



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

Processo n° 10569.000381/2010-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.346 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente LUCCA Y NORONHA C DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando forem observadas as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional e os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não configura cerceamento do direito de defesa a formulação de cobrança motivada com base em omissão de receitas caracterizada com base nos extratos bancários.

SIMPLES. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS DECLARADOS. CARACTERIZAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se como omissão de receitas a diferença apurada entre os valores escriturados e os valores declarados ao fisco federal.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF n° 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITA. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Verificada a falta ou insuficiência de recolhimento, é cabível o lançamento de ofício da diferença dos tributos que deixaram de ser recolhidos na sistemática do Simples, com alíquotas ajustadas, se aplicável.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. CABIMENTO.

A multa de ofício de 75% está prevista em lei, razão pela qual deve ser exigida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa, Ester Marques Lins de Sousa (Presidente) e Bárbara Santos Guedes (suplente convocada para impedimentos de conselheiros).

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração que exigem tributos que deixaram de ser recolhidos na sistemática do Simples (fls. 214/261), referentes ao ano-calendário de 2006, em razão da apuração de omissão de receitas.

De acordo com o Relatório de Ação Fiscal (fls. 189/193), a auditoria fiscal descreve o que concluiu:

a) A escrituração foi solicitada desde o início da fiscalização, na data de 06/11/2009, sendo que o livro razão só foi apresentado em 25/08/2010, ou seja, quase 10 meses após solicitado.

b) Conforme verificado por esta fiscalização, as contas contábeis "1.1.01.02.01 (315) — Banco do Brasil S/A" e 11 1.1.01.02.05 (343) — Banco Itau S/A expressam a real movimentação bancária do contribuinte, de acordo com os extratos referentes as contas correntes nº 11.136-8, agência nº 1564-4, no Banco do Brasil S/A e nº 28.663-2, agência nº 0563, no Banco Itau S/A, apresentados pelo contribuinte à fiscalização.

c) Através dos Termos de Intimação nºs 04, 05 e 06, anteriormente citados, esta fiscalização relacionou individualmente os depósitos das contas bancárias do contribuinte (já excluídos aqueles que não representaram ingressos de recursos — resgate de aplicações, transferências, estornos, etc.), os quais totalizaram o montante de R\$ 1.576.856,05 (R\$ 1.357.255,71 — anexos 1 e 2 + R\$ 219.600,34 — anexo 3). Observar que o contribuinte, apesar de reiteradamente intimado, não apresentou qualquer documento

que comprovasse a origem destes valores. Entretanto, em sua escrituração, posteriormente apresentada, o contribuinte considerou esses valores como vendas de mercadorias.

d) O contribuinte escriturou ainda o total de vendas em espécie, no valor de R\$ 218.537,76, na conta "1.1.01.01.01(301) — Caixa" (fls. 122/128). Considerando-se a atividade comercial da empresa, este valor está perfeitamente compatível.

e) Assim se somarmos o total das vendas em espécie, escriturados na conta "1.1.01.01.01(301) — Caixa" (R\$ 218.537,76), que não transitou pelas contas bancárias do contribuinte, com o total de depósitos nas contas bancárias do contribuinte (R\$ 1.576.856,05), relacionados pela fiscalização conforme item "c" acima, chegamos ao montante de R\$ 1.795.393,81, que corresponde a 99,8 % do valor de receita escriturado pelo contribuinte na conta "3.1.01.04.01 (1071) — Vendas de Mercadorias Estabelecimento Único".

Por todo o exposto, concluímos que não há qualquer divergência entre os elementos apresentados pelo contribuinte à fiscalização, inclusive sua escrituração.

002 — INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Tendo em vista que a receita bruta declarada pelo contribuinte em sua DSPJ 2007 foi inferior a base de cálculo mensal apurada por esta fiscalização, as alíquotas aplicadas mensalmente pela empresa sobre esta receita bruta declarada foram inferiores as alíquotas reais devidas, acarretando, portanto, um saldo mensal a recolher de impostos e contribuições devidas.

A empresa apresentou defesa tempestiva (fls. 274/299). Pede perícia e alega, em síntese, que o procedimento fiscal é eivado de nulidade; não há motivação e fundamentação legal apropriados; trata-se de autuação por presunção e arbitramento indevidos; depósito bancário não tipifica receita; há afronta a garantias e princípios constitucionais; e a multa de ofício é confiscatória.

Em Sessão de 10 de Maio de 2013, a 9ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ1, por unanimidade de votos, julgou a defesa integralmente improcedente por meio de Acórdão de fls. 487/495 que restou assim ementado:

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.

Caso o interessado deixe de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos seus depósitos bancários, os mesmos serão tratados como receita omitida, em virtude de presunção legal.

Cientificado da decisão de piso em 22/05/2014 (fls. 566), o contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 569/598), reiterando os argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Nulidade

Da leitura do recurso voluntário, nota-se que a Recorrente basicamente se concentrou em argumentos de nulidade da autuação, sob os argumentos de ocorrência de cerceamento de direito de defesa e ausência de motivação e indicação inadequada da fundamentação legal da autuação.

Razão, porém, não lhe assiste.

Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, dispõem os artigos 10º e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, que:

“Artigo 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula”.

“Artigo 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”.

Não verifico, nesse caso concreto, qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto no art. 10º acima, bem como não se faz presente nenhuma das nulidades previstas no art. 59.

O Auto de Infração foi emitido com observância de seus requisitos formais e essenciais, como prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Artigo 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

A fiscalização, após instauração de regular procedimento fiscalizatório, identificou depósitos bancários correspondentes à receitas de vendas, mas que indevidamente deixaram de ser incluídas na base de cálculo.

Ou seja, o fisco conseguiu demonstrar que a Recorrente omitiu receitas na sua DIPJ, razão pela qual corretamente cobrou de ofício os tributos devidos.

Inconstitucionalidade

Atinente aos princípios e garantias considerados violados pela Recorrente, assim como o dito caráter confiscatório e desproporcional da multa de ofício, matérias esta notoriamente de cunho constitucional, cumpre ressaltar que, de acordo com a Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

Em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória ou desproporcional a sanção em exame, matéria esta cuja apreciação cabe tão somente ao Poder Judiciário.

Carece ao presente Julgador, portanto, competência para enfrentar o mérito dos argumentos de cunho constitucional invocados

Da multa de ofício de 75%

Quanto à incidência da multa de ofício no percentual de 75%, dispõe o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96:

“Artigo 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.”

No presente caso, uma vez que a fiscalização apurou diferença de tributo pago a menor, exigiu também a correspondente multa de ofício, no percentual de 150%, posteriormente reduzido para 75% como determina a lei.

A multa de ofício de 75%, portanto, possui previsão legal e foi devidamente aplicada na hipótese dos autos.

Conclusão

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO.

É como voto.

Luis Henrique Marotti Toselli