



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

Processo nº 15540.000171/2010-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-002.787 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2018
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS PRUDENTE LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

AUSÊNCIA DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Descabe a decretação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA

Rejeita-se o pedido de perícia ou diligência quando a lide se resolveria com uma simples juntada de documentos pela interessada.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configura-se omissão de receitas, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, origem dos recursos utilizados nestas operações.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

O contribuinte deve ser excluído da sistemática do Simples quando é apurada a prática reiterada de infração à legislação tributária.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC.

A exigência de juros de mora com base na taxa SELIC decorre de expressa determinação legal. Não cabe à autoridade administrativa a análise de arguições de inconstitucionalidade, por fugir à sua competência

CSLL, PIS, COFINS, INSS, DECORRÊNCIA.

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, desde que não presentes arguições especificadas ou elementos de prova novos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Por bem relatar o processo em comento, adoto o relatório da DRJ/RJ1, a seguir transcrito:

Em decorrência da ação fiscal, foram lavrados autos de infração para exigir da interessada, optante pelo Simples, o IRPJ, o PIS, a CSLL, a COFINS e o INSS sobre fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, nos montantes abaixo descritos, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora.

TRIBUTO VALOR (R\$)

IRPJ 19.293,36

PIS 19.293,36

CSLL 31.851,98

COFINS 63.703,96

INSS 123.353,95

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 04 a 13 e 75 a 131 e Termo Constatação Fiscal e anexo (fl.14 a 74) foram apurados os fatos abaixo descritos:

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Em procedimento de auditoria específica de movimentação financeira, foram digitados os Extratos Bancários, entregues pela fiscalizada, dos bancos: Banco HSBC, Caixa Econômica Federal, Banco do BRASIL e UNIBANCO. Do total dos valores lançados a crédito bancário, foram expurgadas diversas rubricas que não guardavam relação com possíveis receitas da atividade, como por exemplo: "Liberação Operação Crédito; Estorno CPMF; Estorno Débitos, Estorno IOF, Estorno de Lançamentos, Cheques Devolvidos, Transferências entre Agências; etc. ".

Foi efetuado o presente lançamento, utilizando como base de cálculo do SIMPLES o total de valores correspondentes aos depósitos efetuados nas contas-corrente do contribuinte, presentes no anexo de fl. 26 a 74, cuja origem dos recursos não foi comprovada, depois de subtraído a receita mensal declarada pelo contribuinte.

Os extratos bancários estão anexados ao processo nas fl 172 a 479.

Nas fls.505 a 535, consta um Anexo de um Termo de Intimação (fl. 504), contendo a relação de contas bancárias individualizada, com o objetivo de que o contribuinte apresentasse a origem dos depósitos bancários.

INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO

Em consequência da autuação de omissão de receitas, foi apurada a insuficiência de pagamentos no Simples.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Outra consequência da omissão de receitas, foi a exclusão da interessada da sistemática do Simples através do Ato Declaratório Executivo nº 34, de 19 de abril de 2009 (fl.583), posto que foi ultrapassada a receita bruta.

Inconformada com o lançamento do qual foi cientificada em 05/05/2010 (ti. 05) a interessada apresentou em 01/06/2010 a impugnação de fl. 597 a 614 (auto de infração) e 587 a 588 (exclusão do Simples), na qual alega, em síntese, que:

- Preliminar de nulidade. O auto desatende o art.10 e incisos do Dec. 70235/72. O mesmo não seguiu os melhores ensinamentos jurídicos, caracterizando cerceamento do direito de defesa.*

-
- *Faltam alguns elementos comprobatórios daquilo que se encontra supostamente materializado na peça impositiva, porquanto indica como dispositivo da infração o art.5º da Lei 9317/96, mas não indica as alíneas e parágrafos e no art .42 da Lei 9430/96 não indica quais incisos, parágrafos ou alíneas se refere.*
 - *O que está sendo multado, tem o direito de saber o motivo. O legislador estabeleceu tal necessidade para a perfeita existência e caracterização do ato administrativo.*
 - *Faz-se mister minudenciar a essência da ação fiscal, de forma a tornar possível a determinação insculpida na Lex Fundamentalís em seu art. 5º, LV.*
 - *Da correção do débito com aplicação da taxa selic. Nas fls. 607 a 610, a interessada discorre sobre a aplicação da taxa selic, onde cita algumas decisões judiciais sobre o assunto.*
 - *Do mérito. A verdade dos fatos pura e cristalina, que restará comprovada, e que por profundo lamento e exiguidade de tempo, não pode ser demonstrada a Ilustrada Fiscalização em tempo oportuno.*
 - *A começar pelo fato da empresa haver trocado de contador, tendo em vista que o anterior renunciou a prestação de serviços no meio da fiscalização, e com o contador vários documentos necessário ao deslinde da fiscalização, onde restaria comprovado que o valor da autuação não se apresenta em sua forma escoreita, foram extraviados, conforme inclusive comprova publicação de extravio de documentos anexados a presente, mormente os Darf simples que comprovam o correio recolhimento dos valores declarados.*
 - *Outro fato relevante é o fato da Impugnante estar sendo fiscalizada ainda pelo Fisco Estadual, conforme comprova termos de intimações acostadas a presente, tudo a justificar, o cerceio a defesa da ora Impugnante.*
 - *A movimentação a crédito, em sua maioria é representada por depósitos feitos em cheques, que eram devolvidos por falta de fundos, em seguida reapresentados, ocasionando duplicidade de lançamentos, levando a fiscalização a lavrar o presente auto, que não se apresenta em sua forma escoreita, na parte que se refere a base de cálculo das omissões de receitas, razão pela qual pugna pela perícia técnica contábil, onde se poderá apurar junto as instituições financeiras, a relação nominal dos cheques devolvidos e reapresentados, quando então se poderá excluir da base de cálculo, os valores efetivamente em duplicidade, lembrando que embora conste do auto de infração as devidas exclusões por parte do Fisco, certo é que não foram excluídos em sua totalidade, assim como empréstimos de sócios e de terceiros em conta corrente cujos contratos se encontram em poder do fisco estadual ou mesmo foram extraviados junto com outros documentos, e como dito alhures, não houve tempo hábil a sua apresentação ao fisco, e desta forma não foram levados em consideração, tudo conforme restará provado oportuno tempore, quando do deferimento da perícia técnica contábil, requerida ao final, ou mesmo em sede de execução fiscal, através de oposição*

de embargos de devedor, se na remotíssima hipótese não houver deferimento da perícia técnica requerida.

- ***A interessada requer:***

- *Seja, expurgado do referido auto de infração, o resultado da atualização monetária calculada pela Selic.*

- *Seja expurgado da autuação fiscal, o valor alusivo a insuficiência de recolhimento, a uma por inexistente, a duas porque ausente na peça impositiva o termo de constatação aludido na autuação fiscal, o que gera o cerceio a defesa, a três, porque inserido na autuação fiscal no mês de junho de 2005, a duplicidade da competência, sendo uma no valor de R\$ 10,96 e outra no valor de R\$ 72,69, sendo certo que em ambos os casos a autuação é improcedente, e mais, o erro material, por si só, autoriza a nulidade do desditoso auto de infração.*

- *Na remotíssima possibilidade de procedência parcial da presente peça de defesa, culminando com a correção por parte da autoridade fiscal, dos erros de tipificação e de constituição do crédito tributário, o que se admite apenas para argumentar, requer a devolução de prazo, para possíveis manifestações assim como possível adequação da defesa a retificação da autuação, evitando-se desta forma novo cerceio a defesa da Impugnante.*

- *Quanto a exclusão do Simples a requerente considera que se encontra ao abrigo da legislação e que mesmo que ainda que julgado parcialmente procedente a autuação, o contribuinte deverá ser mantido no Simples por não ultrapassar os limites da receita bruta anual.*

- *Protesta a Impugnante, pelas seguintes provas:*

- *Documental, esclarecendo que por tratar-se de autos de infrações distintos, subdivididos em vários tributos, faz a juntada da prova documental necessária a apreciação da autuação alusiva ao imposto de renda pessoa jurídica - simples, requerendo sua aplicação nos demais autos de infrações, derivados deste, evitando - se assim a incidência da regra contida no parágrafo 40 do artigo 16 do Decreto 70.235/72, protestando pela produção da prova documental acostada, em atendimento artigo 16 parágrafo quarto.*

- *Prova documental superveniente, tendo em vista que a empresa impugnante, ainda se encontra sob ação fiscal estadual, conforme comprovação anexada.*

- *Produção de perícia técnica contábil, porquanto os valores constantes da autuação fiscal não se apresentam em sua forma escoreita, não se sabendo precisar apenas pelos extratos bancários o valor correto da omissão de receita, face os diversos depósitos em cheques devolvidos e reapresentados, requerendo*

para tanto a perícia técnica contábil para apuração e cálculo dos valores efetivamente correios, e para tanto, em atendimento ao artigo 16 inciso IV do Decreto 70.235/72, o Perito Judicial, Ora ELISABETH DA SILVA ANCHIETA DE OLIVEIRA, brasileira, Contadora, com endereço profissional a Rua Coronel Moreira César, 165/901 - Icarai - Niterói, RJ.

Nas fls. 172 e 173, consta um documento dirigido à DRF/DIFIS/RJO, contendo uma lista com depósitos bancários, valor e origem.

Após análise da impugnação, os membros da 8ª Turma da DRJ/RJ1, por unanimidade de votos, negaram provimento à impugnação, mantendo a exclusão do SIMPLES. Segue a ementa Acórdão n.º 12-32.894:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA — IRPJ

Ano-calendário: 2005

DA NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Descabe a decretação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos

PERÍCIA

Rejeita-se o pedido de perícia quando a lide se resolveria com uma simples juntada de documentos pela interessada.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC.

A exigência de juros de mora com base na taxa SELIC decorre de expressa determinação legal. Não cabe à autoridade administrativa a análise de arguições de inconstitucionalidade, por fugir à sua competência

DEPÓSITO BANCÁRIO OMISSÃO DE RECEITAS.

Configura-se omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular,

regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, origem dos recursos utilizados nestas operações.

A INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

As insuficiências de recolhimentos, apuradas em decorrência de auditoria fiscal, sujeitam-se a lançamento de ofício, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN.

O contribuinte deve ser excluído da sistemática do Simples quando é apurado que, devido a omissão de receitas, foi ultrapassado o limite de receita bruta prevista na legislação.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA.

Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Cientificada da decisão acima, a recorrente interpôs razões de Recurso Voluntário para a apreciação deste Conselho, alegando os mesmos argumentos aventados em sede de impugnação/manifestação de inconformidade, .

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

As razões recursais não merecem provimento.

Relativamente ao pedido de perícia e diligência, entendo não ser necessário no presente caso. A presunção relativa outorgada pelo art. 42, da Lei

9.430/96, permitiu que os depósitos feitos nas contas bancárias da recorrente fossem considerados omissão de receita, tendo em vista que, após intimada, a fiscalizada não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Sustentando a argumentação do pedido de improcedência do lançamento pela não comprovação de que os depósitos bancários representaram efetivo acréscimo patrimonial, a recorrente reitera que (i) a fiscalização teria transferido seu ofício de lançar para o contribuinte; (ii) os depósitos creditados na conta da recorrente não são renda, e sim meros ingressos, trazendo a baila o argumento de inclusão no levantamento fiscal de cheques devolvidos.

No entanto, o mesmo raciocínio aplicado para a dispensa do pedido de perícia e diligência deve ser aplicado aos argumentos de mérito, tendo em vista a adequação do procedimento e lançamento à previsão normativa constante do art. 42, da Lei 9.430/96, configurando os depósitos bancários de origem não comprovada, após intimação do contribuinte, como omissão de receita.

Portanto, lançando mão do disposto no art. 57, § 3º, do RICARF, por reputá-las corretas, adoto as razões da decisão de primeira instância, nos limites da lide colocada à apreciação deste Conselho, as quais passo a transcrever:

“A ação fiscal versa sobre omissão de receitas e foi motivada pela não comprovação da origem de depósitos bancários junto ao HSBC, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e UNIBANCO, especificados nas fls. 26 a 74, tendo por base os extratos bancários insertos nas fls. 172 a 479.

DA NULIDADE

Na impugnação o contribuinte alega nulidade, cita o art.10 do Decreto 70.235/72, mas não assinala qual item do referido artigo foi infringido.

Analizando-se o referido dispositivo e o auto em análise, verifica-se que os mesmos estão em perfeita consonância. Todos os itens do citado dispositivo foram observados na confecção do auto de infração.

A autuação foi lavrada por autoridade administrativa plenamente vinculada, respeitando os devidos procedimentos fiscais previstos na legislação tributária e com a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

A descrição dos fatos e as provas juntadas ao processo permitem esclarecer a causa central da autuação, bem como toda sistemática aplicável à constituição do crédito tributário. Por sua vez, a argumentação desenvolvida pela interessada nas peças impugnatórias, permite concluir que a razão da autuação e a metodologia de apuração dos tributos foram compreendidas, tanto que exaustivamente contestadas.

Como se vê, foram respeitados os itens do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não havendo vícios insanáveis possam acarretar nulidade do lançamento.

Não tem sentido as alegações relativas ao artigo 5º da Lei 9317/96, a mera leitura do artigo trata sobre os valores limites para a permanência na sistemática do Simples. Do mesmo modo, não há qualquer dúvida de que o art. 42 da Lei 9430/96, versa sobre omissão de receitas baseadas nos depósitos bancários, tanto que o contribuinte se defendeu sobre o assunto, não denotando qualquer dúvida na abordagem sobre o assunto. Ressalte-se que no Termo de Constatação Fiscal (fl.18) está transcrito o caput e os §§ 1º e 2º do art. 42 da Lei 9.430/92, ou seja, não há como a interessada ter dúvidas sobre a autuação.

Os Autos de Infração só seriam considerados nulos na hipótese de conterem elementos que implicassem preterição do direito de defesa do sujeito passivo, ou, ainda, se ausentes os requisitos mínimos necessários à sua feitura em boa forma, de modo a, igualmente, impedir o exercício desse direito, em sua amplitude, o que não se afigura no caso em tela.

Do exposto conclui-se que a fiscalização agiu em perfeita consonância com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, CTN, e ainda com as normas contidas no Decreto 70.235/72, não podendo se acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte.

Deste modo, VOTO pela rejeição da preliminar arguida.

DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC

Quanto ao questionamento a respeito da utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, cumpre ressaltar que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico.

Com efeito, a via administrativa não é o foro competente para discussão de inconstitucionalidade de lei, matéria de competência do Poder Judiciário.

No âmbito desse julgamento administrativo, cabe tão-somente verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está ou não conforme a legislação tributária.

Aliás, está sempre foi a orientação emanada dos Órgãos Centrais da Administração, como exarado no Parecer Normativo CST n.º 329,1970 que, a despeito de ser editado anteriormente à atual Constituição, utiliza fundamentos que em última análise ainda permanecem válidos. De fato, extrai-se do citado parecer o seguinte trecho:

"... a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional. "

A vinculação do agente administrativo somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Este, aliás, é o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral

da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE/n.º 948, de 02 de julho de 1998) acerca da disposição contida no Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Assim definida tal limitação, ficam prejudicadas as contestações promovidas pela impugnante de pretensa afronta a princípios constitucionais.

Apesar disso, é sabido que o Código Tributário Nacional, em seu Art. 161, outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo o parágrafo 1º do referido artigo que os juros serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se não for fixada outra taxa. E a taxa SELIC tem previsão de aplicabilidade no Art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, e nos artigos 6º, parágrafo 2º, e 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são cabulados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º (...). (grifei) ”.

Note-se que o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto, atribuindo-lhe poderes para disciplinar o assunto, do que deflui discricionariedade completa, podendo fixar a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante da lei complementar, a depender das condições da política de moeda e crédito vigente no ambiente macroeconômico, desde que, naturalmente, fosse fixada em lei, no caso, lei ordinária.

Assim, é que a taxa mencionada no § 1º Ao art. 161 do CTN, vem sendo quantificada, ao longo do tempo, pela legislação ordinária.

A Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, em seu Art. 13, dispôs que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais acumulada mensalmente. A natureza da taxa Selic em si não é relevante. O que importa é que, conforme expressa determinação legal, seu percentual foi adotado para o cálculo dos juros de mora.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

A impugnante requereu perícia, matéria que é regida no se refere ao processo administrativo fiscal pelo art. 16, inciso IV, do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, transcrito a seguir:

"Art. 16 - A impugnação mencionará;

IV- as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito. (grifei)"

Da análise do pedido formulado pelo contribuinte, verifica-se, na forma genérica como foi proposta, sem a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, que não atende aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, sendo considerado não formulado, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo, com as alterações do art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993.

Ademais, há que se ressaltar que, os documentos que constam do processo são suficientes para fazer a análise do processo. As diligências ou perícias só devem ser feitas se não houver no processo documentação suficiente para formar a convicção de quem analisa o processo. Se o contribuinte quisesse trazer aos autos outros elementos probatórios, deveria apresentá-los no momento da manifestação de inconformidade, conforme dispõe o § 40 do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972.

Pelo exposto, VOTO pelo indeferimento do pedido de perícia formulado na impugnação.

(...)

DO MÉRITO

O caput art. 42 da Lei 9430/97, dispõe que são considerados como omissão de receitas os créditos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - Os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - No caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Analisando-se o processo, verifica-se que o contribuinte não apresenta documentos hábeis e idôneos que comprovem a origem dos depósitos bancários que foram objeto do lançamento.

Na impugnação a interessada alega que não pode fazer comprovações devido ao fato de ter pouco tempo. Tal alegação não pode ser considerada, posto que, os prazos estão previstos na legislação, não sendo possível qualquer aumento de prazo.

Também não pode se levar em conta a argumentação de que trocou de contador no meio da fiscalização. Este é um fato que diz respeito às relações entre o contribuinte e um profissional que lhe presta serviços, não afetando a relação entre o Fisco e a interessada. Se o antigo contador extraviou documentos, a empresa tem meios legais para reaver tal documentação, podendo acionar tal pessoa judicialmente, mas isto não influencia nas relações entre a empresa e o Fisco. Ademais, não há qualquer comprovação de que tal fato ocorreu.

Não tem sentido a argumentação de que a Impugnante não poderia apresentar documentos por estar sendo fiscalizada pelo Fisco Estadual, posto que, o próprio contribuinte apresenta um documento (fl 623), elaborado pela interessada, destinado ao Fisco Estadual, no qual consta que os documentos estariam com o Fisco Federal. Tal documento comprova que não há documentos com o Fisco Estadual, contradizendo o alegado na impugnação.

Na fl. 621, consta um documento da interessada, dirigido ao Fisco Estadual, informando de que alguns documentos foram extraviados devido a ocorrência de uma enchente. Porém, a legislação tributária impõe à pessoa jurídica outras exigências. Somente poderia se excluir a responsabilidade da empresa se esta tivesse cumprido as exigências contidas no art. 264, § 1º, do RIR/1999, quais sejam: publicar aviso concernente ao fato em jornal de grande circulação no local do estabelecimento; e dar minuciosa informação do ocorrido, em 48 horas, ao órgão competente do Registro do Comércio. No caso em comento, não foi apresentado processo qualquer comprovação de que tais atos foram praticados. Portanto, não pode ser considerada a alegação de extravio de documentos.

A interessada alega que houve duplicidade de lançamentos devido a devolução de cheques, mas não aponta onde ocorreu tal duplicidade. Também afirma que foram considerados pela fiscalização valores que não podem ser enquadrados como receitas como empréstimos de sócios, porém, não aponta onde tal fato ocorreu. Analisando-se o Anexo do Termo de Constatação (fl. 26 a 74), onde estão especificadas as contas lançadas, verifica-se que nenhum desses itens foram lançados. Aliás, o autuante, afirma que foram expurgadas diversas rubricas que não guardavam relação com possíveis receitas da atividade, como por exemplo: "Liberação Operação Crédito; Estorno CPMF; Estorno Débitos, Estorno 10F, Estorno de Lançamentos, Cheques Devolvidos, Transferências entre Agências; etc."

Portanto, há que se manter a autuação em comento.

DA INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO

Na impugnação (fl. 612) a interessada solicita que seja expurgado da autuação o valor relativo a insuficiência de recolhimento, por ser inexistente, por estar ausente no termo de constatação gerando cerceamento do direito de defesa e por estar inserido na autuação fiscal no mês de junho a duplicidade de competência (uma de R\$ 10,96 e outra de R\$ 72,69).

Quanto ao mês de junho há que se esclarecer que a autuação está dividida pelo fato da receita bruta acumulada ter ultrapassado o limite para permanência do Simples de R\$ 1.200.000,00 ter ocorrido naquele mês. Tal fato está demonstrado no "Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta" (f.75). Observe-se que a receita bruta acumulada até maio de 2005 soma a R\$ 1.196.357,61, portanto, somente parte da receita de junho, no valor de R\$ 3.642,39, pode ser utilizada para se chegar ao limite de R\$1.200.000,00, onde são utilizadas as alíquotas do Simples. Após este ponto, quando se ultrapassa o limite do Simples, utiliza-se outra alíquota resultante da majoração em 20% da alíquota máxima do Simples, ou seja, uma alíquota de 10,32%. Tal fato está devidamente explicitado no demonstrativo de fl.75, que informa o dispositivo legal que serve de suporte (art.23,11, alíneas "b", "c","e", "g", "n", "i" da Lei 9.31/96, com redação do art.3º 9.732/98).

O item "Insuficiência de Recolhimento", consiste na aplicação sobre o valor de receita da diferença entre a alíquota devida e a declarada. Como o contribuinte fez o seu enquadramento baseado em uma receita menor pagou o Simples utilizando uma alíquota menor. Quando uma empresa é autuada por omissão de receitas a receita bruta acumulada aumenta gerando uma mudança para uma alíquota maior e por consequência uma insuficiência de recolhimento, conforme amplamente demonstrado no "Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos" (fl.77 a 89).

Não há cabimento na alegação de que a defesa foi cerceada pelo fato de que o item " Insuficiência de Recolhimento "não está inserido no "Termo de Constatação Fiscal", posto que, o item com os demonstrativos consta do próprio Auto de Infração.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A autuação de omissão de receitas teve como consequência a exclusão da interessada da sistemática do Simples, por ter sido ultrapassado o limite da receita bruta anual.

Tendo em vista que foi julgada procedente a autuação, confirmando uma receita bruta muito superior ao limite de R\$ 1.200.000,00, previsto no art.9º,II da Lei 9317/96, deve ser mantida a exclusão do Simples.

Observe-se que, já em maio o referido limite foi ultrapassado, conforme foi salientado no item anterior.

Face o exposto, voto pela exclusão da interessada da sistemática do Simples.

DA CSLL, PIS, COFINS, INSS — LANÇAMENTOS DECORRENTES:

Tendo em vista serem lançamentos reflexos ao do imposto de renda, sendo a impugnação a mesma do IRPJ e ante a íntima relação de causa e efeito, consideram-se procedentes os lançamentos de CSLL, PIS, COFINS e INSS.

Face ao exposto, NEGOU provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa