



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

Processo nº 10580.000606/2006-19
Recurso nº 158.559 Voluntário
Matéria SIMPLES - Ex.: 2003
Acórdão nº 108-09.653
Sessão de 26 de junho de 2008
Recorrente ELÉTRICA ITAPAGIPE LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

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

Exercício: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) - VALIDADE - No processo administrativo fiscal da União as nulidades são aquelas definidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, quaisquer outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas, exceto se o sujeito passivo as tenha dado causa. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - é instrumento interno da repartição fiscal de gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal e eventuais inobservâncias de suas normas resolve-se no âmbito do processo administrativo disciplinar, que não aproveita ao sujeito passivo e nem implica nulidade do auto de infração, observadas, ainda, as disposições do *caput* do art. 195 do Código Tributário Nacional.

IRPJ E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96 - Os assentamentos contábeis dos contribuintes, mesmo que de forma simplificada, como a escrituração de Livro Caixa, deve se assentar em documentação adequada a comprovar os registros efetuados, especialmente a movimentação financeira da empresa. A ausência da comprovação da origem dos depósitos em contas correntes bancárias é indício que autoriza a presunção legal de omissão de receita de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, cumprindo à empresa elidi-la com a juntada de documentos hábeis e idôneos, que não meras alegações.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELÉTRICA ITAPAGIPE LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTEs, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Relator

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, ARNAUD DA SILVA (Suplente Convocado), JOÃO FRANCISCO BIANCO (Suplente Convocado), VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA e EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, IRINEU BIANCHI e KAREM JUREIDINI DIAS.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 324 a 338, contra a decisão de primeira instância proferida pela 4ª TURMA da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SALVADOR - BA, fls. 306 a 315.

A exigência fiscal relativa ao ano-calendário de 2002, no valor de R\$ 1.531.727,24, inclusos os consectários legais com multa de lançamento *ex officio* qualificada de 150%, foi lançada em virtude de constatação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados e falta de recolhimento de tributo e contribuições pelo regime do SIMPLES.

Na impugnação, fls. 262 a 276, a contribuinte alegou em síntese:

“[...]”

(a) requer, em preliminar, a nulidade da autuação, pois o lançamento teria sido realizado em desacordo com os ditames constantes do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), uma vez que não tomou ciência da prorrogação do prazo da ação fiscal prevista para ser concluída em 08/10/2005, dizendo que ao ser surpreendido com o Auto de Infração em 19/01/2006 constatou no site da SRF que havia mais dois MPF, de prorrogação de prazo, dos quais não fora cientificado;

(b) ainda, em preliminar, requer a nulidade da autuação, por ausência de descrição do fato apresentado, contrariando o art. 142 do CTN e art. 10, III, do PAF (Decreto nº 70.235, de 1972) pois no item 002 do lançamento, que trata de Insuficiência de Recolhimento do Simples devido, a autuante utilizou a expressão “Insuficiência de valor recolhido apurada conforme ...”;

(c) no mérito, requer a improcedência do lançamento contido na Infração 001, em face da impossibilidade de autuação com base em extratos bancários, dado que este tipo de informação não reflete a aferição de receita bruta para fins de incidência do Simples, haja vista que parte da movimentação bancária é constituída de transferências de outras contas, devoluções e representações de cheques devolvidos por insuficiência de fundos, empréstimos dos sócios, trocas de cheques devolvidos por dinheiro também depositados na conta-corrente da titular e toda uma ordem de lançamentos que não constituem acréscimo financeiro;

(d) neste sentido, não restaria comprovada a ocorrência do fato gerador, nem o correto valor da base de cálculo da exigência, objeto da Infração 001.

(e) requer a exclusão dos juros calculados com base taxa SELIC, pois a sua utilização para este fim é manifestamente ilegal e inconstitucional, por violação ao art. 1º do CTN;



(f) em face do exposto, requer a nulidade ou a total improcedência do feito, ou, se for o caso, que seja procedida a exclusão da base de cálculo as receitas distintas do faturamento e os juros calculados de forma indevida através da taxa SELIC.”.

Ao apreciar a impugnação a decisão *a quo* julgou procedente o lançamento tributário, sob os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementas, fls. 306:

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

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITA. EXTRATOS BANCÁRIOS.

Os depósitos em conta-corrente da pessoa jurídica cujas operações que lhes deram origem não restem comprovadas, após regular intimação, presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade, caracterizando omissão de receita.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

O recolhimento a menor de tributos legitima o lançamento de ofício para cobrança das diferenças detectadas.

TAXA DE JUROS SELIC. INCIDÊNCIA

Há previsão legal para aplicação da taxa de juros SELIC sobre débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

Não compete à instância administrativa apreciar arguição versando sobre suposta inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como de juros moratórios.

NORMAS PROCESSUAIS. VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento.

Lançamento Procedente.”

Cientificada da decisão em 19/10/2006, segundo “A. R.” afixado às fls. 323, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 15/11/2006. Expendeu argumentação semelhante à da impugnação consubstanciada, em síntese:

- nulidade da autuação em virtude do lançamento ter sido efetuado em desacordo com o Mandado de Procedimento Fiscal, que fixou o prazo para término da ação fiscal em 08/10/2005, sem que houvesse autorização para a ampliação do prazo de fiscalização; de acordo com extrato obtido no sítio eletrônico da SRF, teriam sido emitidos mais dois Mandados de Procedimento Fiscal Complementares, não cientificados à contribuinte. Entende ter havido violação ao devido processo legal por parte do fisco, o que torna absolutamente nulos os autos de infração; citou jurisprudência administrativa a respeito;



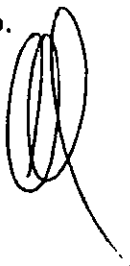
- nulidade do auto de infração por ausência de descrição dos fatos quanto ao item 2 do auto de infração;

- improcedência da autuação cuja omissão de receitas foi apurada com base apenas em extratos bancários; os depósitos bancários não refletem a aferição de receita tendo em vista que muitos dos valores ali inseridos representam movimentações como transferências, devoluções e demais lançamentos que não constituem acréscimo financeiro; argumenta que assim não restou comprovada a ocorrência dos fatos geradores dos tributos e nem o correto valor de suas bases de cálculo; mencionou decisões judiciais que entende corroborar a impossibilidade de lançamento tributário com base em depósitos bancários;

- pleiteia a exclusão dos juros de mora calculados com base na Taxa SELIC, os quais não poderiam passar de 1% previsto no art. 161 do CTN.

Alfim a contribuinte pede provimento ao recurso, reformando-se integralmente o acórdão recorrido, concluindo pela nulidade ou improcedência da autuação.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'Q' or similar character, followed by a long horizontal stroke extending to the right.

Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES

A contribuinte suscitou preliminar de nulidade dos autos de infração alegando possíveis irregularidades nos Mandados de Procedimento Fiscal Complementares.

No processo administrativo fiscal da União as nulidades são aquelas especificadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Segundo definido no referido dispositivo legal outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas, salvo quando o contribuinte as tenha dado causa.

As nulidades suscitadas pela recorrente quando muito poderiam ser tratadas como irregularidades meramente formais que em nada prejudicou seu direito de defesa e nem implicam em nulidade dos autos de infração como veremos a seguir.

Ademais, a própria contribuinte assevera que em pesquisa no sítio eletrônico da SRF tomou conhecimento da emissão de dois Mandados de Procedimento Fiscal Complementares dos quais não teria sido cientificada. Com efeito, a publicação dos MPF's via *internet* tem por objetivo exatamente que os contribuintes deles tomem conhecimento e saibam que a ação fiscal está em andamento.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é instrumento interno da repartição fiscal de gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal e eventuais inobservâncias de suas normas resolve-se no âmbito do processo administrativo disciplinar, que não aproveita ao sujeito passivo e nem resulta em nulidade do auto de infração observadas, ainda, as disposições do art. 195 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer que não tem validade qualquer legislação restritiva ao exame de livros e documentação comercial e fiscal dos contribuintes.

Eventual demora, por parte do fisco, na conclusão da ação fiscal aproveitaria à empresa apenas quanto à espontaneidade no saneamento de eventual irregularidade que esteja sendo alvo na ação fiscal.

Esse entendimento é adotado pelas diversas Câmaras dos Conselhos de Contribuintes, como se vê das ementas a seguir transcritas:

"NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. (...) (Acórdão 201-76449, de 19.9.2002)"



"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADES - Não é nulo o auto de Infração que, embora lavrado após decorridos 60 dias do último documento que indicava reinício da ação fiscal, capitula infrações não excluídas pela espontaneidade readquirida - Decreto nº 70.235/72, art. 7º. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo. 1º (...) ACÓRDÃO 107-06276 em 23.05.2001."

"PAF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - ESPONTANEIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é um instrumento de controle, planejamento e gerenciamento interno, que visa institucionalizar, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, o procedimento fiscal. A inobservância às normas que o regulamentam jamais pode invalidar o lançamento fiscal constituído nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal. A ausência de ciência das últimas prorrogações do MPF não tem o condão de viciar o lançamento, e nem de tornar espontânea a apresentação de DCTF efetuada após o início do procedimento de ofício. 2º Conselho de Contribuintes/1a. Câmara/ACÓRDÃO 201-77.665 em 16.06.2004. Publicado no DOU em: 07.03.2005"

"PAF - NULIDADE - INOCORRÊNCIA. O mandado de procedimento fiscal não configura parâmetro de aferição de validade de ação fiscal implementada pela Fazenda Pública Federal, na medida em que configura instrumento interno do órgão tributante Simplesmente para distribuir atividades entre os agentes que se incumbem de deslançar as funções próprias do setor. Não se pode associar falha relacionada ao mandado de procedimento fiscal com o encargo legal de promover lançamentos, impingindo nulidade ao respectivo processo administrativo tributário. (...) (Acórdão 203-09.898 em 01.12.2004)."

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. (...). Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN. Recurso de ofício a que se dá provimento. Destarte, deixo de acolher a preliminar. (...) (Acórdão nº 107-06.820, em 01/10/2002)"

A outra preliminar de nulidade do auto de infração refere-se à alegada falta de descrição dos fatos em relação ao item 2 do auto de infração.

Este item da defesa foi adequadamente solucionado pela autoridade julgadora *a quo*, como se vê do seguinte excerto, fls. 311, *in verbis*:

"[...]"



Também não prospera a outra preliminar de nulidade, quanto à alegada ausência de descrição do fato apresentado, só porque no item 002 do lançamento, por Insuficiência de Recolhimento do Simples, a autuante utilizou a expressão "Insuficiência de valor recolhido apurada conforme ...", esquecendo de mencionar no lugar dos três pontinhos, como é praxe, as folhas do Auto de Infração referentes ao "Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos" de fls. 11/18, do qual a interessada teve pleno conhecimento em 19/01/2006, junto com o feito.

A dita autuação por insuficiência de recolhimento é um reflexo da infração 001 – Omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, sobre os quais a contribuinte regularmente intimada não logrou comprovar a sua origem, nem mesmo na impugnação, e a sua demonstração se encontra claramente registrada no já dito Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos, parte integrante do Auto de infração (fls. 11/18), permitindo a defesa da requerente, não havendo motivo para se cogitar de cerceamento desse direito.

Portanto, o lançamento por diferença de recolhimento é do conhecimento da autuada e se deu em face da elevação das alíquotas incidentes sobre a base de cálculo do valor pago no mês, devido a inclusão da receita omitida, didaticamente demonstrada e documentada no Auto de Infração guereado, que elevou a receita bruta acumulada ao longo do ano-calendário fiscalizado, gerando diferenças de tributos a cobrar, calculadas na forma do art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996, c/c o art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, e arts. 186 e 188 do RIR/99, dispositivos tais mencionados pela autuante na fundamentação do lançamento.

[...]"

Por estas razões, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pela contribuinte.

Enfrento o mérito.

Com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 a tributação com base em levantamento fiscal de contas correntes bancárias dos contribuintes passou a ser admitida tendo em vista a presunção *iuris tantum* caracterizadora de omissão de receitas se, regularmente intimado, o sujeito passivo não lograr elidir a presunção legal.

No presente caso a contribuinte foi intimada e reintimada por três vezes, mas em todas as oportunidades deixou de apresentar qualquer documentação ou comprovante que pudesse desfazer a presunção de omissão de receitas.

Em suas defesas, com base em jurisprudência calca em legislação anterior, apenas alega a impossibilidade de lançamento tributário com base em extratos bancários.

Na verdade, os extratos bancários e relatórios de informações de movimentações financeiras fornecidos pelas instituições bancárias à SRF, amparadas legalmente, é possível o levantamento fiscal no sentido de verificar se a movimentação financeira da contribuinte encontra respaldo em recursos declarados ao fisco e origem comprovada.



A assertiva da contribuinte de *“que parte da movimentação bancária incluiria transferências de outras contas, devoluções e representações de cheques devolvidos por insuficiência de fundos, empréstimos de sócios, troca de cheques devolvidos por dinheiro também depositados na conta-corrente da titular e toda uma ordem de lançamentos que não constituem acréscimo financeiro”*, não corresponde à realidade dos autos em que o fisco e a autoridade julgadora cuidaram de verificar a ocorrência das alegadas transferências e, neste sentido, as razões de recurso se apresentam desprovidas de prova documental que confirme as suas alegações.

Deixou de apresentar o Livro Caixa, obrigatório para as empresas inscritas no SIMPLES, onde deveria ter registrado as operações da empresa, inclusive bancária, como dispõe o art. 7º da Lei nº 9.317, de 1996. Tampouco justifica a origem da movimentação financeira depositada nas contas-corrente auditadas, apesar de ter sido regularmente intimada para prestar os devidos esclarecimentos ao Fisco.

Neste caso, por se tratar de autuação com base em extratos bancários, em que há presunção legal de omissão de receitas, cabe ao sujeito passivo apresentar as provas que contradiga o lançamento fundamentado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sob a seguinte dicção:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Destarte, a comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores, evidenciando-se a regular origem do numerário, ou que tiveram origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, aspectos que a autuada não logrou comprovar em qualquer fase processual.

No caso dos autos, verifica-se que o fisco intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados nas contas correntes auditadas, fls. 130 a 156 e 157/158, incompatíveis com os valores de receita informados na Declaração Anual Simplificada entregue à SRF, relativa ao ano-calendário de 2002, fls. 159 a 166, porém a autuada não logrou fazê-la.

Portanto, a materialidade do fato gerador, apesar da discordância da impugnante, restou comprovada.

Houvesse a contribuinte escriturado o Livro Caixa, registrando todas as operações da empresa devidamente registradas, inclusive bancárias, como impõe a legislação do SIMPLES, não seria difícil comprovar as alegadas transferências entre contas de mesma titularidade, devoluções de cheques por insuficiência de fundos, empréstimos de sócios, trocas de cheques devolvidos por dinheiro também depositados em conta-corrente, dentre outras movimentações que não constituem receita tributável pelo SIMPLES.

Conclui-se que a recorrente não logrou trazer aos autos comprovação da regular origem dos recursos movimentados em suas contas corrente bancária, restando caracterizada a omissão receitas imputada pelo fisco.

Mantenho a tributação.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

O cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial tratada em súmula deste Conselho:

“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.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 26 de junho de 2008.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER