



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

Processo nº 11065.000543/2008-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.297 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente BORN & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

SIMPLES. EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO.

Não há suspensão dos efeitos do ato declaratório de exclusão pela apresentação de manifestação de inconformidade do excluído.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(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), Marcelo de Assis Guerra, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, 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 5ª Turma da DRJ/POA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar procedente em parte a impugnação para cancelar R\$28.375,07 de crédito tributário original, mais multa e juros, conforme ementa que abaixo reproduzo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Considera-se omissão de receitas a existência de depósitos efetuados em conta bancária da empresa autuada, sem que esta comprove documentalmente a origem de tais ingressos.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

A manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES não possui efeito suspensivo

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não detém competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

TAXA 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.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO DOS PERCENTUAIS.

Aplica-se a redução de multa de ofício lançada, somente nos prazos e condições estabelecidos pela legislação tributária vigente.

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

A empresa teve lavrados contra si autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 414), Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 425), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 434) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 419). O total do crédito tributário apurado foi de R\$ 1.493.121,38, calculado até 31/01/2008. O

relatório da ação fiscal está às fls. 404/413. A ciência dos autos de infração ocorreu em 03/03/2008.

A contribuinte impugnou as exigências em 02/04/2008, através das petições de fls. 480/499, 592/611, 643/660 e 682/701.

Este processo foi formado originalmente em papel e depois digitalizado. Com isso, a numeração das páginas apostas no papel não coincidem necessariamente com a numeração do documento digitalizado. Nas referências que faço à numeração de páginas utilizarei a numeração do documento digitalizado.

Razões de autuação

A contribuinte foi excluída do Simples pois teria auferido receitas superiores ao limite permitido para aquela sistemática. Os efeitos da exclusão se deram a contar do ano calendário 2005. Os fatos geradores constantes deste processo são de 2005 e 2006.

A fiscalização constatou que a empresa mantinha contas bancárias, mas não registrava a movimentação delas nos livros contábeis.

Alguns depositantes identificados foram intimados a informar as operações que originaram os depósitos. Dois, entre aqueles de maior movimentação, informaram que efetuaram pagamento por compras que efetuaram da Born & Cia. Ltda.

Os valores creditados em tais contas foram consolidados, excluídas as simples transferências, estornos e mútuos, e a contribuinte instada a comprovar a origem dos depósitos. Informou que não teria *como comprovar os depósitos efetuados pelos clientes nas referidas contas* (sublinhei). Em manifestação posterior, informou que os depósitos no Banco do Brasil e no Bradesco são relativos a receitas já escrituradas. Intimado a se manifestar sobre a possível existência de omissão de receitas e sobre a possibilidade de refazer sua escrita, informou que não teria condições de refazê-la e não concorda que existam valores omitidos. Foi novamente intimada acerca dos mesmos pontos e reafirmou a resposta anterior.

Os autuantes consideraram os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada como omissão de receita, com base na presunção estabelecida pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Em face das falhas na escrituração e da alegada impossibilidade de refazimento dela, foram apurados os resultados pela sistemática do Lucro Arbitrado.

O contribuinte foi intimado a comprovar se os depósitos tem origem na venda de mercadorias ou na prestação de serviços. Respondeu afirmando que não teria como segregar os valores. Com isso, para fins de apuração do lucro sobre a omissão de receitas, foi aplicado o coeficiente de prestação de serviços.

Também para fins de arbitramento, foi aplicado o coeficiente relativo à venda de mercadorias no caso das receitas declaradas como provenientes de atividade comercial.

Razões de defesa

A exclusão do Simples foi objeto de manifestação de inconformidade e a matéria ainda estaria pendente de julgamento. Aquela defesa teria efeito suspensivo sobre eventual crédito tributário e até a decisão final sobre a exclusão não poderia o

fisco aplicar à empresa outra forma de tributação que não a do Simples. Diz (fls. 484):

Do contrário, ou seja, se a defesa (manifestação de inconformidade do ato excludente) não tivesse sido apresentada, poderia - ai sim - o Fisco lavrar os autos pertinentes às exigências dos tributos devidos, como o ora impugnado. Jamais antes, pois, se ainda pende de julgamento a exclusão ou não da Impugnante do SIMPLES, como pode a autoridade fiscal ir lavrando autos de lançamento que decorrem diretamente desta exclusão?

[...]

Denota-se, da análise do julgado, que apenas o contribuinte que não apresentar defesa sujeitar-se-á as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas. Por óbvio, aquele que apresentou não irá se submeter a estas normas, pelo menos, até que a questão da exclusão fique resolvida.

Haveria nulidade da autuação porque os autuantes não teriam comprovado que os valores decorrem efetivamente de *atividade comercial e/ou receitas*. Diz que somente dois clientes declararam que os valores teriam origem em vendas da autuada, mas os depósitos deles seria inferiores a cento e sessenta mil reais, frente a depósitos que totalizaram quatro milhões e quinhentos mil reais. Traz jurisprudência e doutrina dando conta da necessidade de comprovação cabal da infração para fins de imposição tributária.

Reclama também da aplicação do maior percentual para fins de apuração do lucro arbitrado. Diz:

- como a empresa não reconhece a omissão, não poderia identificar a sua natureza;
- nos anos de 2005 e 2006 as receitas declaradas de venda de mercadorias foram superiores às receitas de prestação de serviços;
- os clientes que responderam à intimação do fisco informaram que os depósitos tinham origem na aquisição de mercadorias.

Tudo indicaria que a receita tinha origem no comércio de bens, mas o fisco optou pela maior tributação. Bastaria ao fisco um pouco mais de investigação. A previsão de lei não é de que o maior percentual é aplicável quando o contribuinte não tem condições de comprovar a origem da receita. Diz que deve se aplicado o enquadramento na atividade que seja menos gravosa. Traz doutrina.

Alega ainda que, ao contrário do que teria informado na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples, as receitas auferidas no 4º trimestre de 2006, decorreriam exclusivamente da venda de mercadorias e não de serviços. Junta livros fiscais para fins de prova e pede a apropriação das receitas à base que considera correta.

A taxa Selic não poderia ser aplicada para correção de tributos.

O fato de não poder usufruir da redução da multa em função de ter impugnado o lançamento constitui cerceamento do direito de defesa. Pede que multa seja reduzida ao valor mínimo, mesmo tendo impugnado.

Especificamente em relação ao PIS e COFINS, reclama da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/1998, pois essa legislação teria desbordado de sua competência ao ampliar o conceito de faturamento, acarretando verdadeira alteração na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, alegou, em síntese, que:

a) a manifestação de inconformidade contra exclusão do simples goza do efeito suspensivo, aplicando-se o art. 151, III, do CTN;

b) a separação de poderes constitucionais não é absoluta e a apreciação de inconstitucionalidade pode ser feita pelo órgão julgador administrativo;

c) a autuação com base em presunção viola a legalidade;

d) o art. 6º da Lei nº 8.218/91 e o art. 60 da Lei nº 8.383/91 impõem multas progressivas pelo fato de o contribuinte impugnar administrativamente a exigência fiscal, não a pagando nos prazos estabelecidos. Tal prescrição viola o direito constitucional da ampla defesa administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

a) Inexistência de efeito suspensivo relativamente à manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples

A manifestação de inconformidade contra exclusão do simples não goza do efeito suspensivo, como deseja a recorrente, a ela não se aplicando-se o art. 151, III, do CTN.

Com efeito, o *caput* do art. 151 afirma que *suspendem a exigibilidade do crédito tributário* [...]. Assim, de se ver por evidente que cuida da hipótese de sustação de cobrança de crédito tributário, situação que não se confunde com a interposição de recurso administrativo destinado a questionar um ato que não constitui crédito tributário.

Por sua vez, o art. 16 da Lei nº 9.317/96 expressamente afirma que a pessoa jurídica excluída do Simples passa a se sujeitar, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (*verbis*) não fazendo qualquer exceção à hipótese de interposição de recurso administrativo (manifestação de inconformidade).

Assim, descabem quaisquer solicitações neste sentido.

b) Arguição de inconstitucionalidade de lei

O recorrente se insurgiu contra parte da decisão da DRJ que não conheceu de matéria que questionava inconstitucionalidade de lei. No recurso voluntário também questiona a legalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, por permitir a constituição do crédito sem que o Fisco tenha que buscar todo o acervo probatório, invertendo o ônus da prova, e o art. 6º da Lei nº 8.218/91 e o art. 60 da Lei nº 8.383/91 que possibilitam a redução da multa de ofício somente nas situações em que não há interposição de impugnação, pois haveria, segundo aduz, cerceamento do direito de defesa.

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, assegurando-se do conteúdo prescritivo do art. 5º, XXXV, da CF.

O direito positivou tal restrição no art. 26-A do Decreto 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.*

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator