



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

Processo nº 10932.000532/2009-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.551 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS-SIMPLES
Recorrente A ALVES BENEVIDES MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO-EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

É legítimo o lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em suas contas.

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO LEGAL. COMPATIBILIDADE.

A presunção de receitas somente tem o efeito de inverter o ônus da prova em desfavor do contribuinte, além de conferir ao fisco uma autorização para quantificar a receita omitida, com base em determinados critérios estipulados em lei, não sendo incompatível com a multa qualificada, que incide quando a empresa introduz em sua contabilidade artifícios para esconder receitas, caracterizando o dolo de sonegar tributos, ainda que a quantificação da autuação tenha derivado de presunção legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidem, por força de lei e a partir de 1º de abril de 1995, juros de mora equivalentes à taxa SELIC.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 11 DO CARF.

Conforme estabelecido na Súmula 11 deste CARF, não se aplica prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia de Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Iniciemos com o relatório da Decisão de Piso.

Relatório

Trata o presente processo de exigência fiscal formulada à interessada acima identificada, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, por meio dos autos de infração do imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ/Simples, de fls. 459/470, no valor de R\$48.838,97 de imposto; da contribuição para o programa de integração social – PIS/Simples, de fls. 471/482, no valor de R\$48.838,97 de contribuição; da contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL/Simples, de fls. 483/494, no valor de R\$76.784,54 de contribuição; da contribuição para o financiamento da seguridade social – Cofins/Simples, de fls. 495/506, no valor de R\$153.569,06 de contribuição; e da contribuição para a seguridade social – INSS/Simples, de fls. 507/518, no valor de R\$319.078,22 de contribuição; todos acrescidos, ainda, de multa de ofício e de juros de mora.

2. São partes integrantes dos mencionados autos de infração os seguintes documentos:

2.1. Demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta de fls. 444/445;

2.2. Demonstrativo de apuração de valores não recolhidos de fls. 446/452;

2.3. Demonstrativo de apuração do imposto/contribuições sobre diferenças apuradas de fls. 453/458;

2.4. Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 520/526.

3. O procedimento é decorrente de ação fiscal promovida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo – DRF SÃO BERNARDO DO CAMPO/SPO, que concluiu que a interessada omitiu receitas em todos os fatos geradores mensais ocorridos no exercício de 2006, ano-calendário de 2005, resultando, ainda, na insuficiência de recolhimentos ao Simples. Chegou-se a esta conclusão tendo em vista as seguintes constatações:

3.1. A interessada, apesar de regularmente intimada, não comprovou a origem de valores creditados em conta de depósito ou investimento de sua titularidade mantida

em instituições financeiras, configurando a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996; e art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999 (RIR/1999);

3.2. Também se concluiu que teria havido omissão de receitas em virtude da constatação de falta de escrituração de notas fiscais relativas a compras efetuadas junta a fornecedores, na forma do disposto no art. 18 da lei 9.317/96, c/c arts. 280, 281, 288, do RIR/99. O autuante esclarece ainda que os valores relativos às compras não escrituradas e tributadas como omissão de receitas foram excluídos na constituição do crédito tributário dos depósitos bancários não escriturados, apresentando quadro demonstrativo dos valores tributados à fl. 524.

3.3. Que em virtude de terem sido apuradas receitas omitidas, a receita bruta mensal acumulada foi recomposta, resultando na constituição de crédito tributário referente à infração denominada "insuficiência de recolhimento", tendo como base os valores resultantes da aplicação dos percentuais do SIMPLES sobre a Receita Bruta Total (declarada mais a omitida), com base nos seguintes dispositivos: art. 5º da Lei nº 9.317/1996, c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98 e arts. 186 e 188 do Decreto nº 3.000/1999 - RIR/1999.

4. Os lançamentos foram assim fundamentados:

4.1. IRPJ: Art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996, com as alterações da Lei nº 11.196, de 2005; art. 42 da Lei nº 9.430/1996; Art. 3º da Lei nº 9.732/98; Arts. 186, 188, 199, do RIR/99;

4.2. PIS/PASEP: Art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7/70 c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73 e arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º, 7º, § 1º, e 18, da Lei nº 9.317/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

4.3. CSLL: Art. 1º da Lei nº 7.689/88; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º, e 18, da Lei nº 9.317/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

4.4. Cofins: Arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98.

4.5. Contribuição p/ o INSS: arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "f", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98.

5. Sobre o crédito tributário apurado com base nas infrações descritas como omissões de receitas incidiu a multa de ofício no percentual de 112,5%, na forma do art. 44, § 2º da Lei nº 9.430/96 c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96. As diferenças de imposto e contribuições apuradas com base na infração descrita como insuficiência de recolhimento do Simples são acompanhadas da multa de ofício no percentual de 75%, conforme determina o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96.

6. Inconformada com a exigência, a interessada interpôs a petição de fls. 530/542, na qual pede a improcedência total dos autos de infração alegando, em síntese, o seguinte:

6.1. Que os depósitos bancários como fatos isolados não autorizam o lançamento de imposto de renda contra quem quer que seja, pois não configuram a hipótese tributária desse imposto, e que aceitar a premissa fiscal é demolir uma das espécies que fazem parte do gênero do princípio da legalidade. Argumenta que a hipótese tributária moldada pelo Legislador é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos (art. 43 CTN), não a saques e depósitos. O imposto incide sobre a renda e não sobre o patrimônio, que é hipótese tributária do Município e não da União;

6.2. Que se é para admitir como o valor da receita bruta o somatório de depósitos bancários, no valor de R\$6.849.108, 88, por evidente devem ser compensados do tributo exigido (R\$406.152,17) os valores já quitados no curso de exercício questionado. Aduz que o instituto da compensação independe de convenção das partes e opera seus efeitos mesmo

que uma delas se oponha, pois ela se processa automaticamente, independente da vontade, no momento em que se constituem créditos recíprocos entre os sujeitos. Completa dizendo que não promover a compensação dos valores transmuta os conceitos tratados até agora como presunção, tendo como lançamento o trabalho fiscal, **para o arbítrio**, hospedando-se assim a negativa da aplicabilidade de um direito na possibilidade de uma arbitrariedade;

6.3. Que o princípio da legalidade **IMPEDE** que se exija do contribuinte tributo que seja calculado sobre base de cálculo fictícia, por ela ter de representar o fato econômico com a real dimensão do ocorrido no momento da consumação do fato gerador. Se o Auditor somou todos os depósitos e batizou como **receita bruta para fins de tributação, não excluir deste valor receitas declaradas pelo contribuinte**, seria presumir que as receitas declaradas não foram depositadas, o que é irreal; se não é real é fictícia e, por via de consequência, sem condão de dar nascimento a uma obrigação tributária;

6.4. Sobre a multa de ofício aplicada: Que o critério punitivo agasalhado pelo Código Tributário Nacional é objetivo nos termos do preconizado no artigo 136: "*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*". Por evidente, quis o Legislador pátrio, ao anotar "*independe da intenção do agente*", declarar de forma expressa que o dolo passou para o conceito de irrelevante. Da mesma forma, quer seja intencional ou não, não podemos esquecer o princípio da proporcionalidade no âmbito da punição - no direito à vida, não há pena de morte - no direito à liberdade, não existe prisão perpétua - quanto a propriedade o impedimento do confisco. Pelo princípio do Não-Confisco que constitui na proibição de que o Estado, em matéria tributária, possa se valer indevidamente do patrimônio do Indivíduo, verificamos "*uti oculis*" que uma penalidade correspondente a 3 vezes o valor do tributo pretendido deixa patente injusta apropriação estatal, a qual supera e muito o patrimônio do contribuinte, tornando-se por isso numa obrigação impossível porque bem maior do que o patrimônio e os rendimentos do contribuinte;

6.5. Sobre a taxa de juros: Que apenas com o trânsito em julgado da decisão desfavorável ao contribuinte é que este pode ser considerado em mora, e que quando da instituição da Taxa SELIC, a intenção do legislador NÃO ERA repassá-la para tributos, mas sim como meio de estabilização do mercado financeiro. Nada obstante, a TAXA SELIC já traz embutido, em seu coeficiente, desvalorização de moeda e custos financeiros o que, se cumulado com outros acréscimos, se constituirá num "*BIS in IDEM*", isso sem contar que NADA é devido.

Analisando a impugnação apresentada ante as alegações do TVF, a Delegacia de Julgamento proferiu a seguinte decisão:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES
Exercício: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

É legítimo o lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em suas contas.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Ano-calendário: 2006
JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidem, por força de lei e a partir de 1º de abril de 1995, juros de mora equivalentes à taxa SELIC.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário por meio do qual apresenta as seguintes alegações:

- Que a origem dos depósitos estariam comprovados por meio de empréstimos obtidos pela empresa e pela venda de alguns bens;

- Que a fiscalização não excluiu da lista de depósitos os valores referentes a estes empréstimos e que, embora a fiscalização tenha alegado que não estariam comprovadas as origens dos depósitos, os financiamentos foram comprovados pela empresa e não excluídos da autuação.

- Que a fiscalização não abateu, do valor do auto, os pagamentos realizados pela recorrente a título de SIMPLES.

- Pretende que, no caso em tela, seja desconsiderado o cálculo realizado sob a sistemática de apuração do simples, passando à sistemática de apuração pelo lucro presumido ante a falta de escrituração contábil.

- Que pelo princípio da capacidade contributiva não seria legítimo calcular os tributos devidos pela sistemática do SIMPLES pois oneraria a empresa em valor maior do que sua capacidade.

- Alega o princípio de vedação ao confisco como fundamento para a revisão do auto.

- Contesta a aplicação dos juros de mora que considera excessivos.

- Alega ser ilegal a exigência de diversos tributos sob o mesmo fato gerador.

- Alega que da data dos fatos geradores do auto até a ciência da decisão da DRJ já transcorreram nove anos.

- Prescrição => Solicita a aplicação da prescrição intercorrente no presente caso, posto decorridos mais de cinco anos desde a lavratura da autuação.

- Contesta as penalidade, embora não faça um requerimento específico a respeito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais, por isso dele tomo conhecimento.

O auto de infração em análise refere-se a três itens de autuação:

1 - Depósitos bancários não escriturados.

2 - Pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, relativos à compra de mercadorias sem a escrituração

3 - Insuficiência de recolhimento do SIMPLES sobre as receitas declaradas.

O contribuinte não apresentou o livro caixa, apenas o livro de registro de entradas.

Os lançamentos das omissões de escrituração dos depósitos basearam-se nos totais de depósitos excluídos, as compras não escrituradas e a receita declarada.

Passando à análise do recurso apresentado pelo contribuinte vejamos:

Destaque-se que a peça recursal apresenta mais um desenvolvimento teleológico acerca das normas e fundamentos do direito tributário do que uma contestação a itens específicos da decisão atacada. Por isso, da mesma forma com que foi apresentado o recurso, iremos apresentar o voto de maneira genérica, visto não haverem pontos factuais a serem analisados em detalhe.

Apesar de sua extensa alegação em relação a uma possível incorreção da autuação tendo em vista que a fiscalização não acatou a comprovação dos depósitos que seriam relativos a empréstimos recebidos e alienação de bens e direitos da empresa, não apresentou nenhum fato ou detalhe que possa ser considerado como defesa plausível de análise. O recurso

apenas informa que estariam comprovados os fatos, sem no entanto, indicar as peças processuais de prova, assim, não há como se acatar estas razões.

Quanto a este título estranhou este relator, desde o início, o fato de nem a fiscalização nem a DRJ terem realizado qualquer comentário acerca dos documentos comprobatórios destas operações alegadas pela empresa. Verificando a documentação acostada ao processo constatamos que o contribuinte não apresentou documentos comprobatórios nem sequer respondeu às intimações da fiscalização quanto à obrigação de comprovação dos depósitos.

Assim, corretamente, a fiscalização utilizou a presunção legal de omissão de receitas pela existência de depósitos não escriturados e cuja origem não foi comprovada pela empresa. Neste ponto entendo não merecer ressalvas o procedimento adotado pela fiscalização.

Em outro ponto, ao contrário do que alega a recorrente, a fiscalização não abateu os pagamentos realizados a título de SIMPLES porque, simplesmente, a autuação foi realizada pelo valores das omissões de compras e depósitos que superaram o valor das receitas regularmente declaradas pela empresa no SIMPLES.

Assim, em verdade, os valores dos recolhimentos do SIMPLES foram utilizados no cálculo da regularidade do recolhimento sobre as receitas declaradas o que, diga-se de passagem, resultou no item 3 do auto de infração pela autuação das diferenças de recolhimento das receitas efetivamente declaradas. Por isso, não há como se acolher este pleito tendo em vista que todos os recolhimentos realizados pela empresa já foram considerados na autuação..

Quanto à solicitação de que o auto de infração seja recalculado sob a sistemática do Lucro Presumido também não merece guarida a pretensão. A lavratura de auto com base no SIMPLES foi realizada porque esta foi a opção do contribuinte e, mais ainda, não haviam os requisitos necessários à exclusão no próprio período de apuração do SIMPLES para que se pudesse realizar lançamento por outra sistemática. Assim, cumprindo as normas legais relativas à espécie, há de se manter os cálculos da autuação baseada na sistemática do SIMPLES, por inexistir incorreções de método.

Quanto à possíveis infrações aos princípios da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e de juros excessivos também não merecem ser acolhidas por esta turma. Tais alegações prendem-se, em fundo, à argumentação de inconstitucionalidade das normas que instituem os tributos e a aplicação de multas e juros. Ora, toda a autuação foi baseada nas normas legais postas e em estrito cumprimento ao princípio da legalidade.

Desta forma, afastar estas normas implicaria em conhecer de sua pretensa inconstitucionalidade que é tarefa vedada a este CARF na forma da Súmula 02 deste Conselho. Por isso, entendo por não acolher o pleito em questão.

Em relação à alegação de que não seria possível a realização de lançamento de diversos tributos com base em um único fato gerador, o contribuinte, neste ponto, parece se esquecer que foi o próprio que aderiu à sistemática simplificada de recolhimento de tributos federais instituída sob a égide do SIMPLES. Ora, é premissa do sistema que os tributos sejam calculados com alíquotas diferenciadas e recolhido sob um mesmo DARF unificado, tudo sob a égide da Lei nº 9.317/96.

Desta forma, não merece acolhida a alegação do contribuinte tendo em vista que não ocorreu nenhum descumprimento na adoção das normas do SIMPLES para o cálculo dos valores devidos.

Finalmente, em relação a todas as demais alegações, que no fundo prendem-se à possibilidade de que esta turma declare a existência de uma possível prescrição intercorrente no curso deste processo, esta também não merece acolhida, ante a ausência de previsão legal para a declaração de prescrição intercorrente no curso de processo administrativo. Por isso, neste caso, aplica-se a Súmula CARF nº 11, conforme abaixo:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Por todo o exposto e considerando a análise dos pontos de discordância acima apresentados, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator