



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

Processo nº 10530.003531/2008-85
Recurso nº 177.099 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.491 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de fevereiro de 2011
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente LÍCIA BEZERRA DE SOUSA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em medida provisória com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS 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.

OMISSÃO DE RECEITAS

É correta a tributação de receitas não declaradas ao Fisco Federal, apuradas a partir do Livro de Registro de Saídas e da Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA.

PROVA. RECEITA INFORMADA EM LIVROS FISCAIS E DECLARADA AO FISCO ESTADUAL. A receita informada em livros fiscais, ainda que para fins de declaração do ICMS ao fisco estadual, pode ser utilizada como base de cálculo para o lançamento do Simples, tendo em vista a presunção de veracidade da escrituração fiscal.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.CONDIÇÕES.

A juntada posterior ao momento da impugnação de documentos deve estar estribada numa das situações prescritas no §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, e vir requerida com fundamentos que demonstrem sua efetiva ocorrência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Irineu Bianchi (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade e Daniel Salgueiro da Silva.

Relatório

Por bem descrever os eventos ocorridos até o momento de seu relato, adoto o relatório produzido na DRJ.

Trata-se de autos de infração do Simples Federal, lavrados contra a pessoa jurídica (PJ) acima identificada, exigindo crédito tributário no valor de **R\$ 1.834.311,99**, a título de tributos, multa de ofício, nos percentuais de 75% e 150%, multa isolada por falta de comunicação da exclusão do Simples, e juros de mora, conforme Demonstrativo Consolidado à folha 02, cotejando os períodos de apuração de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2005.

A descrição dos fatos, a base legal e a forma de apuração se encontram no Termo de Verificação Fiscal (TVF), às fls. 51/53, e demais peças que compõem os autos de infração, às fls. 02/66.

Consta do TVF que a contribuinte foi intimada em 14/08/2008 a apresentar no prazo de cinco dias úteis a documentação comercial e fiscal relativa ao ano-calendário de 2005; em 22/07/2008, a contribuinte apresentou certidão policial constando ocorrência de furto em seu estabelecimento em 24/06/2008, donde foram subtraídos, dentre outros pertences, os seus livros fiscais; ainda em 22/07/2008, a contribuinte foi intimada a apresentar, em dois dias úteis, cópia da comunicação do tal furto feita ao órgão competente pelo seu registro de comércio, bem como reescrever seus livros fiscais, dentro do prazo de vinte dias úteis; em 23/07/2008, a contribuinte apresentou cópia de um comunicado feito à INFAZ/Juazeiro, no qual noticia o extravio de seus documentos fiscais; vencido o prazo de vinte dias para reescrever os livros fiscais, ante o silêncio da contribuinte, foi a mesma intimada a justificar as divergências apuradas entre os valores declarados na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) e na DSPJ-Simples; em 03/09/2008 a contribuinte

apresentou cópias de Notas Fiscais (NFs) e planilhas relacionando valores e datas destas, tendo alegado erro de informações declaradas na DMA e na DSPJ, no confronto com os valores das planilhas; finalmente, em 03/10/2008, a contribuinte entregou o Livro de Registro de Saídas, corroborando as planilhas e NFs que apresentara em 03/09/2008.

Consta ainda do TVF, que a autuação foi por omissão de receitas (infração 001), incidindo multa qualificada no percentual de 150%, e insuficiência de recolhimento (infração 002), incidindo multa de 75%, decorrente do cotejo entre valores de receita constantes do Livro de Registro de Saídas (fls. 127/214) e de notas fiscais (NF) apresentados pela contribuinte e valores por ela declarados na DSPJ-Simples (fls. 67/75). Refere ainda que a infração por insuficiência de recolhimento se deu pela alteração de alíquotas aplicáveis aos pagamentos efetuados, em face da inclusão dos valores de receita omitida à receita bruta mensal.

Em face da autuação, foram lavradas representação fiscal para fins penais, processo nº 10530.003532/2008-20, em apenso, e representação fiscal para exclusão do Simples (fl. 215), objeto do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 33, de 21/11/2008 (fl. 277), determinando o desenquadramento a partir de 01/01/2006, acusando que a PJ ultrapassara o limite de receita bruta no ano-calendário de 2005.

A contribuinte foi cientificada em 21/10/2008 (fl. 220) e interpôs impugnação em 06/11/2008 (fls. 221/273), cujas alegações estão sintetizadas adiante.

(i) Que, em linhas gerais, a autoridade lançadora não teria identificado de modo correto as bases de cálculo dos tributos eleitos, pois não enumerou os elementos que integram os fatos geradores da exigência fiscal, tratando-se, em essência, de autuação por presunção ou indício, sem prova material da origem da receita omitida e carente das formalidades legais necessárias à lavratura do auto de infração.

(ii) Ressalta, em extenso arrazoado, que as diferenças de receita supostamente omitida, decorrentes do confronto entre valores da escrita fiscal e valores declarados na DSPJ, seriam, em verdade, recursos de terceiros, devido a natureza da atividade da PJ, de distribuição de frutas e derivados. Deste modo, o AI não pode prosperar por carecer de fundamentos fáticos e legais que demonstrassem a origem da omissão de receita, e por conter vícios formais que ofendem aos princípios constitucionais da legalidade, motivação e direito ao contraditório pleno e a vários artigos do Código Tributário Nacional – CTN, que menciona.

(iii) Em que pese a sua aparente correção, o AI contém defeitos capazes de determinar a sua nulidade formal, pois, como já dito, se baseou em mera presunção, já que não fora realizado com lastro na documentação da contribuinte; a fundamentação legal é genérica e inconsistente; a autuação carece de clareza quanto à origem da divergência supostamente devida pela autuada a título de imposto de renda; a autuada não foi sequer integralmente chamada a apresentar os esclarecimentos adicionais que se faziam necessários, sobretudo, considerando que a contribuinte se encontrava doente à época do procedimento e que houvera extravio de documentos, implicando, tudo isso, em cerceamento ao direito de defesa.

(iv) Que, apesar de ter disponibilizado parte da documentação requerida pelo Fisco, não teve a chance de apresentar antes do fechamento do AI os elementos que pudessem demonstrar que a apuração fiscal era indevida, principalmente pela exigüidade dos prazos concedidos nos termos de intimação. Seria ideal que antes do libelo da autuação tivesse ciência do trabalho fiscal, para ali mesmo apresentar as contestações que infirmariam o auto de infração, antes mesmo da sua emissão.

Ressalta, de plano, que a ação fiscal fere, desde o início, a possibilidade antecipada de exercício do contraditório pleno, assegurado pela Constituição Federal, mesmo sabendo que houvera extravio de documentos.

(v) No mérito, diz que o autuante desconhece o funcionamento orgânico da atividade de distribuição de frutas e seus derivados, em que o contribuinte é tão somente um consignatário de receita de terceiros em maior monta e de receita própria em menor expressão, de forma que os recursos identificados na sua escrituração fiscal e considerados como receita omitida são recursos de terceiros, pertencentes a outros contribuintes. O mesmo ocorre com os valores das NFs auditadas.

(vi) Que, por isso, não teria excedido o limite de receita bruta do Simples.

(vii) Discorre que o autuante jamais poderia concluir que as diferenças de receita apuradas (omitidas) constituem receita de propriedade da autuada, pela simples inconsistência entre receita escriturada e receita declarada na DSPJ, sem investigar se os recursos declarados correspondem ou não aos rendimentos auferidos no período fiscalizado, mediante exame da movimentação financeira e bancária e verificação de acréscimo patrimonial e/ou sinais exteriores de riqueza. Para tanto faz longo comentário acerca do art. 42 da Lei nº 4.930 de 1996, que trata de omissão de receita apurada com base em informações de extratos bancários. Destaca que o sujeito passivo não pode ser acusado de proprietário de recursos sem que se comprove o nexo causal da utilização de tais recursos.

(viii) A multa de ofício no percentual de 75% é ilegal e confiscatória, haja vista que incidente sobre uma movimentação financeira de recursos de terceiros que não constituem receita da contribuinte. O mesmo se dá quanto aos juros moratórios e a “multa de mora”.

(ix) Transcreve doutrina e jurisprudência, visando convencer que não haveria razão fática e legal que amparassem a lavratura dos autos de infração impugnados, e que as diferenças de receita apuradas a título de omissão, corresponderiam, em verdade, a recursos de terceiros, não pertencentes à autuada.

(x) Requer, pelo exposto, que se acate as razões de defesa da impugnação para efeito de cancelamento dos autos de infração, por declaração de nulidade ou improcedência.

A 4ª Turma da DRJ/SDR, em sessão de julgamento, decidiu, por unanimidade, afastar as preliminares de nulidade, considerar procedentes os lançamentos, mantendo o crédito tributário exigido, e, ainda, julgar procedente a exclusão do Simples, nos termos do relatório e voto que integram o julgado. A motivação do *decisum*, em apertada síntese, tem supedâneo nos argumentos que abaixo transcrevo.

NULIDADE FORMAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA: no caso concreto, não se vislumbra nenhum fator de nulidade processual, pois os autos de infração foram lavrados por servidor competente e de acordo com a legislação aplicável, com descrição clara e precisa dos fatos e demonstração da forma de apuração da base tributável. É isso que se vê no TVF, às fls. 51/53, e nos demonstrativos que integram os autos de infração, às fls. 02/51.

Quanto aos prazos das intimações para apresentar livros fiscais e informações pertinentes, que a impugnante taxa-os de exíguos e ofensivos ao direito de defesa, nota-se que estes estão de acordo com a legislação tributária, eis que: o prazo de dois dias (quarenta e oito

horas) para apresentar cópia da comunicação feita ao órgão competente pelo seu registro de comércio, noticiando o extravio de livros fiscais é previsto no § 1º do art. 264 do RIR de 1999 (citado adiante); o prazo de cinco dias úteis obedece ao disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958; e o prazo de vinte dias corridos, além de constar no art. 844 do RIR de 1999, é previsto no art. 19, *caput*, da referida Lei nº 3.470, de 1958, com a redação dada pelo art. 71 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

CONSTITUCIONALIDADE: não compete à instância administrativa apreciar arguições versando sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma aplicável, por ser atribuição privativa do Poder Judiciário.

BASE DE CÁLCULO DO SIMPLES: a impugnante alega que a autuação é insubsistente porque se baseia em presunção, onde a origem da base de cálculo não está claramente demonstrada e que as diferenças de receita omitida se referem a recursos de terceiros por ela administrados. Mas essa alegação é inconcebível, pois se trata de PJ optante do Simples, que explora o comércio atacadista de produtos hortifrutigranjeiros e de fertilizantes e defensivos agrícolas. A comercialização pela sua natureza implica em compra e venda desses produtos, incidindo a tributação sobre a receita bruta obtida da atividade, não havendo que se falar de consignação ou intermediação de recursos de terceiros, ainda mais que não foi apresentado nenhum contrato de consignação e as empresas que exercem atividades de intermediação, representação, corretagem, ou assemelhados, não podem aderir ao Simples Federal, segundo dispõe o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Como se vê, a base de cálculo do Simples é o montante da receita bruta mensal, consistindo no produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Então, para efeito de lançamento de ofício é suficiente a apuração de diferença de receita bruta não escriturada ou escriturada que não tenha sido incluída na base de cálculo do Simples devido, como se deu no caso em tela, não havendo necessidade de investigar movimentação bancária e de comprovar acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza ou nexo causal entre recursos do sujeito passivo e a sua utilização/aplicação.

Portanto, são válidos os lançamentos em tela, efetuados com base na receita lançada no Livro de Registro de Saídas, ainda que para finalidade de apuração do ICMS estadual. A planilha anexa ao Termo de Verificação Fiscal, às fls. 51/53, demonstra que está correta a determinação da base de cálculo dos tributos lançados, não havendo presunção ou ficção como alegou a impugnante. A base de cálculo é resultante da diferença entre receita escriturada no livro acima, que foi confirmada pela própria contribuinte mediante petição (vide fls. 87/91), em sua resposta ao termo de intimação fiscal de fls. 84/86. Logo, são improcedentes as alegações de inexatidão da base de cálculo dos tributos lançados.

ERRO DE PREENCHIMENTO DA DSPJ. EXTRAVIO DE LIVROS FISCAIS NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO: A impugnante alegou que não omitira receita e que teria havido sim erro no preenchimento da DSPJ e extravio de livros fiscais. Todavia, até aqui não apresentou qualquer documento que comprovasse plenamente tais alegações. O crédito tributário foi constituído com base em diferenças de receita lançadas na própria contabilidade da PJ, embora para fins de apuração do ICMS. A escrita fiscal faz prova contra ou a favor do contribuinte, a teor do art. 923 do RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, e conforme art. 226 do Código Civil.

MULTA DE OFICIO. ARGUIÇÃO DE CONFISCO: Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei vigente.

MULTA DE MORA. INEXISTÊNCIA: A impugnante protesta contra suposta cobrança de multa de mora. Mas essa alegação é equivocada e improcedente, pois não há exigência de multa de mora. E ainda que fosse o caso, essa multa seria no percentual máximo de 20%, o que não ocorreu no caso presente. Nos lançamentos são exigidas multa de ofício no percentual de 75%, por insuficiência de recolhimento, e qualificada no percentual de 150%, por omissão de receita. Exige-se ainda multa isolada por falta de comunicação da exclusão obrigatória da PJ do Simples, no valor de R\$ 8.757,15, e nada a título de multa moratória.

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC. LEGALIDADE: Com relação à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, cumpre ressaltar que a sua aplicação como juros de mora, exigíveis dos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, é decorrente de lei ordinária (Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13), nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, não sendo lícito à autoridade administrativa afastar a sua cobrança, a pretexto de confisco ou ilegalidade.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MULTA POR FALTA DE COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO OBRIGATORIA. PROCEDÊNCIA: é procedente a exclusão do sistema, nos termos do ADE nº 33/2008, pois está comprovado nos autos do processo que a PJ no ano-calendário de 2005 obteve receita bruta no valor de **R\$ 8.677.720,03**, superior ao limite máximo de R\$ 2.400.000,00, previsto no art. 47 da Instrução Normativa nº 608, de 9 de janeiro de 2006. Em decorrência, é procedente o lançamento da multa isolada, no valor de R\$ 8.757,15, por falta de comunicação da exclusão obrigatória da PJ do Simples a partir de **01/01/2006**.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA: no processo administrativo fiscal não podem ser opostas ao texto da norma legal nem à verdade material documentada nos autos do processo.

Irresignado, o recorrente interpôs Recurso Voluntário a este Conselho, no qual repisou os pontos já alegados na peça de impugnação, e ressaltou, em síntese, que:

- não teve oportunidade de se defender. Os prazos concedidos de 05 dias e 20 dias pela autoridade mostraram-se insuficientes. Também não lhe foi apresentado o resultado do trabalho antes da ciência do lançamento, prejudicando o contraditório;

- o auto de infração foi constituído por presunções, não tendo conhecido a autoridade os livros Diário e Razão da pessoa jurídica. Assim, baseado em meros indícios, o lançamento viola o princípio da legalidade. O auto de infração é nulo porque impreciso;

- há cerceamento do direito de defesa porque os livros fiscais do contribuinte não eram conhecidos. Assim, não há como se defender das infrações. Informa que está juntando dois livros razões (nº 01 e nº 02), neles demonstrando que as receitas autuadas não são recursos de receita própria;

- os recursos movimentados nas contas correntes do recorrente não são receitas próprias, mas de terceiros. A inversão do ônus da prova não é correta no Estado Democrático de Direito. O recorrente adquire mercadorias do produtor rural e as entrega ao

consumidor final, atuando como um administrador de conta de terceiros. Tal situação estaria demonstrada na escrituração dos livros razão nº 01 e 02;

- não foi demonstrado acréscimo patrimonial a descoberto do recorrente;
- os juros aplicados são ilegais;
- a multa de ofício aplicada no percentual de 75% é confiscatória;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

O recorrente se insurgiu contra parte da decisão da DRJ que não conheceu de matéria que questionava inconstitucionalidade de lei, relativamente à confiscatoriedade da multa de ofício aplicada no percentual de 75%, e violação ao princípio da legalidade.

Não lhe assiste razão neste ponto.

Ao julgador administrativo, membro de órgão de julgamento vinculado ao Poder Executivo, são impostas condições que não se aplicam aos membros do Poder Judiciário, as quais limitam sua esfera de cognição.

Tal restrição não elimina a possibilidade de que, inconformado, deduza o contribuinte sua pretensão em juízo, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF.

O direito positivou tal restrição no art. 26-A da Lei nº 70.235/72, e, ademais, a matéria já se encontra sumulada, dadas as reiteradas e uniformes decisões tomadas pelo Colegiado no mesmo sentido, através da Súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual vincula todos os Conselheiros do Órgão, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NULIDADE FORMAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Sustenta a recorrente que os prazos atribuídos pela autoridade fiscal foram exíguos, cerceando seu direito de defesa.

Não se pode concordar com a assertiva. Tais prazos estão de acordo com a legislação tributária. Assim, o prazo de dois dias (quarenta e oito horas) para comunicar ao órgão competente pelo seu registro de comércio o extravio de livros e documentos, e remetê-la à Repartição Fiscal é previsto no § 1º do art. 264 do RIR de 1999; os prazos de cinco dias úteis e de vinte dias para prestar informações e apresentar documentos estão prescritos no art. 19 da Lei nº 3.470/58, com a redação dada pelo art. 71 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Além disso, com relação ao extravio de livros, a autoridade fiscal concedeu prazo para que a recorrente refizesse sua escrita, e no que tange às justificativas para as diferenças apuradas, foi exercido o direito de defesa, com a apresentação de cópias de notas fiscais de venda e planilhas contendo a relação das mesmas, seus valores e correspondentes datas. Menciona a autoridade fiscal que a recorrente alegou “erro” nas informações declaradas na DMA e na DSPJ, quando comparadas com as citadas planilhas de notas fiscais e seus correspondentes valores. Verifica-se, assim, o exercício do direito de defesa, mediante a juntada de documentos e a formulações de justificativas escritas.

Os prazos concedidos estão previstos na legislação, que faz repousar sobre o contribuinte o ônus de emitir documentos e escriturar os livros; guardá-los em segurança; e apresentá-los, quando requisitado pela fiscalização.

Desta forma, não vejo cerceamento do direito de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO – NULIDADE

Entende a recorrente que o auto de infração é nulo porque baseado em indícios e presunções, procedido sem o necessário conhecimento, por parte da autoridade fiscal, dos livros diário e razão.

O auto de infração baseou-se nos dados constantes de cópias de notas fiscais entregues pela própria recorrente e dos lançamentos feitos no livro registro de saídas, que foram cotejados com os valores declarados na DSPJ, gerando as diferenças objeto do lançamento tributário.

Isto posto, verifica-se que a prova utilizada pela fiscalização foi direta e não obtida por presunção legal. Como a base de cálculo do Simples é obtida pela receita bruta correspondente à venda de bens e serviços, tais elementos são suficientes para a prova dos fatos necessários ao lançamento tributário, sendo desnecessária a confirmação deles com aqueles existentes nos livros diário e razão, porquanto o livro registro de saída faz prova para o fisco, uma vez que foi confeccionado pelo próprio contribuinte, o qual, para desconstituí-lo, deveria ter produzido provas em sentido contrário no curso do procedimento fiscal. Demais disso, há as cópias de notas fiscais de saída em desfavor da recorrente, militando no sentido da constituição do crédito.

O procedimento pode ter tido início com base em indícios de irregularidade disponíveis nos bancos de dados da Administração Tributária. Contudo, as provas de tal irregularidade foram devidamente carreadas aos autos pela fiscalização, que demonstrou diretamente a diferença entre os fatos geradores ocorridos e as declarações prestadas.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS

Afirma a recorrente que a autoridade desconhecia os livros diário e razão. Assim, houve cerceamento do direito de defesa, porque não pôde se defender com base neles. Paralelamente, procedeu à juntada de tais livros, juntamente com a protocolização do Recurso Voluntário.

Tal assertiva não pode ser aceita. A contraprova às alegações feitas pela fiscalização, respaldadas nos próprios documentos da recorrente, a ela fornecidos, poderia ter sido feita por quaisquer meios de prova disponíveis.

De outro lado, a juntada posterior à impugnação de documentos deve estar respaldada por alguma das condições estipuladas no §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, abaixo reproduzido, a qual deverá ser, nos termos do §5º, devidamente fundamentada.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Inexistem no caso vertente quaisquer das condições acima, e bem assim, eventual fundamentação.

Nem mesmo a condição relativa à impossibilidade de apresentação oportuna por motivo de força maior. Isto porque além do prazo de 20 dias para a reconstituição da escrita e demais intervalos do próprio procedimento fiscal, não foram também aproveitados os 30 dias para apresentação da impugnação, sendo somente apresentados os livros diário e razão na data de protocolização do Recurso Voluntário.

Desta forma, sou pelo indeferimento do pedido.

OPERAÇÕES EM CONTA DE TERCEIROS PRATICADA POR ATACADISTA

Alega a recorrente que operava em conta de terceiros e que os recursos movimentados em suas contas bancárias não eram seus, mas daqueles para quem operava.

Tal alegação aparece descontextualizada, uma vez que o lançamento não tem por base a movimentação em conta bancária da recorrente, mas suas notas fiscais de saída de sua emissão, as quais são, inclusive, emitidas sob os CFOP 5102 e 6102, que designam operações de venda, e os lançamentos feitos no livro registro de saídas, que provam no mesmo sentido. Tratam-se, portanto, como já dito, de provas diretas, e não obtidas por meio de presunção legal.

Além disso, o registro no comércio é feito em CNAE de atacadista (fl. 382), o que contradiz sua versão.

Destarte, não merece guarida a alegação.

NÃO FOI DEMONSTRADO O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

De fato, não se ocupou a fiscalização em demonstrar acréscimo patrimonial a descoberto no caso vertente.

Nem por isso, há qualquer irregularidade, posto que o lançamento é estribado em omissão de receita, obtida diretamente, e devidamente provada pela fiscalização.

Ocorre que a hipótese aventada – acréscimo patrimonial a descoberto – é aplicável à apuração do IRPF, e obtida por meio de presunção, sendo, porém, descontextualizada no que tange à presente situação, que cuida do Simples, em situação de omissão de receita.

Cabe ressaltar que no caso tratado nos autos não é necessário que a autoridade fiscal prove o efetivo consumo da renda ou seu acréscimo ao patrimônio da pessoa jurídica, bastando que demonstre a omissão de receita, no que logrou êxito.

APLICAÇÃO DE JUROS SELIC – VIOLAÇÃO DO §1º DO ART. 161 DO CTN – EXIGÊNCIA DE LEI PARA DISPOR CONTRARIAMENTE À COBRANÇA DE JUROS DE 1% AO MÊS

O CTN é norma recebida pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar porque veicula, dentre outras, normas gerais sobre crédito tributário, tal qual preconizado pelo art. 146, III, “b”, daquela Carta Magna.

Neste mister, estipula *como regra geral* a cobrança de juros no percentual de 1%, permitindo, contudo, que *regra específica*, veiculada por lei, estipule de forma diversa, como ocorre com o §3º do art.61 da Lei nº 9.430/96, aplicável ao caso.

Ademais, a Súmula CARF nº4, de observância obrigatória por todos os membros do Órgão, resolve a questão, ao prescrever como escorreita a cobrança dos débitos para com a União relativos a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal de acordo com a taxa Selic para títulos federais.

Súmula CARFnº 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.

Súmulas 4 do 1º e 3º CC e 3 do 2º CC

Assim, voto para rejeitar as preliminares, e no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2011.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator