



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Recurso nº : 150.159
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 2002 a 2004
Recorrente : CORPORE FITNESS COMERCIAL LTDA.
Recorrida : 3ª TURMADRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 21 DE SETEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.965

SIMPLES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - Consoante as disposições contidas nos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.317, de 1996, a exclusão do SIMPLES dar-se-á de ofício quando, entre outras situações, se constatar que a constituição da pessoa jurídica se deu por interpostas pessoas que não os verdadeiros sócios ou na ocorrência de prática reiterada de infração à legislação tributária, e, nestes casos, a exclusão surtirá efeito a partir do mês da ocorrência dos fatos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A luz das disposições contidas no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a simples constatação de depósitos ou créditos em contas correntes bancárias, para as quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove as correspondentes origens, gera a presunção de que tais valores decorreram de receitas omitidas. Tratando-se, assim, de presunção legal, o ônus probante passa a ser do sujeito passivo. Cabe a ele, portanto, apresentar documentos hábeis e idôneos capazes de elidir a pretensão da autoridade fiscal.

COMPENSAÇÃO - DARF/SIMPLES - Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente a época da ocorrência dos fatos.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES - A exclusão da responsabilidade pelas infrações porventura cometidas pelo sujeito passivo só pode ser excluída se acompanhada do pagamento do tributo devido, sendo que, não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo relacionado com a infração.

Recurso provido parcialmente.



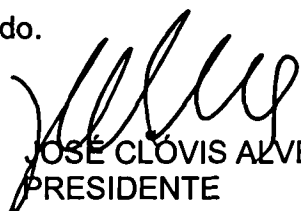
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CORPORE FITNESS COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para admitir a compensação das parcelas dos valores pagos a título de SIMPLES relativos aos tributos e contribuições objeto do lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

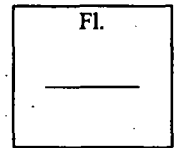

WILSON FERNANDES GUIMARÃES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965
Recurso nº : 150.159
Recorrente : CORPORE FITNESS COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

CORPORE FITNESS COMERCIAL LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 6.842, de 31 de outubro de 2005, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, Santa Catarina, que manteve o lançamento de IRPJ e REFLEXOS, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo das exigências de IRPJ e reflexos, relativas aos exercícios de 2002 a 2004, formalizadas em decorrência da constatação de omissão de receitas derivada de depósitos bancários de origens não comprovadas e de notas fiscais "calçadas".

A autoridade fiscal, tendo por base as disposições contidas nos incisos I e II do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), promoveu o arbitramento do lucro.

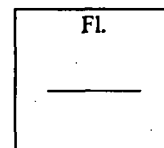
Através do competente Ato Declaratório Executivo, a empresa foi excluída, de ofício, do SIMPLES.

Diante da natureza das infrações imputadas à empresa, a autoridade fiscal, entendendo estar presente o evidente intuito de fraude, aplicou a multa de ofício qualificada prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e formalizou a correspondente Representação Fiscal para Fins Penais.

Inconformada, a atuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 407/442, argumentando, em síntese, o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

- que, tendo sido cientificada do Ato Declaratório Executivo relativo à Exclusão do SIMPLES em 02 de maio de 2005, entende que somente a partir desta data a citada exclusão poderia surtir efeitos;

- que o lançamento teria sido baseado tão-somente nos extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras com que operava, presumindo as autoridades fazendárias que toda a movimentação financeira do período caracterizaria vendas sem emissão de notas fiscais, arbitrando as bases de cálculo dos tributos e contribuições para o período de 2001 a 2003;

- que caberia à fiscalização comprovar que os valores creditados nas suas contas correntes corresponderiam a venda de produtos não tributados, pois extratos ou depósitos bancários não revelam, necessariamente, a existência de saídas não tributadas;

- que o lançamento deve ser amortizado com os valores pagos a título de Simples, durante o período de 2001 a 2003, conforme comprovantes que juntou ao presente processo (fls. 450 a 466);

- que, sendo de competência da Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos em conformidade com o Simples, restaria claro que o mesmo órgão teria competência para proceder a amortização ou compensação de valores pagos na sistemática do Simples, levando em conta os percentuais descritos no art. 23, da Lei nº 9.317/96.

- que a amortização implicaria redução do montante tributável, ocasionando a redução proporcional da multa de ofício qualificada (150%) e dos juros de mora, ao passo que na restituição ou compensação somente haveria acréscimo de juros;

- que a Lei nº 9.718, de 1998, ao modificar a base de cálculo do Pis e da Cofins, criou nova contribuição, fato este, a seu ver, vedado por lei ordinária, ferindo, assim,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

os arts. 146, III, "a", 154, I e 195, I, § 4º, da Constituição Federal. Traz, ainda, em sua defesa, o art. 110, do Código Tributário Nacional – CTN;

- que a Emenda Complementar – EC nº 20, de 1998, ao citar expressamente "receita" e "faturamento" veio a confirmar a diferença entre as duas expressões. Destaca, também, que muito embora a EC nº 20/98 tenha alterado a redação do art. 195, da Constituição Federal, incluindo receita como base de cálculo das contribuições sociais, a Lei nº 9.718/98 nasceu inconstitucional, eis que já estava em vigor antes da publicação da emenda à Constituição (lembra que a matéria vem sendo analisada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, afirmando ainda que a referida corte vem sistematicamente concedendo liminares em ações cautelares, e que, em sua composição plena, no RE nº 346084-6/PR, foi o § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, julgado inconstitucional)

- que o disposto no § 1º, do art. 8º, da Lei nº 9.718/98, teria violado o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, e 150, II, da CF) e o princípio da proporcionalidade ou capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), vez que teria estabelecido uma dedução, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSSL, de até um terço da Cofins, ou seja, teria autorizado que somente as empresas lucrativas poderiam usufruir tal dedução, pagando, em última análise, uma alíquota de 2% da Cofins, ao passo que as empresas que apresentassem prejuízo teriam de pagar a Cofins com alíquota de 3%.

- que, relativamente à aplicação da multa de ofício, entende que a ela se aplicaria o princípio da vedação ao confisco (art. 150, inciso IV, da CF), que não estaria restrito somente aos tributos, pois as multas fiscais de valor exorbitante poderiam caracterizar uma maneira indireta de o Fisco burlar a Carta Magna. Afirma, ainda, que as autoridades lançadoras desconsideraram por completo as declarações retificadoras apresentadas pela empresa, para o fim de aplicar a multa de ofício mais gravosa de 150% (cento e cinquenta por cento). Afirma que retificou as bases de cálculo dos tributos, relativamente aos anos-calendário de 2001 a 2003, em 26 de outubro de 2004, com a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

entrega de DIPJ retificadora, ao passo que teria sido cientificada do início da ação fiscal somente em 10 de dezembro de 2004;

- que, para ela, não haveria dúvida de que, após a entrega das declarações retificadoras, a sua conduta se amoldaria à previsão contida no inciso I (multa de 75%), e não mais no inciso II (multa de 150%), do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996. Relativamente a isso, indaga: como poderia haver intuito de fraude quando o contribuinte confessa à Fazenda Pública o valor do débito que está em aberto, tal como ocorre no caso em concreto?

- que a simples alegação de que teria sido realizada diligência junto ao contador da empresa, alguns dias antes da apresentação das declarações retificadoras, não justificaria a exasperação da multa;

- que, consideradas as disposições contidas no art. 7º, do Decreto nº 70.235/72, sua espontaneidade não estaria afastada por ocasião da entrega das declarações retificadoras e que, ainda que restasse alguma dúvida, seria forçosa a aplicação do art. 112, do Código Tributário Nacional, segundo o qual deve-se interpretar a lei tributária que define infrações de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato ou quanto à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação;

- que, no que tange à taxa Selic, não existiria lei dispendo acerca da aplicação e do cálculo de juros de mora aplicáveis a créditos tributários. Aduz que, além de violar o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a aplicação da taxa Selic violaria, os seguintes princípios constitucionais: princípio da legalidade tributária (art. 150, I); princípio da indelegabilidade de competência tributária (art. 48, I); e o princípio da segurança jurídica.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, Santa Catarina, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

6.842, de 31 de outubro de 2005, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora se reproduz.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA - Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PAGAMENTOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. COMPENSAÇÃO – A compensação de valores pagos indevidamente na sistemática do Simples com débitos de tributos apurados de ofício pode ser requerida mediante procedimento específico.

SIMPLES. EXCLUSÃO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS E PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO. EFEITOS RETROATIVOS – Uma vez constatada a utilização de interpostas pessoas no quadro societário da pessoa jurídica, além de prática reiterada de infração à legislação tributária, devem os efeitos da exclusão do Simples retroagir à data dos fatos que deram causa à exclusão.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA – Não se considera espontânea a denúncia apresentada após início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração; a denúncia espontânea é um instrumento de política legislativa tributária, mediante o qual o legislador estimulou o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias, premiando o sujeito passivo com a exclusão de penalidades quando este, espontaneamente, denuncia a infração cometida e paga, sendo o caso, o tributo devido e demais consectários legais.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. APLICABILIDADE - Uma vez constatada falta de recolhimento de tributos e contribuições, impõe-se a aplicação de multa de ofício, nos termos da legislação vigente.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. APLICABILIDADE - É aplicável a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC – Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados com base na taxa SELIC, nos termos da legislação de regência.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - As autoridades administrativas estão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 537/571, através do qual renova as razões trazidas aos autos por ocasião da apresentação da impugnação, quais sejam: ilegalidade da retroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES; erro do montante tributável no arbitramento da base de cálculo; ausência de amortização dos valores pagos a título do SIMPLES; ilegalidade da cobrança do PIS e da COFINS na sistemática da Lei nº 9.718, de 1998; aplicabilidade do princípio da vedação ao confisco às multas fiscais; erro na gradação da multa de ofício e ilegalidade da taxa de juros Selic.

Recurso lido na integra em plenário.

Como garantia arrolou bens.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

VOTO

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

O recurso é tempestivo, a empresa apresentou garantia através de arrolamento de bens, portanto conheço do apelo.

Tratam os autos de exigências de IRPJ E REFLEXOS, relativas aos exercícios de 2002 a 2004, formalizadas em decorrência da constatação de omissão de receitas derivada de depósitos bancários de origens não comprovadas e de notas fiscais "calçadas".

Inconformada com a decisão prolatada pela autoridade de primeira instância, a empresa apresenta recurso renovando as razões apresentadas na fase impugnatória, as quais passaremos a analisar.

SUPOSTA ILEGALIDADE DA RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

Para a recorrente, a exclusão em questão só poderia gerar efeitos após a ciência do contribuinte excluído, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Como poderá ser observado, a recorrente contesta, no que diz respeito à exclusão do SIMPLES, apenas o fato dos efeitos decorrentes de tal medida irradiarem-se de forma retroativa, isto porque, o ato de exclusão, formalizado pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 20, de 11 de abril de 2005, estabelece que os efeitos da medida se dão a partir de 1º de janeiro de 2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

Conforme já relatado pela autoridade de primeira instância, o ato de exclusão foi fundamentado nos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.317, de 1996. Consoante disposições contidas nos referidos artigos, a exclusão do SIMPLES dar-se-á de ofício quando, entre outras situações, se constatar que a constituição da pessoa jurídica se deu por interpostas pessoas que não os verdadeiros sócios ou na ocorrência de prática reiterada de infração à legislação tributária, e, nestes casos, a exclusão surtirá efeito a partir do mês da ocorrência dos fatos.

Diante disso, cumpre-nos destacar quais teriam sido os motivos que levaram a autoridade administrativa a promover a exclusão do SIMPLES e, a partir daí, apreciar se tais motivos encontram suporte nos fatos e documentos trazidos aos autos.

Depreende-se dos autos que a exclusão da recorrente do SIMPLES se deu em razão de duas constatações, a saber:

1. ter sido constituída através de interposição de pessoas; e
2. ter praticado, de forma reiterada, infração à legislação tributária.

De acordo com o contrato social de fls. 18 a 21, a recorrente foi constituída em 12 de julho de 1999 pelas sócias Maria Djanira Rodrigues de Oliveira e Marilene de Oliveira.

Em 20 de agosto de 1999, um pouco mais de um mês após a sua constituição, foi promovida uma alteração contratual, através da qual as Sras. Maria Djanira Rodrigues de Oliveira e Marilene de Oliveira transferiram a integralidade das suas quotas para a Sra. Carmen de Fátima Rosa e para a Sra. Maria Lúcia Bueno.

Conforme documentos de fls. 04/06, em 06 e 08 de abril de 2004, as sócias da empresa, Sras. Carmen de Fátima Rosa e Maria Lúcia Bueno, foram instadas a prestar esclarecimentos à Receita Federal, ocasião em que ofereceram as seguintes informações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

a) Termo de declaração (fls. 04) em 06 de abril de 2004 – Carmen de Fátima Rosa – que por determinação do Sr. Luís André Galle Da Pra compareceu à Inspetoria da Receita Federal com o objetivo de receber uma senha; que trabalhava inicialmente em outra empresa de propriedade do Sr. Luís André que funcionava em Curitiba e, depois, foi trabalhar na casa do referido senhor como doméstica; que a pedido do Sr. Luís assinou uma procuração lavrada no bairro de Santa Quitéria, tendo este lhe informado que se destinava a alugar um barracão; que somente naquela ocasião o Sr. Luís havia lhe informado que seu nome constava da empresa CORPORE FITNESS COMERCIAL LTDA e que por esse motivo teria que vir à Receita Federal para pegar uma senha; que não tinha despendido nenhuma importância para a constituição da empresa; que conhecia de vista a outra sócia, mas desconhecia onde ela residia;

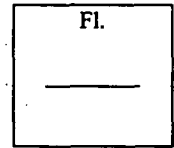
b) Termo de declaração (fls. 05/06) em 08 de abril de 2004 – Carmen de Fátima Rosa – reafirma as informações prestadas em 06 de abril; e

c) Termo de declaração (fls. 07) em 08 de abril de 2004 – Maria Lúcia Bueno – que trabalhava na lavanderia Girassol, localizada em Curitiba, Paraná, a aproximadamente seis anos; que nunca teve outro tipo de atividade, que desconhecia que seu nome constava como sendo proprietária da empresa CORPORE FITNESS COMERCIAL LTDA; que, por solicitação do Sr. André Galle Dal Pra, lembrava ter assinado em Cartório localizado no bairro de Santa Quitéria, Curitiba, um papel, não sabendo esclarecer exatamente do que se tratava; que o Sr. André alegou que o aludido papel seria para ele alugar um Barracão em Santa Catarina; que a outra sócia é sua irmã.

Às fls. 11/12, identifica-se procuração, firmada pela Sra. Carmen de Fátima Rosa na condição de sócia da recorrente, em 07 de abril de 2000, através da qual são conferidos ao Sr. André Luís Galle Dal Pra os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir os negócios da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

Observe-se, portanto, que os elementos trazidos aos autos pela autoridade fiscal não deixam dúvida de que a constituição da empresa se deu através da interposição de pessoas que não os verdadeiros sócios do empreendimento. Ressalte-se, ainda, que, relativamente a essa constatação, a recorrente não oferece qualquer argumento capaz de elidir a conclusão apresentada pela fiscalização. Assim, considerando que o fato detectado autoriza a exclusão de ofício, e que, dada a natureza desse fato, a exclusão promovida pela autoridade competente tem efeitos retroativos nos termos da legislação que rege a matéria, não há que se falar em reparo à ação fiscal no que tange a esse aspecto.

Ademais, releva notar que a autoridade fiscal fundamentou a exclusão de ofício também no fato de ter constatado a prática reiterada de infração à legislação tributária. Com efeito, a fiscalização trouxe aos autos comprovação material da emissão de notas fiscais "calçadas" e, ainda, a existência de depósitos sem comprovação das respectivas origens. Tais infrações alcançam o período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003. Portanto, não obstante o fato de que a interposição de pessoas na constituição da empresa já se constituía em razão suficiente para a exclusão de ofício de forma retroativa à 1º de janeiro de 2000, visto que a referida interposição se deu em agosto de 1999, a constatação dessas outras infrações concorre, ainda mais, para fortalecer o feito fiscal.

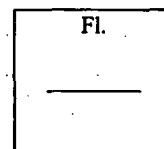
ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO – ERRO NO MONTANTE
TRIBUTÁVEL

A recorrente, aqui, esclarece inicialmente que não pretende discutir a desconsideração da sua contabilidade, mas sim os supostos erros cometidos no lançamento com base no lucro arbitrado.

Nessa linha, alega que o lançamento teria sido baseado tão-somente nos extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras, presumindo as autoridades fazendárias que toda a movimentação financeira do período caracterizaria vendas sem emissão de notas fiscais. Afirma, também, que caberia à fiscalização comprovar que os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

valores creditados nas suas contas correntes corresponderiam a venda de produtos não tributadas, pois extratos ou depósitos bancários não revelam, necessariamente, a existência de saídas não tributadas.

Portanto, delimitando a apreciação do recurso interposto à matéria guerreada, não nos debruçaremos sobre os fundamentos utilizados pela autoridade fiscal para promover o arbitramento, mas sim sobre os elementos considerados na formação da base de cálculo.

A inconformidade da recorrente consubstancia-se no fato de que, para determinar a base de cálculo, a autoridade fiscal serviu-se dos extratos bancários obtido junto às instituições financeiras. No seu entendimento, caberia à fiscalização comprovar que os valores creditados nas contas correntes bancárias da empresa efetivamente corresponderiam a vendas não tributadas. De fato, assim como entendeu a autoridade de primeira instância, não assiste razão à recorrente.

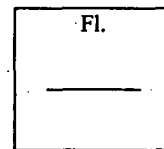
Com efeito, a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, *ex vi* do disposto no seu artigo 42, a simples constatação de depósitos ou créditos em contas correntes bancárias, para as quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove as correspondentes origens, gera a presunção de que tais valores decorreram de receitas omitidas. Tratando-se, assim, de presunção legal, o ônus probante passa a ser do sujeito passivo. No caso, caberia à recorrente apresentar documentos hábeis e idôneos capazes de elidir a pretensão da autoridade fiscal, e isso ela definitivamente não fez.

AMORTIZAÇÃO DOS VALORES PAGOS NO SIMPLES

Alega a recorrente que, se compete à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança e fiscalização dos valores devidos no SIMPLES, restaria claro que este mesmo órgão teria competência para promover a amortização ou compensação de valores pagos na referida sistemática.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

Em princípio, dos valores apurados pela fiscalização, em qualquer procedimento, devem, para fins de determinação do valor a ser lançado de ofício, ser subtraídos os correspondentes aos pagamentos feitos pelo sujeito passivo a mesmo título. A possibilidade de compensação de valores pagos espontaneamente com os apurados através do procedimento de ofício, portanto, a nosso ver, nasce a partir do momento em que se constata que os valores pagos anteriormente à instauração do procedimento de fiscalização referem-se ao mesmo tributo objeto de lançamento. Nesse contexto, nos manifestamos, em ocasiões anteriores, pela impossibilidade de compensação de valores pagos na sistemática de recolhimento simplificado, calcados na argumentação de que, nessa sistemática, estaríamos diante de pagamentos que não guardavam relação com os apurados de ofício.

Devemos nos render, contudo, aos valiosos argumentos trazidos por este colegiado, no sentido de que, a luz das disposições contidas no art. 3º da Lei nº 9.317, de 1996, a inscrição no SIMPLES implica pagamento, unificado, dentre outros, do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, tributos e contribuições que foram objeto de lançamento no presente processo.

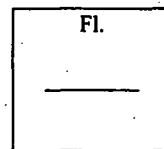
Assim, somos pela compensação dos valores efetivamente pagos pela recorrente no SIMPLES, observada a partilha prevista no art. 23 da Lei nº 9.317, de 1996.

SUPOSTA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DO PIS E DA COFINS NA SISTEMÁTICA DA LEI Nº 9.718, DE 1998, E APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO AO CONFISCO ÀS MULTAS FISCAIS.

Argumenta a recorrente que, ao modificar a base de cálculo da COFINS e do PIS, a lei em referência teria criado uma nova contribuição, e que tal fato seria vedado, pois tratar-se-ia de lei ordinária, o que feriria os art. 146, III, "a", 154, I e 195, I, parágrafo 4º, todos da Constituição Federal. Aduz, ainda, que embora a lei em questão não tenha alterado a base de cálculo das contribuições de forma direta, o teria feito de forma indireta,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

alterando o significado e a extensão da expressão "faturamento", para fazer incluir aí receitas que, a seu ver, não compõem o faturamento.

Adiante, a recorrente afirma que o parágrafo 1º do art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998, teria violado o princípio da isonomia e o princípio da proporcionalidade ou da capacidade contributiva, na medida em que, na sua avaliação, só teria autorizado a dedução de até um por cento da COFINS efetivamente paga com a CSLL a pagar para empresas lucrativas, enquanto que as que apresentassem prejuízo teriam que pagar a COFINS com alíquota de três por cento, sem qualquer dedução a título de CSLL.

Alega, também, que multas fiscais de valor exorbitante podem caracterizar uma maneira indireta do fisco burlar a Constituição Federal, que proíbe o confisco.

Como se vê, estamos diante de argumentos em relação aos quais a autoridade administrativa julgadora não reúne competência para apreciar.

Como adequadamente tratado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, carece competência aos órgãos administrativos julgadores para apreciar argumentos expendidos pelo sujeito passivo com fundamento em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato praticado pela autoridade fiscal, nas situações em que os referidos atos permanecem em plena vigência no ordenamento jurídico-tributário pátrio.

GRADAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Argumenta a recorrente que a ação fiscal teria sido deflagrada contra ela em 10 de dezembro de 2004, data em que o Termo de Início de Ação Fiscal lhe foi entregue, e que, antes disso, a empresa já havia apresentado declarações retificadoras relativas aos anos-calendário de 2001 a 2003, através das quais teria corrigido as bases de cálculo dos tributos devidos e dos valores distribuídos aos sócios. Com base nessas considerações, alega que a multa a ser aplicada é a de setenta e cinco por cento. Adiante, indaga: "... como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

pode haver intuito de fraude (tal como qualificado no inciso II do art. 44 em questão) quando o contribuinte confessa à fazenda pública o valor do débito que está aberto, tal como ocorre no caso concreto?"

Afirma ainda a recorrente que o seu argumento para pedir a redução da multa de ofício não é a confissão espontânea, mas sim a ausência de intuito de fraude, com base na argumentação de que apresentou declarações retificadoras antes do início da ação fiscal. Adita também que, ainda que restasse alguma dúvida quanto à aplicação da multa, ter-se-ia que aplicar o art. 112 do Código Tributário Nacional, que, tratando da interpretação da lei tributária, erige disposição no sentido de que, em caso de dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável, ou sua graduação, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado.

A questão a ser enfrentada nesse tópico diz respeito a possibilidade ou não de se poder excluir a multa qualificada em virtude da entrega das declarações retificadoras por parte da recorrente.

Compulsando-se os elementos trazidos aos autos, temos que:

1. A ação fiscal na empresa foi autorizada, em um primeiro momento, pelo Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (MPF-D) nº 09.2.01.00-2004-00538-3, emitido em 27 de setembro de 2004;

2. Não obstante a expedição do referido mandado, os processos investigativos relacionados à empresa tiveram como ponto partida averiguações efetivadas pela Inspeção da Receita Federal em Curitiba, razão pela qual as sócias da recorrente foram convidadas a prestar esclarecimentos à Receita Federal em abril de 2004;

3. Em 21 de outubro de 2004, a fiscalização, não logrando êxito na localização dos responsáveis pela empresa no local indicado como sendo o seu domicílio fiscal, diligenciou junto ao escritório do contador da empresa, que declarou: que a empresa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

encontrava-se inativa; que não conhecia e nunca tinha estabelecido contato com as sócias da empresa; que todos os contatos com a empresa se davam através do Sr. André Luís Galle Dal Pra, que se apresentava como gerente da empresa. O contabilista apresentou pastas contendo documentos da empresa, que foram retidos pela fiscalização (fls. 42/43);

4. Em 26 de outubro de 2004, a recorrente apresentou declarações retificadoras (Declarações de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ), na qual consignou os valores a seguir indicados.

Mês/Ano	Receita Bruta Declarada (R\$)	Receita Bruta Declaração Retificadora (R\$)
Janeiro/2001	1.080,00	23.494,00
Fevereiro/2001	966,10	18.034,90
Março/2001	1.100,00	20.158,95
Abril/2001	1.210,00	18.037,70
Maió/2001	1.200,00	29.700,00
Junho/2001	1.350,00	20.408,00
Julho/2001	1.400,00	40.269,00
Agosto/2001	1.233,00	29.060,00
Setembro/2001	1.450,00	27.730,00
Outubro/2001	1.500,00	25.930,00
Novembro/2001	1.800,00	31.571,00
Dezembro/2001	1.586,27	38.340,00
Janeiro/2002	1.650,00	18.812,00
Fevereiro/2002	1.560,00	33.691,00
Março/2002	1.700,00	35.960,00
Abril/2002	1.635,00	43.807,90
Maió/2002	2.120,00	42.101,30



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

Junho/2002	2.285,00	30.099,50
Julho/2002	2.302,00	31.577,50
Agosto/2002	2.400,00	42.510,00
Setembro/2002	2.500,00	51.245,00
Outubro/2002	2.380,00	39.890,00
Novembro/2002	2.800,00	47.175,00
Dezembro/2002	3.000,00	48.125,00
Janeiro/2003	1.800,00	17.170,00
Fevereiro/2003	1.755,00	38.795,00
Março/2003	1.730,00	28.410,00
Abril/2003	2.100,00	33.090,00
Maió/2003	2.200,00	33.526,00
Junho/2003	2.400,00	41.310,00
Julho/2003	2.345,00	49.590,00
Agosto/2003	2.000,00	40.944,00
Setembro/2003	2.100,00	44.778,00
Outubro/2003	2.310,00	48.770,00
Novembro/2003	2.208,00	59.380,00
Dezembro/2003	2.540,00	55.907,00

A alegação da recorrente é de que, considerada a hipótese de que as declarações retificadoras foram supostamente entregues antes do início do procedimento fiscal, não poderia prevalecer a multa de 150%, mas sim a de 75%, visto que, em razão da sua iniciativa, não se poderia falar em evidente intuito de fraude.

Portanto, como a própria recorrente admite, não se trata aqui de se analisar se as declarações retificadoras foram entregues em período em que a empresa gozava de espontaneidade para denunciar eventuais infrações cometidas por ela, mas sim de se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

apreciar se a sua iniciativa (entrega das declarações) pode ser considerada como elemento suficiente para a exclusão da multa qualificada.

Releva notar que a recorrente não se insurge quanto aos fatos que serviram de fundamento para aplicação da multa qualificada, quais sejam, interposição de pessoas na constituição da empresa, omissão de receitas derivada de emissão de notas fiscais calçadas e omissão de receitas decorrente de depósitos bancários sem comprovação da origem. A contrariedade da recorrente, é bom que se repita, refere-se, tão-somente, ao fato de que, para ela, na medida em que as declarações retificadoras teriam sido entregues antes de iniciado o procedimento de ofício, a multa de 150% não pode prosperar.

Não obstante, para que possamos apreciar adequadamente a questão, devemos perquirir, a luz dos fatos trazidos aos autos, se a atitude da recorrente de apresentar as declarações retificadoras foi tomada em um contexto de total ausência de iniciativa por parte da autoridade administrativa tributária. Nesse sentido, não nos parece que os elementos reunidos no presente processo autorizem a ilação de que a iniciativa da empresa possa ser considerada "espontânea", isto é, que foi praticada de livre vontade, de impulso natural, de moto próprio.

Com efeito, como já tivemos a oportunidade de relatar, a ação fiscal deflagrada na recorrente teve por origem averiguações que estavam sendo realizadas pela Inspetoria da Receita Federal em Curitiba. Naquela ocasião (abril de 2004), as sócias de direito da empresa foram intimadas a prestar esclarecimentos, momento em que, em razão das declarações apresentadas pelas referidas sócias ao órgão fiscal, ficou evidenciada a interposição de pessoas na constituição da empresa.

Em 27 de setembro de 2004, provavelmente buscando reunir elementos que justificassem a instauração do procedimento de fiscalização, foi autorizado o início de procedimento fiscal na empresa, na modalidade diligência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

De posse do Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência, a fiscalização procurou, por todos os meios possíveis, localizar os responsáveis pela empresa, contudo, não logrou êxito, visto que no local indicado como domicílio fiscal da empresa se depararam com um galpão fechado. De acordo com informações contidas nos autos, a empresa teria encerrado suas atividades no município de São José, Santa Catarina, transferindo-as para o município de Biguaçu, alterando sua razão social para CORMAN INDUSTRIAL LTDA.

Em 21 de outubro de 2004, antes, portanto, da entrega das declarações retificadoras, a fiscalização diligenciou junto ao escritório do contador da empresa, senhor Ildo Adair Osaida, que declarou que a empresa encontrava-se inativa, mas que mantinha contatos com o senhor André Galle Dal Pra, que se apresentava como gerente da empresa.

Em 26 de outubro de 2004 a empresa apresentou as declarações retificadoras, conforme relatado anteriormente.

Resta evidente, portanto, que, considerado o contexto em que as declarações retificadoras foram apresentadas, não há como se considerar que a recorrente tenha agido de moto próprio no sentido de dar início ao processo de regularização de suas pendências fiscais. Seja em virtude dos contatos feitos com as pessoas que foram interpostas na constituição da empresa, seja em virtude da ação empreendida no escritório do contador da empresa, fica claro que o verdadeiro responsável pela empresa, Sr. André Galle Dal Pra, tomou conhecimento dos procedimentos investigativos empreendidos pela Secretaria da Receita Federal, e, a partir daí, procurou, ao menos, retificar os valores das receitas anteriormente informados à Receita Federal, visto que, considerada a informação dada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, apesar das retificadoras, nenhum pagamento suplementar de tributo foi feito pela empresa.

Cabe considerar, ainda, que, a luz do ordenamento jurídico-tributário vigente, a exclusão da responsabilidade pelas infrações porventura cometidas pelo sujeito passivo só pode ser excluída se acompanhada do pagamento do tributo devido, e, ademais,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo relacionado com a infração.

Assim, no que tange à multa qualificada, na mesma linha do decido em primeira instância, o feito fiscal não merece reparo. 4. Em 26 de outubro de 2004, a recorrente apresentou declarações retificadoras (Declarações de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ), na qual consignou os valores a seguir indicados.

TAXA DE JUROS SELIC

Alega a recorrente que o fisco não pode exigir pagamento de juros de mora calculado por taxas de juros com caráter remuneratório, sob pena de ofender ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios e o art. 161 do Código Tributário Nacional. Aduz que, inexistindo lei que disponha acerca da aplicação e do cálculo de juros de mora aplicáveis a créditos tributários, devem ser aplicados juros de mora à taxa de um por cento ao mês, em conformidade com o art. 161, parágrafo primeiro do Código Tributário Nacional. Afirma, ainda, que a aplicação da taxa SELIC viola também o art. 150, I (princípio da legalidade tributária), o art. 48, I (que chamou de princípio da indelegabilidade de competência tributária), todos da Constituição Federal, e o da segurança jurídica.

Cabem aqui, as mesmas considerações expendidas por ocasião da apreciação das alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade da cobrança do PIS e da Cofins, isto é, em sede administrativa, carece competência aos órgãos julgadores para apreciar argumentos trazidos pelo sujeito passivo com fundamento em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato praticado pela autoridade fiscal, nas situações em que os referidos atos permanecem em plena vigência no ordenamento jurídico-tributário pátrio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.000779/2005-92
Acórdão nº. : 105-15.965

Assim, conheço do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para admitir a compensação dos valores efetivamente pagos no SIMPLES, observada a partilha descrita no art. 23 da Lei nº 9.317, de 1996.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES