



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

Processo nº 10840.721306/2009-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.699 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria SIMPLES
Recorrente HINCOL EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam-se como receitas omitidas os valores creditados em conta corrente, 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.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

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

SIMPLES. RECEITAS E DESPESAS. CONFRONTO.

Para a apuração dos valores devidos mensalmente por empresa inscrita no Simples, basta a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, do percentual aplicável, não sendo cabível efetuar-se confronto com despesas.

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.

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)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eduardo De Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 3ª Turma da DRJ/RPO, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

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

Exercício: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito 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.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática reiterada de infrações tributárias visando sonegação fiscal.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova, neste caso, ficando a autoridade lançadora dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), cabendo ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário, e ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade refogem 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.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. REQUISITOS.

O pedido de diligência ou perícia deve ser denegado se estiverem presentes nos autos elementos de convicção suficientes à adequada compreensão dos fatos.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

No âmbito do procedimento de fiscalização instituído pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n. 0810900.2008.01219 que determinou a fiscalização de tributos relacionados com o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a pessoa jurídica em epígrafe teve contra si auto de infração que lhe exigiu Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e Contribuição para a Seguridade Social (INSS), acrescidos de juros de mora e multa de ofício, cuja capitulação legal acha-se descrita nos termos de apuração respectivos, conforme segue:

Tributo	Lançado	Multa	Juros	Total
IRPJ	63.261,82	48.405,56	32.687,23	144.354,61
CSLL	98.738,05	75.529,28	51.148,52	225.415,85
Cofins	197.476,06	151.058,55	102.297,10	450.831,71
PIS/Pasep	63.261,82	48.405,56	32.687,23	144.354,61
IPI	49.369,01	37.764,61	25.574,21	112.707,83
Seg.Social INSS	416.155,50	214.837,08	318.355,70	949.348,28
IRRF	64.884,61	39.171,93	48.663,45	152.719,99
Total	953.146,87	615.172,57	611.413,44	2.179.732,88

Segundo consta do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 1193/1210), intimada, a contribuinte apresentou parte da documentação requerida.

Reintimada a reescrever o livro caixa e exibir extratos bancários, respondeu que não apresentaria o livro caixa modificado por entender que estava devidamente escriturado. Quanto aos extratos bancários, arguiu que não os entregaria por entender que se tratava de exigência ilegal, circunstância que suscitou a intimação das instituições financeiras visando a obtenção de tais documentos.

Da verificação dos documentos constatou-se o seguinte:

-após circularização a adquirentes de produtos da contribuinte constatou a autoridade fiscal a existência de vendas que não foram lançadas nos registros

contábeis, devidamente destacadas no tópico que trata das vendas não escrituradas, objeto de lançamento de crédito tributário;

-omissão de receita de R\$204.679,02, informada à administração tributária, por meio da Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica (PJSI) pelo valor de R\$54.953,71, enquanto que o livro caixa registrou receita de R\$259.632,73;

-vendas efetuadas com notas fiscais calçadas, o que resultou em omissão de R\$155.900,00 de receita, ilícito que a autoridade fiscal entendeu tipificado na Lei n. 8.137, de 1990, art. 1º, III, como crime contra a ordem tributária;

-vendas efetuadas com notas fiscais de valor inferior ao que correspondeu o efetivo pagamento dos bens, ilícito que a autoridade fiscal entendeu tipificado na Lei n. 8.137, de 1990, art. 1º, II, como crime contra a ordem tributária;

-após a conciliação das diversas contas mantidas pela contribuinte, com a exclusão de créditos relativos a transferências entre contas de mesma titularidade, estornos de cheques, devoluções e outros créditos que a autoridade tributária entendeu não se enquadrarem como oriundos da atividade comercial, a contribuinte foi intimada a manifestar-se sobre os valores encontrados que, em vista de seu silêncio, foram considerados receita omitida por presunção legal;

-pagamento sem causa efetuado ao sócio proprietário, senhor Homero Quaranta (fl. 1204), no total de R\$138.000,00, importância não lançada em sua declaração de rendimentos pessoa física, cuja base de cálculo reajustada alcançou o valor de R\$212.307,69;

-venda de produtos de fabricação própria, passíveis de tributação do IPI, enquanto a interessada declarou-se não contribuinte daquele tributo.

A autoridade fiscal listou as irregularidades constatadas, classificadas em: receitas não escrituradas; depósitos bancários não escriturados; omissão de receita contabilizada; insuficiência de recolhimento pelo aumento da alíquota variável decorrente do incremento da receita omitida; pagamento sem causa e omissão da condição de contribuinte do IPI (fls. 1208/9).

Regularmente intimada da imposição tributária a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 1214/1272 em que alega:

-cerceamento de defesa por não ter sido apresentada, juntamente com o auto de infração e termo de verificação fiscal, planilha com as contas correntes e os depósitos bancários que foram utilizados para a imposição tributária;

-na parte do lançamento que trata de omissão de receita por ausência de escrituração das notas fiscais a autoridade fiscal baseou-se apenas na escrituração contábil da contribuinte e não demonstrou os elementos que deram ensejo à imposição tributária, o que reclama a realização de perícia;

-inexistiu ordem judicial para amparar a obtenção dos depósitos bancários, o que caracteriza obtenção de prova ilícita, em ofensa à garantia constitucional que assegura a inviolabilidade da intimidade e o sigilo dos dados;

-na apuração da base de cálculo do tributo a autoridade fiscal não levou em conta as despesas, tampouco deduziu os valores pagos pela contribuinte à conta do Simples;

-a base legal que suportou o lançamento de IRPJ, materializada no art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, não se aplica às demais contribuições objeto da constituição do crédito tributário;

-o alargamento da base de cálculo da Cofins e do PIS pela Lei n. 9.718, de 1998, é inconstitucional, pois a lei foi editada antes da Emenda Constitucional n. 20, de 1998;

-é ilegal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins;

-a base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, uma vez que a legislação ordinária posterior à Lei Complementar n. 07, de 1970, não tem força normativa para alterá-la;

-é improcedente a acusação de existência de notas calçadas e vendas com “meia nota”;

-a exigência do IPI não está alicerçada em elementos de prova suficientes a tanto;

-é improcedente a exigência de juros com base na Selic;

-a multa aplicada é confiscatória.

Requeru a impugnante a realização de prova pericial, ao mesmo tempo em que enumerou os quesitos e indicou a perito (fls. 1270/1).

Ao final, propugnou pelo acolhimento de sua peça impugnatória, ao mesmo tempo em que requereu, ao menos, a redução da multa aplicada para 75% e que o patrono da impugnante fosse notificado do julgamento para sustentação oral.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

a) Do cerceamento de defesa

Alega a recorrente cerceamento de defesa, pois afirma que o auto de infração não se fez acompanhar de planilha com individualização dos lançamentos a crédito de cada uma das contas de depósitos não merece acolhida.

Todavia, a contribuinte foi intimada a manifestar-se sobre os créditos efetuados em conta de depósitos, anteriormente à sua notificação do lançamento, pelo Termo de Constatação e Intimação Fiscal n. 007 (fls. 969/973) com a consolidação dos créditos lançados no decorrer do ano de 2005, acompanhado das planilhas que relacionaram individualizadamente os lançamentos efetuados nas contas de depósitos mantidas nas diversas instituições financeiras, em relação aos quais foi intimada a comprovar a regular contabilização, bem assim a justificar a origem de tais lançamentos. As planilhas são representação dos extratos apresentados pelos bancos. Desta forma, não procede a alegação de que o lançamento fora efetuado apenas pelos totais, sem dar à contribuinte a oportunidade de justificar cada um dos depósitos efetuados.

b) Impossibilidade de lançamento calcado em presunção “ad hominis”

Ataca a recorrente o lançamento, acoimando-o de constituir o crédito com base exclusivamente em presunção *hominis*.

A assertiva não pode ser acatada. Com efeito, o lançamento efetuado nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é baseado em presunção legal, e não em presunção *hominis*, a qual tem o condão de inverter o ônus da prova.

Não tendo a recorrente se desincumbido desta missão, e demonstrado a origem dos rendimentos depositados em conta, o lançamento há de ser mantido.

Também ficam rechaçadas as alegações calcadas em suposta tributação reflexa, porquanto no Simples todos os tributos devidos incidem simultaneamente, tendo como base de cálculo a receita bruta mensal, e como alíquota os percentuais definidos no art. 23 da Lei nº. 9.317/96, os quais somados perfazem os percentuais gerais definidos no art. 5º, não cabendo, pois, falar-se em apuração reflexa.

c) Inconstitucionalidade

No que tange à violação aos princípios que garantem o sigilo bancário, inclusive aos direitos e garantias individuais, à intimidade de dados, e à garantia da ineficácia das provas obtidas por meios ilícitos, e bem assim, no que tange às alegações de que a multa de ofício aplicada ofende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e proibição do confisco, cumpre dizer que tais matérias não estão sujeitas à apreciação do julgador administrativo vinculado ao Poder Executivo. A matéria é pacífica, estando sumulada por meio da Súmula CARF nº 02, *verbis*:

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

d) Afronta ao conceito de renda pelo não confronto de receitas e despesas

Como se vê, pela própria redação do art. 42, a base de cálculo constituída pelos depósitos bancários de origem não comprovada tem natureza de receita omitida, *verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de 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.(grifo nosso)

Todavia, para o contribuinte sujeito ao regime do Simples Federal não cabe efetuar confronto de tal montante com eventuais despesas. Isto porque o valor devido mensalmente é determinado mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, de percentuais (art. 5º, Lei nº 9.317/96), e, desta forma, dispensa-se qualquer confronto com despesas, porquanto na própria redução efetuada pela aplicação do percentual sobre a receita bruta são presumidas as despesas que incidiriam para a obtenção das receitas, tal qual se dá no regime do lucro presumido.

e) Exclusão de valores pagos no Simples

A alegação de que os valores dos tributos pagos à conta do Simples deveriam ser deduzidos das importâncias lançadas não encontra respaldo. Com efeito, os valores que serviram de base de cálculo, declarados pela contribuinte, foram deduzidos da base impositiva decorrente da movimentação financeira, conforme acha-se descrito no quadro constante da fl. 1202 no tópico VI – Movimentação Financeira, verificando-se que do total de créditos em conta de depósitos, da ordem de R\$8.105.492,27, foram deduzidos R\$1.148.324,54, relativos à receita total declarada no ano-calendário.

f) Alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins – omissão de receita apurada por presunção

No caso de apuração de receita omitida em presunção relativa, não é possível afastar a cobrança de PIS e Cofins sobre os valores omitidos porquanto ao não informar a origem dos valores creditados em conta o contribuinte não logra estabelecer que eles se referem a receitas que estariam excluídas da base de cálculo.

Por outro lado, as presunções legais relativas derivam das máximas ou regras da experiência (art. 335, CPC), que reiteradas e reproduzidas na *praxis* de forma contundente, acabaram por se incorporar à própria legislação material. É o próprio direito que atua criando exceção à regra geral de distribuição do ônus, possibilitando que o Direito contemple a prática, e que o processo faculte o Direito a quem efetivamente detém o Direito substancial.

Assim, não só é impossível afastar-se a natureza *operacional* à receita bruta omitida, como a *praxis* contida e cristalizada na presunção legal a vincula a esta natureza.

Também descabem alusões ao recolhimento do PIS com base no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, inaplicável ao caso, tendo em vista, em especial, no regime do Simples, que os recolhimentos são feitos com base em legislação própria (lei nº 9.317/96).

g) Da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

No que tange ao pedido para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, há que se ressaltar que embora o caso esteja sujeito à repercussão geral perante o STF, nos autos do RE 574.706 (Ministra Cármen Lúcia) não há ainda decisão do plenário sobre a matéria. Neste sentido, tendo em vista a existência de lei vigente, determinando a inclusão do referido imposto estadual na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, diferente posição não pode ser acatada por este colegiado, vinculado que está ao art. 26-A do Carf (abaixo transcrito), bem como à Súmula Carf nº 02, supracitada.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

h) Das notas calçadas, vendas com meias notas e do enquadramento no IPI

De acordo com os autos, não se verifica a dúvida que a recorrente postula, a qual levaria à aplicação do art. 112 do CTN. O procedimento da circularização demonstrou que

os destinatários apresentaram vias dos documentos fiscais em valores significativamente superiores àqueles que a contribuinte registrou em sua contabilidade, demonstrando sua intenção de ocultar dos cofres públicos os tributos devidos.

Como ficou demonstrado, não se tratou de um caso isolado. A sistemática e expressiva redução das importâncias submetidas à tributação, milita contra as razões alegadas pela recorrente.

Quanto ao enquadramento como contribuinte do IPI, encontra-se demonstrado no relatório fiscal (fls. 1206/7) que sua atividade é a de industrialização tal como preceitua o art. 4º do Dec. N. 4.544, de 2002, que regulamenta aquele imposto. Assim, considerando que as normas que regem o Simples prevêm a incidência do IPI quando o contribuinte praticar industrialização, verifica-se acertado o lançamento.

i) Juros Selic

Questiona também a recorrente a cobrança de juros à taxa Selic.

Quanto a este tema, não obstante a remansosa jurisprudência do CARF pela sua pertinência, foi publicada a Súmula CARF nº4, de observância obrigatória por todos os membros do Órgão, que 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 negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator