



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

Processo n° 11516.003919/2007-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-00.733 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 18 de outubro de 2011
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ
Recorrente SEREDI IMPERMEABILIZAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004,2005

DEVER DE COLABORAÇÃO.

A pessoa jurídica tem o dever exibir para a autoridade tributária e conservar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados, até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. DOMICÍLIO DO SUJEITO PASSIVO.

A intimação por via postal válida é feita, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

LUCRO ARBITRADO.OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A pessoa jurídica tributada pelo lucro arbitrado fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RECEITA BRUTA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS.PIS.COFINS.

O Pis e a Cofins devem ser calculadas com base na receita bruta, tendo em vista que o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL QUALIFICADA.

A multa de ofício proporcional qualificada é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta dolosa.

JUROS DE MORA.

Tem cabimento a incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic sobre débitos tributários não pagos nos prazos legais.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONDUTA QUALIFICADA.

A opção pelo Simples pressupõe que os motivos que impedem sua permanência no regime sejam conhecidas pela pessoa jurídica e a exclusão de ofício tem cabimento no caso de pessoa jurídica incorrer em conduta qualificada expressamente prevista em lei.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONDUTA QUALIFICADA.EFEITOS.

A norma trata o ato da exclusão do Simples como declaratório de uma conduta qualificada preexistente expressamente prevista em lei, permitindo a retroação de seus efeitos, no caso de efetuado de ofício.

DOCTRINA.JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de CSLL, de PIS e de Cofins sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar, em afastar as nulidades suscitadas e, no mérito, em manter a exclusão do Simples e dar provimento em parte ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edijalmo Antonio da Cruz, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Autos de Infração

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 321-334, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$49.629,56, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, referente aos quatro trimestres dos anos-calendário de 2003 e 2004 apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado, uma vez que houve apresentação da escrituração obrigatória que contém deficiência que a tornou imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, em conformidade com o Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, fls. 308-319.

O lançamento se fundamenta nas infrações que se seguem:

Item 1 - Omissão de receitas apurada a partir de valores creditados nas contas correntes nºs 119983-8 e 221034-7 da agência nº 348-4 do Banco Bradesco S/A, fls. 62-94, 95-139 e 282-293 e na conta corrente nº 056201-0 da agência nº 055 do Banco do Estado de Santa Catarina S/A, fls. 140-161 e 280-281, derivados dos extratos bancários espontaneamente apresentados, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores.

Item 2 – Omissão de receitas decorrente da atividade de revenda de mercadorias pela constatação do ilícito “notas fiscais calçadas” apurado pelo cotejo entre os documentos apresentados pelos clientes, fls. 219-253 e pela Recorrente, fls. 294-299, e ainda de acordo com as informações das Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ - Simples), fls. 11-46, dos Livros de Registro de Saídas e das notas fiscais (Anexo I e Anexo II);

Item 3 – Omissão de receita originária da aplicação financeira em renda fixa, códigos nºs 3426 e 6800, em concordância com as Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) apresentadas pelas fontes pagadoras Banco Bradesco S/A e Banco do Estado de Santa Catarina S/A, fls. 274-279.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: inciso I do art. 27 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 532, art. 536 e art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II – O Auto de Infração às fls. 335-346 a exigência do crédito tributário no valor de R\$85.511,51 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 20 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

III - O Auto de Infração às fls. 347-366 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$32.706,65 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como parágrafo único e alínea “a” do inciso I do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração às fls. 367-386 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$141.274,04 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

Exclusão do Simples

A partir da Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples, fls. 01-02, a Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS/SC nº 46, de 03.10.2007, fl. 164, com efeitos a partir de 01.01.2003, por prática reiterada de infração à legislação tributária (art. 12, inciso V do art. 14 e inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Instauração do Litígio

Cientificada em 06.11.2007, fls. 390-391, a Recorrente apresentou as impugnações em 06.12.2007, fls. 392-398 e 416-431, com as alegações abaixo sintetizadas.

Destaca que a exigibilidade das obrigações tributárias está suspensa pela apresentação da peça de defesa.

Aduz que os atos são nulos, uma vez que, como as divergências foram constatadas pela primeira vez, não há que se falar em prática reiterada de infração à legislação tributária. Discorda dos efeitos retroativos do ato, alegando que antes da decisão definitiva não nasce qualquer obrigação. Expõe que apresentou de forma regular todos os documentos solicitados, inclusive extratos bancários.

Explica que já procedeu ao cumprimento de todos os ditames legais pelo Simples e por esta razão as exigências não podem prevalecer. Argumenta que não há possibilidade jurídica de lançamentos serem efetuados com base em extratos bancários. Sustenta que muitos depósitos se referem a desconto de duplicatas. Suscita que os depósitos bancários podem ser meros indícios sem qualquer validade e a comprovação cabal da ocorrência do fato gerador é imprescindível.

Defende que é inconstitucional o alargamento da base de cálculo do Pis e da Cofins, dizendo que as receitas financeiras não podem integrar as bases de cálculo respectivas.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional qualificada e ainda solicita produção de todos os meios de prova.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

A vista do exposto, demonstrada a insubsistência do presente Ato Declaratório Executivo, requer-se que seja acolhida a presente impugnação, de forma que a impugnante seja mantida no Simples, uma vez que ausente de fundamento legal a referida decisão, e por consequência, cancelando-se o Ato Declaratório mencionado.

Alternadamente, na remota hipótese do não acolhimento do pedido de cancelamento mencionado acima, requer-se que os efeitos da exclusão não se verifiquem desde 01 de janeiro de 2003, e tão-somente depois de proferida a decisão definitiva confirmatória do ato de exclusão.

[...]

Ante o exposto, requer-se o recebimento e processamento da presente Reclamação. Administrativa com o fim de cancelar integralmente o Auto de Infração pelos fatos e motivos doravante expostos, razão dos erros que maculam a presente exigência.

Se não for o entendimento pelo cancelamento integral, seja excluído dos valores lançados, a exigência que tem por base o montante declarado e quitado na opção do Simples Federal;

Outrossim, requer-se também a exclusão do Auto de Infração dos valores lançados por base ns rendimentos financeiros auferidos pela impugnante, em razão da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98;

Requer a redução da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) por ter caráter efetivamente confiscatório, e protesta pela juntada dos documentos que se fizerem por necessários.

Solicita ,que todas as intimações sejam encaminhadas para o endereço constante no rodapé da presente peça, inclusive a decisão ,administrativa decorrente da presente Reclamação

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/FNS/SC nº 07-13.508, de 22.08.2008, fls. 537-543: “Lançamento Procedente”.

Restou ementado

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

Ano-calendário: 2003, 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

É motivo de exclusão do Simples a prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada pela manutenção de contas bancárias à margem da escrituração contábil, omissão de receitas e utilização de "notas fiscais calçadas", no curso dos dois anos fiscalizados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO CONCOMITANTE. TRAMITAÇÃO.

Mesmo que o ato de exclusão do Simples tenha sido contestado e ainda esteja sendo discutido, não há óbice para a formalização do crédito tributário com base em outro regime de tributação.

A constituição do crédito tributário tem caráter acautelatório e visa resguardar o direito creditório da Fazenda Pública, dos efeitos da decadência.

Por força da Portaria SRF nº 6.129, de 02/12/2005, o ato de exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente devem compor o mesmo processo administrativo, o que permite o julgamento conjunto.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão 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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade Fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Notificada em 05.09.2008, fl. 551, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 03.10.2008, fls. 552-580, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Conclui

Ante todo o exposto, demonstrada a insubsistência do desprovemento da impugnação apresentada, requer seja conhecido e provido o presente recurso a fim de que ocorra a reinclusão da recorrente rio SIMPLES FEDERAL, cancelando-se o Ato Declaratório Executivo no 46, pelas razões já expostas.

Se acaso não for esse o entendimento da Colenda Câmara, requer seja cancelado integralmente o Auto de Infração Fiscal emitido em razão do erro na base de cálculo face a inclusão do faturamento já declarado a configuração de movimentação financeira como renda, bem como a utilização dos rendimentos de aplicações como base de cálculo para o PIS e a COFINS.

Se não cancelado o referido Auto, requer seja excluído da exigência ora imposta o valor de R\$14.028,68, bem como seus acréscimos legais, haja vista a dupla tributação no faturamento já declarado pela recorrente.

Requer ainda a exclusão dos rendimentos de aplicação financeira da base de cálculo, reduzindo o valor de R\$5.619,07 e seus acréscimos legais da exigência, bem como a redução da multa imposta, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) por não se configurar o presente caso como intuito de fraude.

A Representação Fiscal para Fins Penais foi protocolizada no processo nº 11516.0004874/2007-27.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos de suspensão da exigibilidade das obrigações tributárias formalizadas nestes autos¹. Vale esclarecer que não foram apresentados argumentos contra a omissão de receitas decorrente da atividade de revenda de mercadorias.

A Recorrente diz que devem ser excluídos os valores de R\$14.028,68 e de R\$5.619,07 referentes a pagamentos de Simples e de IRRF respectivamente.

O lançamento por homologação ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, caso em que este pagamento antecipado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento e deve ser considerados na apuração do saldo porventura devido. No regime de tributação com base no lucro arbitrado, para efeito de pagamento, a pessoa jurídica pode deduzir do imposto devido no período de apuração, o tributo pago ou retido na fonte sobre as receitas que integraram a base de cálculo, não sendo permitida qualquer dedução a título de incentivo fiscal².

Por esta razão, a Recorrente faz jus à dedução dos valores recolhidos no período a título de Simples e o tributo pago ou retido na fonte sobre as receitas que integraram a base de cálculo correspondente. O fato de os recolhimentos terem sido efetuados por outra sistemática não impede a sua dedução do imposto devido apurado de ofício.

Cabe esclarecer que todos os pagamentos efetuados no período a título de Simples, código 6106, no somatório de R\$12.108,23, fl. 300, bem como todos os valores de imposto constantes nas DIRF no montante de R\$30.269,58, fls. 274-279, foram considerados como dedução dos tributos apurados de ofício. Ademais, as receitas declaradas nas DSPJ dos anos-calendário de 2003 e 2004 também foram deduzidas dos montantes tributáveis apurados de ofício, em conformidade com a Tabela 1:

Tabela 1 – Apuração de ofício das omissões de receitas dos anos-calendário de 2003 e 2004

¹ Fundamentação legal: inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

² Fundamentação legal: art. 150 e art. 156 do Código Tributário Nacional, art. 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 27 e art. 51 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 10 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Descrições Meses (A)	Depósitos Bancários Total R\$ (B)	Receitas Brutas DSPJ R\$ (C)	Depósitos Bancários Origens não Comprovadas Omissão de Receitas R\$ D=(B-C)	Omissão de Receitas de Revenda de Mercadorias Notas Fiscais R\$ (E)	Omissão de Receitas Financeiras R\$ (F)	Pagamentos Simples Código 6106 R\$ (G)
Ano-Calendário de 2003						
Janeiro	43.361,53	7.485,45	25.876,08	17.485,45	3.342,65	944,21
Fevereiro	71.531,99	40.410,09	31.121,90	40.410,09	3.127,00	2.182,14
Março	72.256,29	18.793,17	53.463,12	18.793,17	3.139,38	1.014,83
Abril	41.937,04	11.460,23	30.476,81	11.460,23	8.285,69	618,85
Maiο	80.368,23	11.744,22	68.624,01	11.744,22	4.130,41	634,19
Junho	52.415,85	7.767,04	44.648,81	7.767,04	3.969,49	419,42
Julho	127.933,67	3.011,23	124.922,44	3.011,23	17.450,26	162,61
Agosto	77.779,94	5.874,39	71.905,55	5.874,39	2.682,16	317,22
Setembro	81.839,70	6.843,02	74.996,68	6.843,02	2.718,57	369,52
Outubro	48.970,68	4.753,65	44.217,03	4.753,65	7.673,14	256,70
Novembro	64.695,85	8.856,73	55.839,12	8.856,73	5.105,68	478,26
Dezembro	67.821,21	3.101,65	64.719,56	3.101,65	2.596,53	167,49
Ano-Calendário de 2004						
Janeiro	10.733,27	1.050,63	9.682,64	1.050,63	5.826,87	56,73
Fevereiro	27.092,72	2.722,15	24.370,57	2.722,15	3.941,62	147,00
Março	67.650,41	6.652,89	60.997,52	6.652,89	5.287,35	359,26
Abril	85.984,00	10.772,23	75.211,77	10.772,23	48.100,24	581,70
Maiο	55.827,14	2.398,94	53.428,20	2.398,94	2.286,61	129,54
Junho	53.922,74	7.101,97	46.820,77	7.101,97	7.342,51	383,51
Julho	111.625,97	7.141,81	104.484,16	7.141,81	4.491,86	385,66
Agosto	63.707,66	8.452,83	55.254,83	8.452,83	2.189,46	456,45
Setembro	79.407,42	7.321,16	72.086,26	7.321,16	2.300,02	395,34
Outubro	48.289,87	14.710,89	33.578,98	14.710,89	2.365,76	794,39
Novembro	71.460,79	11.701,30	59.759,49	11.701,30	2.553,27	631,87
Dezembro	36.430,80	4.098,84	32.331,96	4.098,84	3.041,02	221,34

Não foram demonstradas quaisquer incorreções nos procedimentos fiscais. A tese protetora exposta pela defendente, assim sendo, não está demonstrada.

A Recorrente diz que atendeu a todas as intimações fiscais.

A autoridade tributária tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos³. A alegação citada pela defendente, todavia, não tem força normativa para afastar a vinculação da atividade administrativa do lançamento.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

³ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e foram determinadas as exigências. Da mesma forma, o ato declaratório executivo foi emitido com amparo na ocorrência da causa excludente. Houve citações válidas para que a Recorrente pudesse cumpri-las ou impugná-las no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais os atos administrativos devem ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos de modo explícito, claro e congruente⁴. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidade no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência⁵. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Requerente solicita que seja intimada por meio do seu representante legal.

Tendo como fundamento os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes há previsão de julgamento em segunda instância no CARF dos recursos que versem sobre aplicação da legislação referentes a tributos administrados pela RFB⁶. O pressuposto é de que a intimação por via postal válida é feita, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Por esta razão é que a Recorrente deve ser notificada dos atos no seu domicílio fiscal. A pretensão aduzida pela defendente não tem possibilidade jurídica por não estar contemplada nas formalidades legais.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas presumida com base em depósitos bancários.

⁴ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

⁵ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁶ Fundamento legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Fica sujeita a todas as presunções de omissão de receitas existentes na legislação tributária a pessoa jurídica que adota o regime de tributação com base no lucro real.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Positivada em uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal, há presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que afasta a obrigatoriedade de a Fazenda Pública comprovar a relação de causalidade entre o fato e o ilícito tributário. Cabe à pessoa jurídica o ônus de provar a veracidade de fatos registrados na sua escrituração de modo a desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida.

É determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que deve ser analisado de forma individual, observando que os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. A sua titularidade, via de regra, pertence à pessoa jurídica indicada nos dados cadastrais. Podem ser excluídos, mediante demonstração inequívoca, os créditos decorrentes de transferências de outras contas do própria pessoa jurídica, de mútuos destinados a fins econômicos, de cheques objeto de devolução e de resgates de aplicações financeiras. Assim, é regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da sua escrituração, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre as informações. A renúncia fiscal no sentido de que devem ser excluídos os depósitos bancários de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 aplica-se tão-somente a lançamentos lavrados contra pessoa física.

Constatada a disparidade a pessoa jurídica é intimada a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada⁷.

A omissão de receitas foi apurada a partir de valores creditados nas contas correntes nºs 119983-8 e 221034-7 da agência nº 348-4 do Banco Bradesco S/A, fls. 62-94, 95-139 e 282-293 e na conta corrente nº 056201-0 da agência nº 055 do Banco do Estado de Santa Catarina S/A, fls. 140-161 e 280-281, derivados dos extratos bancários espontaneamente apresentados, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores.

⁷ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 16 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º, art. 25, art. 27 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e Súmulas CARF nºs 06, 30, 32 e 61.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente argui as receitas financeiras não integram a base de cálculo do Pis e da Cofins.

As receitas financeiras não compõem a base de cálculo do Pis e da Cofins, no caso em que a pessoa jurídica não exerça atividade econômica tendo estas como objeto. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Agravo de Instrumento/Questões de Ordem nº 715.423/RS⁸ que reconheceu a Repercussão Geral com mérito julgado no Recurso Extraordinário nº 527.602/RS⁹, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, em conformidade com o Relatório Repercussão Geral do STF¹⁰, e deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹¹.

A Recorrente argui as receitas financeiras não integram a base de cálculo do Pis e da Cofins.

A Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) criadas para o custeio da seguridade social, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, devem ser calculadas com base na receita bruta, podendo ser excluídos os valores das vendas canceladas, dos descontos incondicionais concedidos, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Por esta razão as receitas financeiras não compõem a base de cálculo destes tributos, no caso em que a pessoa jurídica não exerça atividade econômica tendo estas como objeto.

Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Agravo de Instrumento/Questões de Ordem nº 715.423/RS¹² que reconheceu a Repercussão Geral com mérito julgado no Recurso

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento/Questões de Ordem nº 715.423/RS. Ministra Relatora: Ellen Gracie, Plenário, Brasília, DF, 11 de junho de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=546303>>. Acesso em: 22 set.2011.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 527.602/RS. Ministro Relator Originário: Eros Grau, Ministro Relator Acórdão: Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 5 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605653>>. Acesso em: 22 set.2011.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Repercussão Geral. Relatório da Repercussão Geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeralRelatorio>>. Acesso em: 22 set.2011.

¹¹ Fundamentação legal: art. 195 da Constituição Federal, art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 8º e art. 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento/Questões de Ordem nº 715.423/RS. Ministra Relatora: Ellen Gracie, Plenário, Brasília, DF, 11 de junho de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=546303>>. Acesso em: 22 set.2011.

Extraordinário nº 527.602/RS¹³, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, em conformidade com o Relatório Repercussão Geral do STF¹⁴, e deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹⁵.

No presente caso há créditos tributários de Pis e de Cofins constituídos com fundamento na omissão de receita originária da aplicação financeira em renda fixa. Tendo em vista o fato de que estes valores não compõem a receita bruta decorrente da atividade econômica exercida pela Recorrente, os Autos de Infração de Pis e de Cofins em referência, são improcedentes (coluna F da Tabela 1). O arrazoado estabelecido pela defendente, assim, se prova como verídico.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional qualificada.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária, penalidade que tem como fonte a lei, é imposta em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. A aplicação da multa de ofício proporcional qualificada pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta dolosa, que é a vontade livre e consciente de o agente praticar um fato ilícito, ainda que por erro, mas desde de evidenciada a má-fé, da qual decorre prejuízo a outrem. Caracteriza-se pela sonegação, que é a ação ou omissão dolosa do agente de encobrir fatos tributários da Administração Pública, pela fraude, que é a ação ou omissão dolosa de não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo ou pelo conluio, que é o ajuste doloso entre pessoas, seja para encobrir fatos tributários da Administração Pública, seja para não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo. Há que se perquirir se houve simulação, vício ou falsificação de documentos ou a escrituração de livros fiscais ou comerciais, ou utilização de documentos falsos para iludir a fiscalização ou fugir ao pagamento do imposto. A mesma conduta reprovável deve ser reiterada, ou continuada, assim entendida em relação à qual tenham sido lavrados diversos autos ou representações¹⁶.

No presente caso restou comprovada as condutas ilícitas de omissões de receitas de depósitos bancários de origem não comprovadas, financeiras e de revendas de mercadorias, inclusive com a comprovação do artifício denominado “notas fiscais calçadas”,

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 527.602/RS. Ministro Relator Originário: Eros Grau, Ministro Relator Acórdão: Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 5 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605653>>. Acesso em: 22 set.2011.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Repercussão Geral. Relatório da Repercussão Geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeralRelatorio>>. Acesso em: 22 set.2011.

¹⁵ Fundamentação legal: art. 195 da Constituição Federal, art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 8º e art. 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

¹⁶ Fundamentação legal: art. 142 e art. 149 do Código Tributário Nacional, art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 68, art. 70, art. 71, art. 72, art. 73, art. 74 e art. 85 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 13 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 20 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

durante os anos-calendário de 2003 e 2004, reiteradamente, o que configura a conduta dolosa. A ilação designada pela defendente, a despeito de tudo, não se destaca como procedente.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

Os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta¹⁷. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009¹⁸ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹⁹. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente afirma que fez a opção pelo Simples nos termos legais.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em conduta qualificada objeto de exclusão por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade²⁰.

A exclusão de ofício tem cabimento no caso de pessoa jurídica incidir em embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e

¹⁷ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 72-A do Regimento Interno do CARF.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de junho de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

¹⁹ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

²⁰ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado ou em resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades da pessoa jurídica ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade ou constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual ou em prática reiterada de infração à legislação tributária, ou em comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho ou em incidência em crimes contra a ordem tributária, com decisão definitiva, concomitantemente ou não. O pressuposto é de que a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta dolosa, que é a vontade livre e consciente de o agente praticar um fato ilícito, ainda que por erro, mas desde de evidenciada a má-fé, da qual decorre prejuízo a outrem²¹.

Nos presentes autos constata-se que a Recorrente utilizou-se do artifício de “notas fiscais calçadas” durante os anos-calendário de 2003 e 2004 incorrendo em prática reiterada de infração à legislação tributária. Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A contestação proposta pela defendente, dessa maneira, não se confirma.

A Recorrente discorda do efeito retroativo da exclusão.

A norma trata o ato da exclusão do Simples como declaratório de uma conduta qualificada preexistente prevista em lei, permitindo a retroação de seus efeitos. A exclusão de ofício deve ser efetivada por ato declaratório da autoridade fiscal que jurisdicione o sujeito passivo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal. A partir da data dos efeitos do ato, a pessoa jurídica fica sujeita às demais normas de tributação. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG²², cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.06.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF²³. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso²⁴. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

²¹ Fundamentação legal: art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG. Ministro Relator: Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Brasília, DF, 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9771400&sReg=200900296277&sData=20100506&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

²³ Fundamentação legal: art. 12, art. 13, art. 14, art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Súmula CARF nº 56.

²⁴ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade²⁵. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexos causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo²⁶. Os lançamentos de CSLL, de PIS e de Cofins sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Em face do exposto, voto, em preliminar, por afastar as nulidades suscitadas e, no mérito, por manter a exclusão do Simples e dar provimento em parte ao recurso voluntário, para afastar os créditos tributários de Pis e de Cofins constituídos com fundamento na omissão de receita originária da aplicação financeira em renda fixa.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

²⁵ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

²⁶ Fundamentação Legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.