual a exclusão de ofício do Simples é medida que se impõe para efeitos de apuração e lançamento de tributos

relativos ao exercício subsequente de 2000, segundo disciplina a Lei 9.317/96, em seus artigos 2º, 9º, 12 a 16.

Prossegue referindo que o lançamento é ato administrativo vinculado, segundo o artigo 143 do CTN e que decorre da obrigação principal, posto que tem a mesma natureza desta (artigo 139 do CTN). Assim, quando a lei define a hipótese de incidência do tributo nada mais faz do que declarar a existência da obrigação tributária abstratamente. Ocorrendo o fato gerador, concretiza-se a obrigação tributária, formalizando-se através do lançamento. O ato de lançamento constitui formalmente o crédito tributário, sendo que no caso em análise, caberia à autoridade fiscal atentar para os mandamentos da Lei nº 9.317/96, no que dispõe acerca da necessária, prévia e obrigatória exclusão do Simples, sob pena de atentar-se contra o princípio da legalidade, pois a constituição do crédito tributário se dá através de um ato da autoridade administrativa denominado lançamento tributário, que deve aperfeiçoar-se nos limites da lei (9.317/96), como todo e qualquer ato administrativo.

Salienta que não existe qualquer margem de liberdade para o agente que deve ater-se única e exclusivamente ao que está prescrito pelo tipo legal. Não poderá avaliar os dados que disponha para então decidir sobre a conveniência ou oportunidade de celebração do ato. Refere que no presente caso, não poderia ter escolhido o regime de tributação do qual deveria ter, necessariamente, excluído a empresa recorrente do Simples. O lançamento tributário não permite discricionariedade (art. 142, parágrafo único, CTN).

De igual modo, aduz que sendo o lançamento o ato jurídico administrativo mediante o qual se determina a base de cálculo e a alíquota aplicável, formalizando o crédito tributário, a exclusão motivada do Simples, no caminho da definição numérica do crédito tributário, é fundamental à legalidade do ato. A importância correspondente ao crédito tributário, calculada com base no presente auto de infração, em sendo mantida, será resultado de operação matemática que conjuga base de cálculo e alíquota manifestamente ilegais, por ofensa aos dispositivos já transcritos da Lei nº 9.317/96.

Também aborda a recorrente o princípio da legalidade, ao referir que o ato do agente público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas, pois Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade administrativa, princípio expresso no art. 37 da Constituição Federal.

Em relação ao auto de infração da Contribuição para a Seguridade Social/INSS-Simples, observa a ausência de fato tributável, pois no ano-calendário de 2000 não manteve contrato de trabalho com nenhum empregado, nem mesmo contratou serviços de terceiros que envolvessem mão de obra laboral, razão pela qual não realizou despesa relativa à folha de pagamentos de salários ou pagamentos a terceiros prestadores de serviços. Desse modo, entende a recorrente que se o contribuinte não realizou qualquer dos antecedentes da regra matriz de incidência tributária da contribuição em exame (aspectos materiais), não se materializou a hipótese de incidência prevista no art. 22 da Lei nº 8.212/91, em qualquer de suas modalidades, vale dizer, não há fato gerador da obrigação tributária, nos termos dos arts. 114 e 116 do CTN.

Ainda, salienta que a Lei Complementar nº 84/99 foi revogada, portanto entende ser dispensáveis maiores considerações. Por fim, por ter se afastado da legalidade, a ação fiscal implementada mediante a eleição de regime de tributação diverso do definido em lei para o presente caso, bem como pela ausência de fato gerador para a contribuição do INSS/Simples, a recorrente requer que seja determinado o cancelamento dos débitos fiscais.

A autoridade de primeira instância, ao apreciar o feito, manteve o auto de infração, porquanto que no seu entendimento a empresa recorrente, ao não contestar os valores apurados pela fiscalização, assumiu haver prestado falsa declaração à Secretaria da Receita Federal do Brasil, vez que apresentou Declaração do Simples, referente ao ano-calendário de 2000, sem refletir suas receitas decorrentes da movimentação financeira constante dos extratos bancários que deu azo à autuação, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96. De igual modo, a autoridade atenta para o fato de que, no ano-calendário de 1999, a empresa recorrente também afirma que sua movimentação financeira foi superior ao limite estabelecido para a permanência no regime de tributação pelo Simples, sem, contudo, fazer constar tal movimentação financeira, declarando valores ínfimos de receitas, em sua Declaração Simplificada do referido exercício, fato que, segundo o entendimento do julgador *a quo*, caracteriza evidente intuito de fraude e deliberada intenção do contribuinte em sonegar tributos ao fisco federal, importando em aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, nos termos do artigo 44, II, da Lei 9.430/96.

Entende o julgador de primeira instância que “ninguém pode beneficiar-se da sua própria torpeza”, ou seja, não pode a recorrente fazer uso do argumento falacioso de que não está correta a forma de tributação da receita por ela mesma omitida, propugnando pela sua exclusão de ofício do Simples com efeitos a partir de 2000 e como consequência a adoção do lucro real, fato que implicaria a improcedência dos lançamentos. Frisa que a exclusão de ofício do Simples somente ocorreria caso a Secretaria da Receita Federal do Brasil tivesse conhecimento de que no ano-calendário de 1999 a recorrente extrapolara o limite de receita para permanência no regime de tributação pelo Simples, fato este sonegado pela própria recorrente ao fazer constar na Declaração do Simples do aludido ano receitas bem inferiores ao referido limite. Ressalte-se que para referido período não foi deflagrado procedimento fiscal a ensejar o conhecimento das receitas auferidas pela empresa que levassem ao procedimento do fisco em excluí-la de ofício do regime do Simples.

Finda o entendimento, aduzindo que caberia à própria empresa, como conhecedora de suas receitas e que extrapolara o limite de permanência no Simples, promover sua exclusão voluntária dessa sistemática de tributação, o que não ocorreu. De igual modo, reflete que o procedimento da fiscalização está correto, porque do contrário estaria premiando o procedimento do infrator confesso de não declarar suas receitas.

E, com relação à alegação de ausência de fato tributável para o lançamento da contribuição do INSS/Simples, esclarece a autoridade *a quo* que a recorrente ao optar pelo regime de tributação pela sistemática do Simples a ele se sujeita, não havendo que se falar em tributação específica para cada tributo, ou seja, feita a opção, os recolhimentos devem obediência à sistemática do Simples e não mais à legislação específica para cada tributo. Assim, devida a contribuição do INSS/Simples, eis que lançada de acordo com a legislação do Simples.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso voluntário tempestivamente aduzindo, em apertada síntese o já disposto em seara de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se o presente processo de auto de infração para a cobrança de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS todos sob a sistemática do Simples, com base em omissão de receitas, caracterizadas por depósitos bancários nas contas correntes nº 82.395-2, agência 0675-0, do Banco do Brasil e nº 21.756, agência 0667, do Banco Itaú, não escriturados.

Saliento que a fiscalização tomou o cuidado de deduzir, quando da lavratura do auto de infração, os valores constantes das contas bancárias, provenientes da pessoa física no montante de R\$ 42.800,00, declarado na DIRPF/2001. Foi apurada, ainda, insuficiência de recolhimento de tributos pela sistemática do Simples, em função da omissão de receitas, acima mencionada.

De igual modo, observo que a presente autuação se deu através da sistemática de apuração dos extratos bancários, mas que estes foram alcançados pela empresa contribuinte ao fisco, através de intimação da mesma. Tudo conforme se verifica da documentação alcançada.

A empresa recorrente não nega que os valores depositados em suas contas bancárias não formam omitidos e que com isso não tenha extrapolado os limites permitidos em lei para a permanência na sistemática do Simples, razão pela qual entendo que a autuação, nas fundamentações nas quais foi elaborada, encontra-se perfeitamente coerente com a realidade fática. Atento para o fato de que nas duas peças apresentadas pela recorrente, tanto na Impugnação, como no Recurso Voluntário, a empresa não nega que tenha omitido os rendimentos e também não justifica a sua permanência no SIMPLES, contrariando as normas ou mesmo alegando desconhecer a Lei que fundamenta a sistemática que rege o SIMPLES, muito pelo contrário, reflete profundo conhecimento da sistemática do SIMPLES ao discorrer com muita veemência a legislação na tentativa de aplicar a exclusão apenas no ano subsequente ao que a fiscalização o fez.

Nesse contexto, identifico o meu entendimento com o voto de primeira instância ao dispor que a empresa recorrente não pode beneficiar-se da sua própria torpeza, ou seja, a empresa sabendo que extrapolara, no ano-calendário de 1999, os valores que lhe permitiam permanecer na sistemática do SIMPLES, não poderia em hipótese alguma seguir tributando pela mesma, tal como o fez, ainda mais que no ano seguinte, qual seja o de 2000, permaneceu, reiteradamente, com depósitos sem justificativa, omitindo valores, posto que não refuta a autuação e tão pouco comprova os rendimentos através de provas carreadas ao processo.

Desse modo, não há como aceitar as alegações da empresa recorrente que tão somente limita-se a contrapor-se à nulidade do auto, baseando sua defesa, tanto em seara de Impugnação, quanto de Recurso Voluntário na contraposição do auto de infração aos ditames da Lei 9.317/96 ou aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, ambos

disciplinados pelos artigos 5º e 37 da Carta Magna. Neste caminho, há que atentar para dois aspectos do procedimento administrativo, quais sejam:

Temas Constitucionais e a Esfera Administrativa:

A esfera administrativa não é a apropriada para tratar de assuntos constitucionais, posto não ter competência para dispor, aferir e decidir sobre assuntos em que somente o poder Judiciário poderá apreciar, tal como o desrespeito a princípios constitucionais. Neste caminho cumpre por bem frisar a Súmula CARF nº 2 que se debruça sobre o tema, senão vejamos:

“O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).”

Tema da Nulidade do Auto de Infração:

A nulidade do auto de infração ocorrerá tão somente quando este não preencher os requisitos disciplinados no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Isso porque, em não havendo vícios em sua forma, não há que se falar em nulidade do auto de infração. Ademais, entendo que o auto de infração foi perfeitamente lavrado e encontra-se em conformidade com os determinantes legais para a sua formalização, haja vista que a empresa foi legalmente intimada, do contrário não teria apresentado suas razões de defesa em seara de impugnação e também em recurso voluntário. Ainda, o auto de infração encontra-se dirigido ao sujeito passivo de direito, legitimamente constituído para recebê-lo, consta a data e o local da sua lavratura, está descrito, de forma circunstanciada, o fato imponível do tributo está devidamente cobrado, bem como perfeitamente fundamentado com a capitulação estipulada na norma, na qual se enquadra a imputação legal, não restando qualquer dúvida de que não possui qualquer vício que o torne nulo.

Multa Qualificada:

Já no tocante à multa qualificada, entendo que procede a imputação, visto que a prática realizada pela empresa perdurou por três anos, o que na realidade demonstra a continuidade na prática da conduta errônea. Diante do conhecimento fático da situação que a empresa não só demonstrou saber, como deveria conhecer e que não lhe permitia permanecer na sistemática do SIMPLES, é que entendo dar respaldo à imputação da multa qualificada. A continuidade na prática de omissão, declarada como conhecida pela empresa recorrente, dá ensejo à imputação da multa de 150%, configurando o dolo.

Depósito Bancário:

Já quanto aos depósitos bancários, propriamente ditos, entendo que o auto de infração é procedente tendo em vista que a própria contribuinte, ora recorrente, não apresenta

provas em sua defesa, muito pelo contrário confessa ter extrapolado os limites disciplinados pela sistemática do simples, ora depositados em suas contas bancárias e não explica os depósitos ali constantes. Como não foi juntada prova de que os valores tidos como devidos por esse auto de infração foram realmente pagos, fundamento a compreensão de que o auto de infração é procedente e deve ser mantido.

Ademais, há que se ressaltar que a prova é imputada ao contribuinte e não ao fisco, no tocanto ao consumo da renda. Em outras palavras, cumpre à empresa recorrente comprovar, através de documentação hábil e idônea, que não se trata de renda consumida o que está explicitado nos extratos bancários, bem como a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, como a empresa recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações em apreço, é que voto por manter a autuação.

Diante do exposto, voto em NEGAR provimento ao recurso.

É como eu voto.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora