



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

Processo nº 13643.000390/2009-41
Recurso nº 916.911 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.877 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de abril de 2012
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MAUAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

NULIDADE.

É válido o auto de infração produzido por autoridade competente, que satisfaz os requisitos exigidos pelo art. 142 do CTN.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

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.

Processo nº 13643.000390/2009-41
Acórdão n.º **1302-00.877**

S1-C3T2
Fl. 379

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Waldir Veiga Rocha, Diniz Raposo e Silva, Eduardo de Andrade e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 2ª Turma da DRJ/JFA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação apresentada, para manter os lançamentos consubstanciados nos autos de infração constantes do processo, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÕES LEGAIS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO

1.Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoas físicas ou jurídicas, depois de intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. 2. Caracteriza também omissão de receitas os montantes dos suprimentos de numerário feitos pelo sócio, quando este não comprove a origem e nem a efetiva entrega dos valores.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1.Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade ou da razoabilidade, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. 2.A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa. 3.A jurisprudência judicial colacionada não possui legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário se não atendidos nenhum dos requisitos previstos no § 6º do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972. 4.As decisões administrativas colacionadas não constituem normas complementares de Direito Tributário, enquanto não houver súmula vinculante.

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2005

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. NÃO-CONFISCO.

No lançamento de ofício exige-se, em virtude de expressa previsão legal, a multa ofício no percentual de 75%, não havendo que falar de confisco.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE

No lançamento do crédito tributário exige-se, por expressa disposição legal, juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

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

Contra a pessoa jurídica acima qualificada foram lavrados Autos de Infração de IRPJ - SIMPLES (fls. 02/21), PIS - SIMPLES (fls. 22/28), CSLL - SIMPLES (fls. 29/36), COFINS - SIMPLES (fls. 37/44) e CSS/INSS - SIMPLES (fls. 45/52), em decorrência da apuração de omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários não escriturados (fls. 111/150), tudo conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 20/23, 30/33, 40/43, 50/53, 60/63 e 70/72), Relatório Fiscal de fls. 74/75v. e planilhas de fls. 76/80.

Consta no “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo” (fl. 01) que os autos de infração lavrados, depois de formalizados, totalizaram o montante a pagar de R\$ 96.608,92, incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa de ofício e de juros de mora, calculados até 31/08/2009.

A autoridade fiscal, além de relacionar os fatos geradores correspondentes às infrações apuradas no corpo dos autos de infração, pormenorizou-as no Relatório Fiscal de fls. 74/75v., que pode ser assim resumido:

Cumprindo as determinações constantes do Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.04.00-2009-00401-9, iniciamos a ação fiscal ...,intimando-o a apresentar, dentre outros documentos, livros contábeis e fiscais e extratos de movimentação de todas as contas bancárias da empresa (fls.92).

... o contribuinte apresentou-nos os livros contábeis e fiscais, além de outros documentos solicitados, e resposta datada de 30/06/2009, onde informa que a “empresa não possuía conta bancária no período” (fls. 93). Diante desta informação e dos dados constantes dos sistemas da Receita Federal do Brasil, procedemos à requisição dos extratos bancários ... junto às instituições bancárias ...

1- OMISSÃO DE RECEITAS- DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

De posse dos extratos bancários e de outras informações ... comprovadoras da movimentação financeira ... durante o ano-calendário de 2005, intimamos o contribuinte por meio ... a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados na conta-corrente ... do Banco do Brasil e conta-corrente do banco ABN Amro Real S/A ...

Em resposta ao Termo de Intimação ..., o fiscalizado afirma que todos os depósitos/créditos relacionados para comprovação de sua origem correspondem a “... transações com os recebíveis oriundos das operações mercantis da sociedade, devidamente registrados nos livros comerciais apresentados...” e que “...os valores creditados e/ou depositados nas contas bancária questionadas, não se tratam de valores diferentes daqueles lançados nos livros ..., mas sim, dos mesmos valores

creditados e/ou depositados, em momentos diferentes ao da realização da receita...” e junta à sua resposta uma planilha com os valores de depósitos/créditos efetuados em suas contas-correntes com a respectiva justificativa, sendo que todas as justificativas igualam-se a “vendas efetuadas anteriormente”.

Não obstante tal afirmativa, não foi juntado aos autos nenhuma comprovação documental da origem dos recursos creditados/depositados em suas contas bancárias.

Se o contribuinte tem a posse de todos os seus documentos e livros contábeis e fiscais, deveria então demonstrar e apresentar a prova documental, mas não o fez, onde entendemos por aplicar ... a presunção legal fundamentada no artigo 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, e alterações posteriores...

O dispositivo ... estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento. Ou seja, a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos...

Visto que o contribuinte regularmente intimado não apresentou comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos creditados/depositados em suas conta-corrente ..., fica caracterizada a omissão de receita... nos montantes relacionadas no Anexo III ...

Anexo I: relacionamos todos os créditos cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte, excluídos os créditos referentes a transferências entre contas do próprio contribuinte, estornos, cheques devolvidos e empréstimos.

Anexo II: relacionamos as devoluções de cheques depositados ...

Anexo III: relacionamos os montantes mensais obtidos no Anexo I e destes deduzimos os valores apurados no Anexo II. Dessa forma, a diferença obtida é o valor dos créditos sem comprovação de origem ...

II- OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE CAIXA

Da análise do livro Diário nº5 ..., verificamos a existência de empréstimos ao fiscalizado debitados na conta Caixa . 1.01.1.01 e creditados na conta (Financ.Emprest.e Fornecedores) Créditos de Soc., Quot. e Acion. . 2.01.1.10. (fls. 149/165).

Intimamos ... através do Termo de Intimação Fiscal, ... a comprovar a efetividade da entrega e a origem dos recursos supridos à conta Caixa... sob pena de presunção legal de omissão de receita (fls.166).

Em resposta ..., o fiscalizado apenas afirma que “... todos os valores ..., correspondem a empréstimo de proprietário, ... para a empresa, conforme pode ser evidenciado no extrato da contra com a rubrica CREDITOS DE SOC. QUOTE ACION. Devidamente registrada nos livros ...” (fls. 168/169), não apresentando comprovação da efetiva entrega do numerário e de sua origem.

Estamos, novamente, diante de uma presunção legal em que, para a caracterização da infração, basta constatar-se a ocorrência do fato indiciário da presunção, admitida prova em contrário a infirmar o fato ... Consoante prevê a

norma, a falta de comprovação autoriza a tributação dos valores supridos como receitas omitidas.

Portanto a simples alegação ... de que registrou os fatos em sua contabilidade não serve para descaracterizar a presunção de omissão de receita...

Visto que o contribuinte regularmente intimado não apresentou comprovação, ... fica caracterizada a omissão de receita, nos termos do art. 282 do RIR/99, nos montantes relacionados ... e intimados no Termo ... lavrado em 18/08/2009.

Em função dos valores mensais de omissão de receita apurados, os valores de receita bruta acumulados mensalmente diferem daqueles indicados nas DSPJ da empresa e, conseqüentemente, influenciam nas alíquotas de SIMPLES aplicadas mês a mês. Dessa forma, em função da mudança das alíquotas, os valores dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte e declarados em suas DSPJ são menores que os realmente devidos. Estamos, portanto, efetuando também o lançamento das diferenças apuradas em face dos novos valores de alíquotas aplicadas sobre os valores de receita declarados.

Cientificada dos Autos de Infração em 23/09/2009, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 182/197), alegando em síntese que:

DA NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES

As notificações restam eivadas de nulidades, pois, ..., o Demonstrativo elaborado ... deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração ..., cerceando a defesa presente pelo fato de que de forma genérica se norteou o ... Fiscal ...; sem respaldo algum com o auto de infração ...

Conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade...

O cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, ...

Ante esta falha, originou a apuração de valores indevidos, ...

Assim, verifica-se que a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro ... Tal fato por si só eiva de nulidade os autos de infração ..., pois desobedece ao art. 142 do CTN...

A igualdade constitucional que previsional a PLENA DEFESA, faz ver que os lançamentos devem contar com a devida CLAREZA ...

... além da nulidade acima mencionada, denota-se outra nulidade pois as notificações não descrevem como deveriam a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros ... acarretando em novo cerceamento de defesa.

Em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração ...

... tendo as notificações, ... incorrido em erro que as tornam nulas ...

... as multas ... significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira.

O art. 150 da Constituição sedimenta o pretendido pela ora notificada, quando preconiza:

Art. 150. Sem prejuízo de outras asseguradas é vedado à União, Distrito Federal e aos Municípios:

IV- Utilizar tributo com efeito de confisco

As multas ..., acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

A reclamante prossegue em suas alegações transcrevendo o art. 630 do Decreto nº 33.118, de 1991, o art. 52 da Lei nº 9.298, de 1996, alguma doutrina e, ainda, jurisprudência tanto judicial quanto administrativa.

Ao final pede diligência e a nulidade do auto de infração.

Pelo simples despacho de fl. 281 o processo foi encaminhado para julgamento.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou as alegações expendidas na impugnação, em especial que:

- preliminarmente, as notificações, por não relacionarem todas as notas fiscais são nulas. Os lançamentos não discriminam os elementos do auto de infração com clareza. Não é descrita a legislação para cálculo de multa e juros.

- no mérito, alega que sempre cumpriu com suas obrigações fiscais. A multa deve ser limitada a 2% e os juros a 1% ao mês, sendo confiscatórios ao percentual cobrado. Somente as notas fiscais, que estavam à disposição, poderiam dirimir a origem questionada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Nulidade do auto de infração

A alegação de nulidade pelo fato de que as notificações não efetuaram a descrição de todas as notas fiscais não procede, vez que os fatos indiciários apontados pela fiscalização estão respaldados em livros e documentos relativos às operações da recorrente (extratos bancários, com todos os créditos descritos individualmente, inclusive no relatório fiscal e lançamentos contábeis relativos ao suprimento de caixa, com indicação da página do livro caixa). Cabia ao recorrente desconstituir a prova produzida pela fiscalização (art. 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 282, RIR/99), o que não logrou obter.

Isto porque se aplicam às empresas optantes pelo SIMPLES todas as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência do imposto sobre a renda e, mais especificamente a prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

E se aplica também a presunção disposta no art. 282 do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999:

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.

Os autos de infração e o Termo de Verificação e Constatação (fls. 74/75v) contêm fundamentação legal, descrição dos fatos e a determinação das exigências, instruídos com demonstrativos resultantes das constatações firmadas pela autoridade administrativa (fls.

01/73) e ciência em todos eles, e foram lavrados por autoridade competente, tendo havido a correta identificação do sujeito passivo, bem como a determinação da matéria tributária.

Por fim, a legislação relativa a multa (art.44, I, Lei nº 9.430/96 e art.18 da Lei nº 9.317/96) e juros (§3 do art.61, Lei nº 9.430/96) é corretamente descrita no corpo do auto de infração.

Sou, portanto, pela rejeição das preliminares.

Arguição de inconstitucionalidade de lei

O recorrente se insurgiu contra parte da decisão da DRJ que não conheceu de matéria que questionava inconstitucionalidade de lei, em especial a confiscatoriedade das multas e juros aplicados

Não lhe assiste razão neste ponto.

Ao julgador administrativo, membro de órgão de julgamento vinculado ao Poder Executivo, são impostas condições que não se aplicam aos membros do Poder Judiciário, as quais limitam sua esfera de cognição.

Tal restrição não elimina a possibilidade de que, inconformado, deduza o contribuinte sua pretensão em juízo, assegurando-se do conteúdo prescritivo do art. 5º, XXXV, da CF.

O direito positivou tal restrição no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e, ademais, a matéria já se encontra sumulada, dadas as reiteradas e uniformes decisões tomadas pelo Colegiado no mesmo sentido, através da Súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual vincula todos os Conselheiros do Órgão, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A cobrança de juros está alicerçada em lei, bem como a aplicação das multas de ofício. A relação entre o contribuinte-devedor e a União-credora de tributos devidos não perfaz relação de consumo, porquanto o contribuinte não é consumidor, a União não é fornecedora e a relação jurídico-tributária não constitui uma obrigação contratual, mas *ex lege*, não havendo qualquer direito que decorra diretamente do pagamento de tributos.

Assim, não se aplica a Lei nº 8.070/90 à relação jurídico-tributária presente.

Com relação à aplicação da substituição da multa de ofício aplicada pela multa de 2% importa asseverar que a relação jurídico-tributária não se identifica como relação de consumo, descabendo a aplicação do percentual invocado.

A questão já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho, estando já sumulada (Súmula Carf nº 51).

Súmula CARF nº 51: As multas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de natureza tributária.

Juros Selic

Também os juros Selic, cuja previsão legal para reger 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 se encontra no §3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, foram corretamente aplicados. A matéria já se encontra pacificada no âmbito administrativo, sumulada pela Súmula Carf nº04, abaixo reproduzida, de observância obrigatória por todos os membros do Órgão.

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.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2012.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator