



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

Processo nº 11444.000406/2009-36
Recurso nº 885.273 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.609 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente M D INDUSTRIA ELETRO-MECANICA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ACÓRDÃO DENEGA PEDIDO DE PERÍCIA. MOTIVAÇÃO DECLINADA.

O acórdão que aprecia solicitação de perícia e a indefere, declinando as razões e as escorando na legislação não cerceia direito de defesa.

IRPJ - 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 medida provisória com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

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.

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Irineu Bianchi (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Sandra Maria Dias Nunes, Eduardo de Andrade e Daniel Salgueiro da Silva.

Relatório

Por bem descrever os eventos ocorridos até o momento de seu relato, adoto o relatório produzido na DRJ.

O presente processo foi inaugurado pela Representação Fiscal – Exclusão do Simples de fls. 01/04, lavrada em face da constatação da ocorrência de “excesso de receita bruta nos anos-calendários de 2004, 2005 e 2006, ao adicionar às receitas declaradas as omissões de receita caracterizadas por depósitos bancários de origem não-comprovada, fato que determina a exclusão de tal regime”.

Segundo relatado na referida representação, “o procedimento fiscal foi desencadeado pela movimentação bancária (extrato dossiê a fls. 09) incompatível com a receita bruta declarada (PJSI a fls. 10/36)”, conforme valores relacionados na tabela que segue reproduzida.

Ano	Receita Declarada (Simples)	Movimentação Bancária
2004	0,00	2.647.906,61
2005	426.684,97	6.711.667,43
2006	569.914,95	8.300.977,70

Intimada a apresentar sua escrituração, os extratos bancários e a comprovação da origem dos recursos depositados, conforme Termo de Início da Ação Fiscal de fls. 05/08, a fiscalizada apresentou seu Livro Caixa, que “não continha a movimentação bancária, mas as receitas nele escrituradas coincidia com a receita declarada na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES – PJSI, dos exercícios 2006 e 2007, anos-calendários 2005 e 2006, exceto abril de 2006, no qual a receita não foi escriturada”. Segundo informa a autoridade fiscal, não foram escrituradas receitas no ano de 2004, e “o volume intitulado *livro-caixa* continha apenas em torno de uma ou duas folhas por mês”.

Os extratos bancários foram obtidos diretamente das instituições financeiras (exceto os extratos do Banco Real, “os quais foram apresentados por preposto da fiscalizada em 11 de julho de 2008”), mediante a emissão das respectivas RMFs – Requisições de Informação Sobre Movimentação Financeira, tendo em vista que a fiscalizada, devidamente intimada, embora tenha apresentado “os pedidos que fez aos bancos”, “alegou que ainda não estava de posse deles”, “passados meses da intimação inicial”.

De posse dos extratos bancários, foi procedida a compilação dos dados, que redundaram na identificação de depósitos de “origem não conhecida”, conforme relacionados na “Tabela A do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de 30 de outubro de 2008” (fls. 107/153), cujo montante final alcançou a cifra de R\$ 10.377.675,34, que deveriam ter sua origem comprovada pelo contribuinte, sob pena de serem considerados valores de receitas omitidas à tributação, com fulcro no disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Segundo informa a autoridade fiscal, mesmo após a dilação do prazo para atendimento da intimação, “a fiscalizada não apresentou a documentação pertinente”.

Ainda foram emitidas novas RMFs, “para obtenção de documentos complementares da movimentação financeira diretamente junto às instituições (Anexo I), os quais corroboraram movimentação típica de uma indústria eletromecânica”, que redundaram em uma nova intimação para comprovação da origem dos créditos apurados a partir dos novos extratos entregues (fls. 166/167), o qual igualmente restou sem atendimento.

A fiscalizada também foi intimada a apresentar “DARFs de pagamento do SIMPLES do período de janeiro de 2004 a março de 2005, cujos pagamentos encontram-se ausentes nos sistemas informatizados da RFB” (fls. 169/170), que também não foi atendida.

Como não houve comprovação da origem dos depósitos bancários, com base no comando legal já referido, a autoridade fiscal concluiu que o contribuinte auferiu receitas que superaram os limites de enquadramento do Simples Federal, conforme dispostos na Lei nº 9.317, de 1996. Assim sendo, “sujeitou-se à exclusão de ofício consoante artigo 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96”.

E em razão desta conclusão, foi proposta exclusão da fiscalizada do referido regime de arrecadação, o que, de fato, se deu por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/MRA nº 24, de 25 de maio de 2009 (fl. 173), do qual o sujeito passivo foi pessoalmente cientificado, em 27/05/2009, por meio do Termo de Cientificação de Exclusão do Simples e de Intimação Fiscal de fls. 175/177. Referido ato também se prestou a excluir o contribuinte do Simples Nacional, “por ter sido constatada situação impeditiva de opção prevista no inciso II, do artigo 3º, da Lei Complementar nº 123/2006 e artigo 12, inciso I, da Resolução CGSN nº 4/2007”.

Conforme consignado no ADE em comento, os efeitos da exclusão do Simples Federal processaram-se a partir de 01/01/2005 até 30/06/2007, conforme disposto no art. 15, inc. IV, da Lei nº 9.316/97, c/c os artigos 23, inc. I e 24, inc. VI, da Instrução Normativa (IN) SRF nº 608/2006. Em relação ao Simples Nacional, os efeitos da exclusão processaram-se a partir de 01/07/2007 a 31/12/2007, de acordo com o disposto no art. 29, § 3º, da Lei Complementar nº 123/2006, assim como nos artigos 4º, 5º, inc. XI, 6º, inc. VII, da Resolução CGSN nº 15/2007.

Em 26/06/2009, o contribuinte ingressou com manifestação de inconformidade “em face da decisão administrativa (Ato Declaratório Executivo

DRF/MRA nº 24/2009)”, conforme peça de fls. 178/190, firmada por procurador regularmente estabelecido (fls. 191/198), por meio da qual aduz, em síntese, que:

- a) é equivocada a premissa que fundamentou a sua exclusão dos referidos regimes de arrecadação de tributos. Isto porque “os valores considerados pelo Sr. Fiscal tiveram como base a **movimentação bancária** da Recorrente”, enquanto que a lei menciona a “receita bruta e não movimentação bancária como causa de exclusão do Simples”;
- b) suas receitas declaradas, que correspondem aos valores escriturados em seu livro-caixa entregue à fiscalização, estão “abaixo do limite determinado pela legislação”. “Em outros dizeres, nada de irregular”;
- c) à procura de uma definição legal para “receita bruta/faturamento”, no art. 219 do Código Comercial, “encontra-se a palavra fatura na aceção de documento representativo da venda mercantil”. Neste sentido, “o substantivo *faturamento* vem a significar o ato de faturar”, representando, enfim, “o ingresso bruto de recursos externos, advindos de operações mercantis ou de prestação de serviços (processo)”. O mesmo se depreende do teor do art. 1º da Lei nº 5.474/69;
- d) segundo entendimentos firmados pela jurisprudência judicial e também pela melhor doutrina, “receita bruta é toda receita advinda **das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza**”. Portanto, “receita bruta não é o mesmo que ingressos financeiros”. Em verdade, “receita bruta/faturamento é apenas uma parte dos ingressos financeiros”;
- e) agiu errado a fiscalização ao considerar como receita bruta valores que não possuem esta natureza. “Os valores tidos como movimentação bancária, são muito mais abrangentes do que os de receita bruta”. No caso concreto, relativamente ao ano de 2005, a receita bruta “perfez a monta de R\$ 426.684,97 enquanto a movimentação bancária atingiu a importância de R\$ 6.711.167,43”. Nestes termos, a autoridade fiscal “**cometeu afronta a legalidade**”, porquanto os comandos legais que ensejaram a exclusão reportam-se a limites de receita bruta e não de movimentação bancária. Por essa razão “o trabalho está todo comprometido e passível de anulação”;
- f) o Direito Tributário rege-se pela “prevalência e o respeito ao **PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL**”. Neste sentido, “cabe à administração fazendária demonstrar de forma cabal que suas alegações, **MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA CORRESPONDE A RECEITA DECLARADA COMO RECEITA BRUTA**. No entanto, nada provou, apenas supôs, presumiu”. E “de nada adianta a administração fazendária comportar-se de tal forma, pois na esfera judicial, os meios probatórios certamente incluirão argumentações ofertadas no presente processo, reservando-se à administração o real ônus de comprovação”;
- g) conforme se depreende das lições de renomados doutrinadores, no processo administrativo “**o ônus da prova incumbe a Administração**”. Nestes termos, “aplicando-se tais ensinamentos ao caso em tela, teríamos que cabe ao Fisco comprovar que os valores da Movimentação Bancária são exatamente os mesmos, Receita Bruta para fins de verificação se a Recorrente perfaz as condições de permanecer ou não no Simples Nacional ou Federal”.

Conclui pedindo pela reforma da decisão recorrida, para o fim de “manutenção da Recorrente no Simples, Nacional e Federal”. Salienta, outrossim, que não está pleiteando declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, “apenas requer, seja (*sic*) algumas normas afastadas em razão das ofensas apontadas”.

Protesta, ademais, “provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis, tais como documentais, testemunhais, periciais e outros que se fizerem necessários”. E caso entenda-se necessário, “requer seja o julgamento convertido em diligência para perícia técnica cuja finalidade será apurar se a movimentação bancária corresponde à receita bruta auferida pela Recorrente”.

O procedimento fiscal, realizado sob a determinação contida no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.1800.00531.2008, da DRF Marília, prosseguiu após a formalização da representação para exclusão do Simples, conforme noticiado à fiscalizada por meio do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal de fl. 202.

E, em razão da exclusão do contribuinte do Simples Federal, foi também procedida a lavratura dos autos de infração de fls. 615/690, que se prestaram a constituir o crédito tributário relativo a valores devidos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – **IRPJ** e respectivos consectários legais, como também a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – **CSLL**, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – **Cofins**, da Contribuição para o PIS/Pasep – **PIS**, e também do Imposto sobre Produtos Industrializados – **IPI**, relativos aos anos-calendário 2005 e 2006, apurados em decorrência da constatação de omissão de receitas oriundas de depósitos bancários de origens não comprovadas.

A tabela que segue consolida os valores lançados para os respectivos tributos:

TRIBUTOS/MULTA REGULAMENTAR	VALOR DO TRIBUTOS (R\$)	VALOR DOS JUROS (R\$)	VALOR DA MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
IRPJ	156.251,97	62.412,02	351.566,90	570.230,89
CSLL	85.982,41	34.373,70	193.460,39	313.816,50
COFINS	238.029,47	98.050,35	535.566,24	871.646,06
PIS	54.078,85	22.416,05	121.677,33	198.172,23
IPI	855.505,44	353.576,77	1.924.887,19	3.133.969,40
MULTA REGULAMENTAR			4.000,00	4.000,00
			TOTAL	5.091.835,08

A autoridade fiscal relatou os fatos e conclusões relativos ao procedimento fiscal no “Relatório Fiscal – Autos de Infração – Decorrentes da Exclusão do Simples”, acostado às fls. 691/699.

Após novamente relatar as constatações havidas durante o procedimento que redundou na representação para a exclusão da sistemática do Simples, a autoridade fiscal relata que, por ocasião da emissão do já referido Termo de Exclusão do SIMPLES e de Intimação Fiscal, de 27 de maio de 2009, a fiscalizada foi intimada a apresentar “a escrituração fiscal e comercial (livros Diário, Razão e LALUR) dos anos-calendários 2005 e 2006, conforme disciplinado nos artigos 251 e 258 a 264 do RIR/99”, uma vez que, em razão da referida exclusão, “o sujeito passivo fica subordinado às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, de acordo com o que dispõe o artigo 16 da Lei nº 9.317, de 1996, devendo o Imposto

sobre a Renda ser apurado com base no lucro trimestral, à luz do disposto nos artigos 219 e 220 do RIR/99, e as contribuições sociais consoante legislação específica”.

Como não houve a apresentação da escrituração fiscal e comercial que possibilitasse a apuração do lucro real trimestral, a autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro, com suporte no que dispõe o art. 530, inc. III, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99). O lucro foi apurado à razão de 9,6% da base de cálculo obtida, que considerou as receitas omitidas e também as receitas declaradas. Segundo relata a autoridade fiscal, “os valores pagos como SIMPLES foram decompostos em seus respectivos percentuais por tributo ou contribuição e aproveitado em cada Auto de Infração”.

Os lançamentos referentes aos tributos reflexos fundamentaram-se no disposto no art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995.

Quanto à apuração do PIS e da Cofins, foi considerado o regime cumulativo, consoante artigo 8º da Lei nº 10.637, de 2002, e artigo 10 da Lei nº 10.833, de 2003. Neste caso, as alíquotas consideradas foram de 0,65% para o PIS e 3% para a Cofins.

“Quanto ao IPI, sendo a fiscalizada contribuinte desse imposto, houve a tributação com as informações do Termo de Comparecimento de 04 de agosto de 2009, a fls. 204 e 205, cujos produtos remetem à classificação 8503.00.90 (partes de motores da posição 8501.40.19), oriunda de notas fiscais de industrialização por encomenda e 8501.40.19 (motores corrente alternada monofásicos assíncronos potência inferior a 15kW), oriunda da nota fiscal nº 002 de venda de motor para tanquinhos, impondo a alíquota de 10% sobre a receita da indústria”. E o lançamento do IPI fundamentou-se no disposto no art. 488, § 2º, do Decreto nº 4.544, de 2002.

Ainda acerca do lançamento do IPI, relata a autoridade fiscal que a fiscalizada “foi intimada em 04 de agosto de 2009, no Termo de Comparecimento, a apresentar todas as notas fiscais de entrada de matérias primas e insumos com destaque do IPI para aproveitamento do crédito nelas constantes, segundo legislação vigente, além de outros créditos que a fiscalizada entenda que tenha direito; todavia ela nada apresentou, sendo então os créditos apurados iguais a zero”.

As seguintes constatações levaram a autoridade fiscal a proceder o “agravamento” da multa de ofício, porquanto “evidenciam vontade inequívoca de subtrair ilegalmente tributo e contribuição”:

- nenhum recolhimento de tributos desde a data da constituição da empresa (em 2000) até abril de 2005. A partir de então, apenas “recolhimentos mensais ínfimos em relação a sua movimentação financeira e até mesmo inferiores à própria folha de pagamentos salariais”;
- as informações registradas na folha de salários e livro registro de empregados, “única documentação completa entregue pela fiscalizada”, analisadas por amostragem, dão conta de que as receitas declaradas foram inferiores aos salários pagos;
- após a emissão da primeira nota fiscal, em abril de 2005, relativa à venda de motores elétricos para tanquinhos de lavar roupa, a fiscalizada apenas emitiu notas fiscais de industrialização por encomenda (cópias às fls. 530/592). “Contudo, documentos emitidos junto a instituições

financeiras demonstram que os clientes da fiscalizada foram empresas de segurança predial e de portões automáticos que utilizam os motores elétricos fabricados pela fiscalizada em seus produtos”;

- “a movimentação bancária de grande magnitude em cotejo com a receita declarada zero de janeiro a março de 2005 demonstra claramente vontade inequívoca de subtrair ilegalmente tributo, sendo inverossímil crer-se em mero erro”;
- algumas notas fiscais de remessa para industrialização por encomendas foram emitidas sem que houvessem os respectivos retornos do produtos remetidos.

Em razão destas constatações, o “agravamento” da multa lançada deu-se com fundamento no “artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, renumerado para artigo 44, § 1º, pela redação dada no artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, por, em tese, práticas reiteradas de sonegação fiscal e fraude, definidas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, havendo a formalização de representação fiscal para fins penais em obediência à Portaria RFB nº 665, de 24 de abril de 2008, a qual segue rito próprio”.

A multa lançada de ofício ainda foi objeto de “majoração” em face da falta de atendimento de várias intimações encaminhadas no curso do procedimento de fiscalização, devidamente identificadas às fls. 696/697 do relatório fiscal. Após identificá-las, a autoridade fiscal assim se manifesta:

Observa-se que as reiteradas cartas solicitando prorrogação de prazo dão a falsa impressão de atendimento às intimações, porém apenas procrastinaram o andamento da fiscalização.

Nenhuma resposta foi dada ao foco da fiscalização, qual seja, a origem da movimentação bancária. Esclarecimentos e documentos a respeito dos lançamentos contábeis “empréstimos bancários bancos diversos”, “empréstimos a terceiros – pessoa jurídica” e “outros valores” seriam importantes para determinar a liquidez do crédito tributário. Nenhum tipo de documento foi apresentado.

A “majoração” da multa foi procedida com suporte no “§ 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a nova redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. Quanto ao IPI, o embasamento legal é o artigo 488 c/c seu § 7º do Decreto nº 4.544, de 2002”.

Em relação ao ano de 2004, relata a autoridade fiscal “houve lavratura de Auto de Infração nos termos do artigo 23, §§ 2º e 3º, na Lei nº 9.317, de 1996, e foi tratado no processo administrativo nº 11444.000852/2009-41”.

E também foi procedido o “lançamento de multa pela não entrega das DCTFs e DACONs no período abrangido pela legislação inerente à apuração dos tributos pelo lucro arbitrado”.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, assim como do referido relatório fiscal, em 02/09/2009, na pessoa de seu diretor (fls. 616, 633, 647, 659, 671, 685 e 699), tendo protocolado as respectivas impugnações (exceto para o lançamento das multas regulamentares, que não foi expressamente impugnado) em

02/10/2009, em peças distintas, de idêntico conteúdo, que se encontram anexadas às fls. 728 e seguintes.

Referidas impugnações vieram firmadas por procurador regularmente estabelecido (fls. 759/762), que esposou, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) quanto à acusação fiscal, acerca da incompatibilidade da sua movimentação bancária com as receitas brutas declaradas, “em suma o Fiscal tem razão quando afirma a incompatibilidade de valores, no entanto, necessário esclarecer que a empresa MD INDÚSTRIA ELETÔNICA (*sic*) LTDA – ME movimentava em suas contas bancárias valores afetos a operações comerciais de outra empresa do mesmo grupo econômico, qual seja, G.M.E. – GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA”. Assim era feito “em razão da disponibilidade de crédito bancário” da impugnante ser maior do que a da outra empresa;
- b) “estas questões foram decididas internamente e podem ser comprovadas por perícia técnica realizada na empresa. Tal prova não está sendo juntada neste momento em razão do prazo exíguo de 30 (trinta) dias para a confecção da Impugnação Administrativa. No entanto, está sendo elaborada, e desde já se requer a juntada posterior”. Portanto, “comprovado que a movimentação financeira não é, em sua totalidade, da empresa MD INDÚSTRIA ELETÔNICA (*sic*) LTDA – ME, não haverá razão para a manutenção do presente Auto de Infração e Imposição de Multa – AIIM”;
- c) a base de cálculo utilizada para apurar os tributos “está eivada de vícios”, o que acaba “maculando toda a constituição do crédito tributário”. Isto porque nela foi incluída “a totalidade dos valores creditados nas contas bancárias das empresa Impugnante”. Não há dúvidas quanto a isto, tanto em razão da “farta documentação constante do processo administrativo, quer pela expressa afirmação exarada pela Autoridade Administrativa que lavrou os competentes AIIM’s”;
- d) ocorre que “a totalidade dos valores movimentados pela empresa Impugnante não se coaduna com o conceito de renda, componente do critério quantitativo da regra matriz de incidência do tributo em tela”. A lição da melhor doutrina permite concluir que **“não pode a Autoridade Administrativa, na qualidade de intérprete da lei, conferir caráter de renda ao que, efetivamente, a ela não se equipara”**. A mesma doutrina “vem definindo **renda e proventos como um acréscimo no patrimônio do contribuinte. E é este acréscimo que deve sofrer a incidência do imposto. Sem aumento do patrimônio do contribuinte não há fato a ensejar a incidência do imposto**”. Também é este o entendimento do STF;
- e) como a sua movimentação financeira incluía recursos da outra empresa do grupo econômico, apenas parte dela correspondeu a renda auferida pela impugnante, justificando o acréscimo patrimonial tributável. “A universalidade de valores movimentados em suas contas bancárias destinava-se ao adimplemento das obrigações a que se vinculava, qual seja, aquisição de veículos para os consorciados”;
- f) **“a inclusão das receitas oriundas das movimentações bancárias da empresa Impugnante na Base de Cálculo do IRPJ representa afronta à legislação vigente, porquanto importa em distorção do Critério Quantitativo da Regra Matriz de Incidência Tributária do Imposto”;**

- g) os tribunais já rejeitaram “a incidência do IRPJ sobre a integralidade da receita auferida, na hipótese da suposta omissão de receitas”, como também “o lançamento do tributo com fulcro exclusivamente em movimentação financeira contida em extratos bancários”. Neste último sentido, “a Jurisprudência segue remansosa”, na esteira da Súmula nº 182 do extinto TFR;
- h) no caso concreto, “da análise da própria atividade da empresa Impugnante infere-se ainda que a movimentação financeira apurada **logicamente não consubstancia acréscimo patrimonial**”;
- i) o lançamento também violou o princípio da capacidade contributiva, de que trata o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. Isto porque “embutir no conceito de renda a totalidade da receita movimentada nas contas bancárias da Impugnante **viola a verdadeira capacidade daquela em contribuir com o IRPJ**, porquanto ultrapassa os limites possíveis da exação tributária pelo Fisco”;
- j) foi aplicada ao caso a multa prescrita no art. 44, inc. II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996. “Significa afirmar que foi aplicada a multa de 50% (inciso II) acrescida de 25% (§ 1º), sua metade, perfazendo o total de multa de 75%. O parágrafo segundo do citado artigo determina o aumento da metade da multa aplicada anteriormente. Assim, a multa que soma o percentual de 75% deve ser acrescida de 37,5%, perfazendo o total de 112,5%. Veja Nobre Julgador que **consta do Auto de Infração e Imposição de Multa o percentual de 225%, pasmem**”;
- k) o percentual de 75% já “é deveras elevado e ofende ao primado do não confisco”, e “o acréscimo de 37,5%, decorrente do disposto no § 2º do artigo suso transcrito, também não pode ser aplicado ao caso em supedâneo”. Este acréscimo trata-se de multa punitiva, “que difere da multa moratória, caso daquela descrita no inciso I”. E como se depreende da lição da doutrina, a multa punitiva aplicada no lançamento “tem o escopo de **punir o infrator** sendo a infração o não atendimento de intimação”;
- l) “a multa aplicada ao caso em comento é um castigo ao contribuinte que lhe obrigará a maior sacrifício. No entanto, esta multa deve obedecer a parâmetros, a limites, ou seja, à multa devem (*sic*) estar revestida por certos contornos que atinjam a função social a que veio”, no sentido prescrito no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Ademais, “na aplicação da multa deve haver respeito ao aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento”, como também ensina a melhor doutrina;
- m) a Constituição Federal “**não admite tenha a multa caráter confiscatório**”. Sendo assim, “resta saber qual é o limite que deve a multa atingir para que a mesma não adquira caráter confiscatório”. A este respeito, “o STF tem entendido ser pertinente seja estipulada a multa de 30%”. Por outro lado, “utilizando como norte os julgamentos do STF, os Tribunais Regionais Federais entendem que o percentual adequado a ser estipulado é o de 20%”. Entretanto, “a ora Embargante entende ainda que o percentual de 20% é deveras elevado e deve ser reduzido para 2%”, conforme prescrito no art. 52 da Lei nº 9.298, de 1996. “Dessa forma, por analogia e em respeito ao princípio da isonomia, o percentual máximo para a aplicação da multa seria de 2% (dois por cento), uma vez que a inflação mensal nos dias de hoje não chega a atingir a escala de 1%;

- n) “outra ilegalidade que se verifica do lançamento em questão diz respeito à utilização da TAXA SELIC para o débito”. Isto porque a lei que instituiu a referida taxa (Lei nº 9.065, de 1995) “afronta diversos princípios constitucionais, entre eles o Princípio Legalidade Tributária, da Anterioridade, da Indelegabilidade de Competência Tributária”.
- o) a aplicação da referida taxa também viola o disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (CF), que fixou o limite dos juros anuais em 12%. Nesse sentido já decidiu o STJ, “corte competente para declarar ilegalidade”.

Conclui a impugnante requerendo:

- a) seja deferida a juntada de laudo posterior que comprovará que a movimentação bancária não é da empresa Impugnante e sim da empresa G.M.E – GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA;
- b) caso entenda pela negativa do solicitado anteriormente, “item a”, requer seja o julgamento convertido em diligência para o mesmo fim;
- c) seja julgado **totalmente improcedente o presente lançamento**, pelos argumentos trazidos e pelas “provas colacionadas”;
- d) se este não for o entendimento, o que se admite apenas por amor ao debate, que a multa aplicada seja reduzida.

Protesta, por fim, “provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, sem exclusão de qualquer que seja, desde já requerendo a juntada de documentos, perícias, vistorias, provas testemunhais, depoimento pessoal, e outras mais que se tornarem necessárias, o que fica desde já requerido”.

A 3ª Turma da DRJ/RPO, em sessão de julgamento, decidiu, por unanimidade, declarar definitiva a exigência da multa regulamentar lançada, no montante de R\$ 4.000,00, e julgar IMPROCEDENTES a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, assim como as impugnações, mantendo o crédito tributário tal como lançado, nos termos do relatório e voto que acompanham o Acórdão. A motivação do *decisum*, em apertada síntese, tem supedâneo nos argumentos que abaixo transcrevo.

1. Manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples

A fiscalização intimou a contribuinte a apresentar, em vinte dias, documentação hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes mencionadas no Termo de Constatação e de Intimação Fiscal lavrado em 30/10/2008 (fls. 107 e seguintes). Em resposta, solicitou a fiscalizada 15 dias de prorrogação, alegando insuficiência de tempo para a conclusão dos trabalhos, o que foi prontamente atendido. Não houve, contudo, manifestação posterior de sua parte. A autoridade fiscal, então, lavrou novo Termo de constatação e de Intimação Fiscal (fl. 166/167), para reiterar a intimação anterior, e solicitar outros documentos e informações. Também este termo restou não atendido.

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, que introduziu novas presunções legais no campo tributário, ao contrário do entendimento defendido pela recorrente, passou a

ocorrer a inversão do ônus da prova. A partir de então cabe ao sujeito passivo da relação jurídica provar que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade.

Em relação aos anos-calendário fiscalizados, as contestações da impugnante mostram-se despropositadas pelo simples fato de que a existência de depósitos bancários não escriturados ou com origem não comprovada é, por si só, nesses anos-calendário, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário. Não o fazendo, é lícito concluir que se tratam de receitas tributáveis não incorporadas àquelas registradas na escrituração.

A recorrente não trouxe aos autos, quer durante o procedimento fiscal, quer na fase impugnatória, a prova da origem dos recursos depositados nas contas correntes, o que respalda o procedimento fiscal, pois configurada está a materialidade. Como o ônus da prova, neste caso, é do contribuinte, não há que se cogitar a aplicação do princípio da verdade material por parte da fiscalização. Cabe a ele trazer aos autos a verdade material que alega. Neste passo, descabe agora atender seu pleito para a realização de perícias e diligências, em relação a documentos fiscais que em nenhum momento foram apresentados.

Especificamente em relação à perícia requerida, não há matéria contestada nos presentes autos de infração que necessite de opinião de perito para ser decidida. Quanto ao pedido pela posterior produção de provas, não tendo ocorrido, no caso concreto, as hipóteses apontadas no art. 16, § 4º, do PAF, não há que se acatar o pedido da recorrente.

Também não há que se dar vazão ao genérico pedido da recorrente para a produção de provas testemunhais. A um porque não há previsão legal para este tipo de prova no processo administrativo. A dois porque, como visto, na espécie a prova que deve ser trazida pela recorrente é a prova documental. No caso, documentos (hábeis e idôneos) que se prestem a comprovar a origem dos ingressos em suas contas bancárias.

Ante o exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo os efeitos da decisão de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional.

2. Impugnações aos autos de infração

2.1. Matéria expressamente não impugnada

De princípio, há que se declarar a definitividade da exigência da multa regulamentar lançada em face da falta de entrega das DCTFs e dos Dacons relativos aos períodos objetos da fiscalização, no valor de R\$ 4.000,00, porquanto a impugnante não contestou expressamente este ponto. Isto porque, segundo dispõe os artigos 16, III, e 17, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (PAF), somente serão consideradas impugnadas as matérias expressamente contestadas.

2.2. Omissão de receitas – depósitos bancários de origens não comprovadas

Os lançamentos impugnados decorrem da mesma causa que deu azo à representação fiscal para a exclusão das sistemáticas favorecidas de arrecadação: a constatação do auferimento de receitas não oferecidas à tributação, oriundas de depósitos bancários sem origem comprovada. Portanto, a fundamentação desenvolvida no julgamento da manifestação

de inconformidade contra a exclusão das referidas sistemáticas de arrecadação aqui também se aplica, não havendo que ser repetida.

Não é ônus da fiscalização demonstrar o acréscimo patrimonial sobre o qual se está exigindo o IRPJ, como pleiteia a impugnante. Isto porque referido tributo incide, meramente, sobre a renda auferida pelas vendas omitidas à tributação.

Ademais, há que se esclarecer que a “remansosa” posição da jurisprudência judicial quanto à impossibilidade do “lançamento do tributo com fulcro exclusivamente em movimentação financeira contida em extratos bancários”, consoante disposto na Súmula nº 192 do extinto TFR, citada pela impugnante, reportava-se à situação anterior ao advento da presunção instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

E, da mesma forma como já pontuado por ocasião do julgamento da referida manifestação de inconformidade, não há que se dar vazão ao pedido da impugnante para posterior juntada de “laudo que comprovará que a movimentação bancária não é da empresa Impugnante e sim da empresa G.M.E – GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA”, ou, alternativamente, que “o julgamento seja convertido em diligências para o mesmo fim”. Como as impugnações foram protocolizadas em 02/10/2009, o sujeito passivo dispôs, na verdade, de quase um ano para provar o que alega. Vê-se assim, que o pedido de posterior produção de provas, manejado no recurso, tem caráter meramente protelatório, e não se justifica pelas razões que a lei prescreve, já oportunamente referidas, razão porque deve ser negado, como também, pelas mesmas razões, o pedido pela realização de diligências.

2.3. Percentual da multa de ofício lançada

Quanto ao percentual da multa de ofício lançada, equivocou-se a impugnante acerca da correta interpretação do dispositivo legal que fundamentou o lançamento da referida multa. Da leitura da letra da lei não deveriam remanescer dúvidas de que o “agravamento” da multa, aplicável em face da ocorrência, em tese, “de práticas reiteradas de sonegação fiscal e fraude”, corresponde à aplicação de um índice 150%, e não de 75%, como incorretamente avaliou a impugnante.

A autoridade administrativa não tem o poder de decidir pela aplicação de percentual de multa diferente daquele expressamente prescrito na legislação que rege a matéria em análise. Na espécie não há espaço para a aplicação de analogia, porquanto, a teor do que dispõe o art. 108 do CTN, este instituto só se aplica na falta de disposição expressa da legislação, o que aqui não se cogita.

E quanto ao protesto acerca da natureza confiscatória da multa aplicada, por ferir o princípio constitucional do não-confisco, este não se presta a pautar a decisão administrativa, que se vincula estritamente às normas que regem a matéria em julgamento. Positivada a norma, é dever da autoridade administrativa zelar pelo seu cumprimento.

2.4. Ilegalidade/inconstitucionalidade da taxa Selic

A argumentação recém despendida aplica-se, *ipsis litteris*, aos protestos da impugnante acerca das alegadas ilegalidades e inconstitucionalidades da exigência dos juros com base na taxa Selic. Da mesma forma, como referida taxa foi instituída por dispositivo legal vigente não pode esta autoridade julgadora afastar sua exigência. Ademais, o antigo 1º Conselho de Contribuintes inclusive já emitiu Súmula a respeito desta matéria.

De qualquer sorte, é oportuno e ilustrativo apenas salientar que o teto de 12% anuais para as taxas de juros, inicialmente prescrito no art. 192 (e não 193, como incorretamente apontado pela impugnante), § 3º, da Constituição Federal (CF), não mais subsiste, **desde 2003**, em face da revogação de referido dispositivo por meio da Emenda Constitucional nº 40.

Irresignado, o recorrente interpôs Recurso Voluntário a este Conselho, alegando, em síntese, os argumentos abaixo transcritos.

Preliminares.

Cerceamento de defesa relativo à negativa de perícia – violação ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, art. 5º, LV, CF/88. A recorrente esclareceu que movimentava em suas contas bancárias valores afetos a operações comerciais de outra empresa do mesmo grupo econômico, GME – Garça Motores Elétricos Ltda.

Decadência do direito de lançar relativo ao débito referente ao ano de 2004 – os fatos geradores anteriores a setembro de 2004 decaíram. Embora não haja pagamentos em 2004, o não pagamento deve ser equiparado ao pagamento antecipado, especialmente porque foi indeferido o pedido de perícia requerido. Não deve ser considerado, também, eventual dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN) porque não foi provado, mas presumido pela autoridade.

Movimentação Financeira – Grupo Econômico – repisam-se, neste ponto, as alegações de que as movimentações nas contas bancárias da recorrente incluem movimentos relativos à empresa GME – Garça Motores Elétricos Ltda. Assim, não pode prosperar a movimentação bancária como sinônimo de receita.

No mérito.

Não subsunção ao conceito de receita bruta – não se pode equiparar a movimentação financeira à receita bruta, por aquela incluir diversos outros itens. Assim, ao fazer tal equiparação, o fiscal afrontou o art. 9º, I e II da Lei nº 9.317/96 e art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006, sendo necessária a anulação do ADE que excluiu a recorrente do Simples Federal e Nacional.

Erro na composição da base de cálculo – da mesma, forma, ao se utilizar da movimentação financeira da empresa para lançar os demais tributos, utilizou a autoridade base de cálculo indevida, que não se coaduna com o conceito de renda. O extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 182, que repulsa o lançamento de IRPJ arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Prevalência da verdade material – ao não buscar a base de cálculo na receita bruta, mas na movimentação bancária a autoridade violou o dever de buscar a verdade material.

Ônus da prova – o ônus da prova cabe à Administração, que assim não procedeu no caso, apenas presumindo fatos.

Ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva – embutir no conceito de renda a totalidade da receita movimentada nas contas bancárias viola a verdadeira capacidade em contribuir com o IRPJ.

Multa punitiva – repisam-se as alegações de que a multa aplicada foi de 50%, acrescida de 25%. Assim, o percentual de 75% deve ser acrescido de 37,5%, perfazendo o total de 112,5% e não 225%, conforme lançado. O percentual de 75% ofende ao primado do não confisco. De acordo com a jurisprudência do STF o percentual razoável é de 30%, e os TRF têm admitido como razoável o percentual de 20%.

Inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa SELIC – a aplicação da Lei nº 9.065 afronta aos princípios da legalidade tributária, da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária. Além disso, de acordo com o art. 193, §3º da CF/88, os juros reais não podem ser superiores a 12% a/a.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Cerceamento de defesa - perícia indeferida – inversão do ônus da prova desprezada durante o procedimento fiscal e requerida na impugnação

A recorrente se insurge contra a decisão proferida pela DRJ/RPO que indeferiu o pedido de perícia para que se demonstrasse que dentre os depósitos em conta mantidos estão diversos valores relativos à empresa do mesmo grupo, a saber, a GME – Garça Motores Elétricos Ltda, havendo, segundo alega, cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa.

A decisão denegatória se baseou, em primeiro lugar, na inércia demonstrada pela recorrente em providenciar sua defesa, durante o procedimento fiscal. Menciona o voto condutor que a fiscalização intimou a contribuinte a apresentar, em vinte dias, documentação

hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes mencionadas no Termo de Constatação e de Intimação Fiscal lavrado em 30/10/2008 (fls. 107 e seguintes). Em resposta, solicitou a fiscalizada 15 dias de prorrogação, alegando insuficiência de tempo para a conclusão dos trabalhos, o que foi prontamente atendido. Não houve, contudo, manifestação posterior de sua parte. A autoridade fiscal, então, lavrou novo Termo de constatação e de Intimação Fiscal (fl. 166/167), para reiterar a intimação anterior, e solicitar outros documentos e informações. Também este termo restou não atendido. E não apenas isso. O acórdão aduz, adiante que, como as impugnações foram protocolizadas em 02/10/2009, o sujeito passivo dispôs, na verdade, de quase um ano para provar o que alega. Assim, conclui que o pedido de posterior produção de provas, manejado no recurso, tem caráter meramente protelatório, e não se justifica pelas razões que a lei prescreve, já oportunamente referidas, razão porque deve ser negado, como também, pelas mesmas razões, o pedido pela realização de diligências.

Em segundo lugar, afirma que em relação à perícia requerida, não há matéria contestada nos presentes autos de infração que necessite de opinião de perito para ser decidida. E quanto ao pedido pela posterior produção de provas, não procede, por não ter-se verificado, no caso concreto, quaisquer das hipóteses apontadas no art. 16, § 4º, do PAF.

Por fim, é observado que a matéria prescinde de perícia.

Tais afirmações feitas no acórdão não foram infirmadas no Recurso Voluntário. Desta feita, não vejo necessidade de se reparar o acórdão atacado, o qual tratou de apreciar o pedido feito pela ora impugnante, embora tenha decidido pelo seu indeferimento, fazendo-o, contudo, com base em razões declinadas e sustentadas com base legal.

Bem se vê que a recorrente, de forma voluntária, não fez uso do direito de defesa durante o procedimento fiscal, momento oportuno, prescrito em lei, e hábil para infirmar a inversão do ônus da prova colhida pela fiscalização. Neste momento, a pretensão de fato se avizinha como protelatória, destinada a tumultuar o processamento do contencioso administrativo, especialmente por não vir acompanhada de alegações precisas, mas tão somente de pedido geral para que seja realizada.

Ademais, como bem notado no voto condutor do acórdão, o pedido para apresentação de prova posterior não é relacionado a nenhuma das causas autorizadoras, previstas no §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Posiciono-me, desta forma pelo indeferimento da preliminar.

Decadência do direito de lançar relativo ao débito referente ao ano de 2004

No tocante a alegação de decadência do direito de lançar relativo ao débito relativo ao ano de 2004, não bastasse sua impertinente postulação no presente momento, porquanto já preclusa, vez que não ventilada na impugnação, cabe lembrar que é discutida nos presentes autos a representação fiscal para exclusão do simples, mas não o lançamento tributário que constatou a ultrapassagem dos limites de receita bruta para permanência no regime simplificado, que se estabeleceu como condição de partida da análise aqui procedida.

Tal discussão teve cabimento no processo administrativo nº 11444.000852/2009-41, que foi julgado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta Seção de Julgamento. No acórdão prolatado (nº 1201-000.451) o colegiado decidiu negar provimento ao Recurso Voluntário por unanimidade.

Relativamente à questão da decadência, aduz o acórdão prolatado que no caso, ao contrário do alegado pela defesa, os elementos presentes nos autos comprovam a vontade livre e consciente da contribuinte em omitir receitas. De fato, a ausência de escrituração e declaração de receitas no ano de 2004, aliada à movimentação bancária no montante de R\$ 2.647.906,61, e a presença de 95 funcionários no registro de empregados, permitem concluir que a ora recorrente agiu dolosamente, e não por mero erro. Provado o dolo, a contagem do prazo decadencial se faz pelo disposto no art. 173, I, do CTN, não havendo portanto que se falar em decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em 2004, já que a contribuinte tomou ciência pessoal do lançamento em 02/09/2009.

Assim, decidida a questão pelo órgão competente para apreciá-la, descabe qualquer análise ulterior, que certamente estaria fora da competência deste colegiado.

**Omissão de receitas – art. 42, lei nº 9430/96 –
Inconstitucionalidade/ilegalidade da inversão do ônus da prova – violação do princípio da
capacidade contributiva e do conceito de renda – violação da busca à verdade material**

A recorrente se insurge contra a utilização pela autoridade fiscal da prova colhida nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, porque haveria, assim, irregular inversão do ônus da prova, que é da Administração, violação do princípio da capacidade contributiva e do conceito de renda, bem como da busca da verdade material.

Neste ponto, a alegação da recorrente merece reparo. A presunção feita no art. 42 da Lei nº 9430/96 estabelece presunção que, acaso não atacada, implica serem os depósitos em conta cuja origem não foi justificada receita omitida, mas não renda.

Somente após o arbitramento do lucro, nos termos do ar. 532 do RIR/99, o qual foi devidamente realizado com base em tal receita omitida (haja vista a não apresentação dos livros exigidos em lei para apuração do lucro real trimestral), é que se chega ao lucro, base de cálculo do IRPJ.

Ressalte-se, assim, que os depósitos, embora colhidos em sua totalidade (excluídas as transferências de mesma titularidade) não são tributados pelo seu valor integral, como afirmado, mas pela parcela resultante da aplicação - sobre seu montante - do coeficiente previsto em lei para o cálculo do lucro arbitrado (no caso, de 9,6%). Veja-se, pois, que a aplicação do coeficiente não se destina ao cálculo do tributo, mas de sua base de cálculo. Para o cálculo do tributo ainda se fará nova redução de valor, consistente na aplicação da alíquota sobre o valor da base de cálculo apurada.

O procedimento, bem como a inversão do ônus da prova são escorados em lei e foram corretamente observados pela autoridade fiscal.

Observe-se, por oportuno, que a tributação dos valores depositados em conta corrente, cuja origem não foi demonstrada pelo titular, como receita omitida, é pacificamente aceita por este órgão de julgamento, conforme julgados abaixo.

Acórdão: 101-97116 – 1ªTO/1ªC/1ªSJ - Relator: Valmir Sandri

IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Acórdão: 103-23588 – 1ªTO/2ªC/1ªSJ - Relator: Antônio Bezerra Neto

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

Acórdão: 105-17370 – 5ªC/1ªSJ - Relator: Waldir Veiga Rocha

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – PROCEDÊNCIA - Caracterizam omissão de receita 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.

Relativamente à violação de preceitos constitucionais e legais, cumpre observar que 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, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF.

O direito positivou tal restrição no art. 26-A da Lei 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.

Súmula 182 do antigo TFR

Relativamente à aplicação da Súmula 182 do antigo TFR, datada de 01/10/1985, e contrária ao arbitramento do IRPJ com base em depósitos bancários, cumpre asseverar que após a vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96 ela perdeu sentido, face à inovação legislativa introduzida, que atingiu pontos basilares nos quais se fundava.

Multa Confiscatória

A alegação de erro no cômputo da multa, que foi lançada no percentual de 225% e não de 112,5% não se mantém.

Com efeito, a autoridade fiscal cumulou a qualificação da multa – por entender presente conduta caracterizadora de fraude e sonegação – com seu agravamento – pelo desatendimento ao dever de prestar informações durante o procedimento fiscal. De tal situação, afigura-se correto o percentual de 225%, conclusão que já havia sido manifestada no acórdão recorrido, não obstante o embaraço da recorrente no manejo dos dispositivos legais veiculados pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96, que sofreram alteração de numeração, reiterada no recurso voluntário.

No que tange às alegações dirigidas à violação ao princípio do não confisco, reitero as observações supraditas, relativas à apreciação de violação de preceitos constitucionais e legais, por este colegiado.

Juros Selic – Violação aos Princípios da Legalidade da Anterioridade, da Indelegabilidade de Competência Tributária. Violação ao Art. 192, §3º da CF/88 (Juros reais podem ser superiores a 12% a/a)

No entender do recorrente, a aplicação dos juros selic viola o §3º do art. 192 da Constituição Federal, que, quando vigente, limitava a cobrança de juros ao patamar de 12% ao ano.

No tocante a este ponto, cumpre lembrar que referido dispositivo foi revogado pela EC 40/2003. Assim, a alegação encontra-se desprovida de fundamento legal. Além disso, antes mesmo de tal revogação já havia se manifestado o Supremo Tribunal Federal quanto a este dispositivo, concluindo-o, além de não auto-aplicável, referido tão-somente aos empréstimos intermediados por instituições financeiras aos seus clientes.

Relativamente à alegação de violação à legalidade tributária, vale dizer que o CTN é norma recebida pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar porque veicula, dentre outras, normas gerais sobre crédito tributário, tal qual preconizado pelo art. 146, III, “b”, daquela Carta Magna.

Neste mister, estipula *como regra geral* a cobrança de juros no percentual de 1%, permitindo, contudo, que *regra específica*, veiculada por lei, estipule de forma diversa, como ocorre com o §3º do art.61 da Lei nº 9.430/96, aplicável ao caso.

Ademais, a Súmula CARF nº4, de observância obrigatória por todos os membros do Órgão, 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, mantendo-se o ADE de exclusão, com suas repercussões para inibir a opção ao Simples Nacional no ano de 2007, bem como os lançamentos efetuados.

Sala das Sessões, 29 de junho de 2011.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator