



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

Processo nº 15956.720001/2011-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.263 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2016
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES E OUTRAS
Recorrente JOSÉ ELIZIO DE MORAES & CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. DESRESPEITO A CAPACIDADE ECONÔMICA DO CONTRIBUINTE. IMPROCEDÊNCIA.

Constatada a omissão de receita perpetrada pelo contribuinte, apresenta-se insubsistente qualquer alegação de ofensa à capacidade econômica do contribuinte.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITA COMPROVADA. LIMITE DE RECEITA ULTRAPASSADO. PROCEDÊNCIA.

Não há que se falar em suspensão dos Atos Declaratórios de Exclusão quando motivados por excesso de receita bruta, apurado em procedimento de fiscalização, cujos lançamentos estão sendo mantidos também.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. OMISSÃO DE RECEITA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE INTENÇÃO DO SÓCIO.

A ação ou ausência de ação (omissão) em descumprir a obrigação de manter escrituração regular de seus negócios leva ao necessário reconhecimento e manutenção da responsabilidade dos sócios.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/02/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 27/

02/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 08/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO

Impresso em 08/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator.

EDITADO EM: 25/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, em face de acórdão da DRJ que manteve os lançamentos efetuados, conforme demonstrativo abaixo:

TRIBUTO	VALOR DO TRIBUTO	VALOR DOS JUROS DE MORA	VALOR DA MULTA	VALOR TOTAL
IRPJ	R\$ 28.715,40	R\$ 13.833,99	R\$ 41.842,53	R\$ 84.391,92
PIS	R\$ 21.031,17	R\$ 10.130,06	R\$ 30.643,42	R\$ 61.804,65
CSLL	R\$ 28.715,40	R\$ 13.833,99	R\$ 41.842,53	R\$ 84.391,92
COFINS	R\$ 84.822,23	R\$ 40.889,31	R\$ 123.603,57	R\$ 249.315,11
INSS	R\$ 244.926,20	R\$ 118.031,54	R\$ 356.898,30	R\$ 719.856,04

Além disso, o acórdão manteve a aplicação da multa de 75% sobre a insuficiência de recolhimento referente às receitas declaradas, bem como, manteve também, a aplicação da multa de 150% sobre a omissão de receita, tendo em vista que o contribuinte, reiteradamente, escriturou e declarou receita menor do que a real, configurando o intuito de sonegar tributos.

Inclusive, foi apresentada a representação fiscal para fins penais e foram lavrados termos de sujeição passiva solidária em nome dos sócios com base no art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

E por último, a decisão atacada manteve os efeitos dos Atos Declaratórios Executivos nº 64 e 65, de 2011, excluindo o contribuinte da sistemática do Simples Federal e Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2007, por ter auferido receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso alegando, praticamente, os mesmos fundamentos da impugnação:

- que o auto de infração deve ser julgado improcedente por ser nulo de pleno direito, uma vez que fere os artigos 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição Federal e também aos seus princípios. Os agentes fiscais não levaram em consideração a atividade econômica, os rendimentos e o patrimônio do contribuinte, fazendo da exigência um verdadeiro confisco;

- que é improcedente qualquer tributação que tenha como fato gerador ou base de cálculo exclusivamente depósitos bancários. O valor consignado no extrato bancário como “depósito” não se caracteriza como renda, nos termos do art. 43, I e II do Código Tributário Nacional (CTN). Referido artigo não institui qualquer presunção, seja legal ou simples, uma vez que, apenas, determina claramente quais são os fatos geradores do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza;

- que o art. 161 do CTN limita os juros de mora a 1% ao mês, salvo disposição legal expressa em contrário. A taxa de juros prevista no art. 192, § 3º, da CF deve ser aplicada independentemente da expedição de normatividade integradora, pois se cuida de norma constitucional de eficácia plena, de aplicabilidade imediata;

que pelo que consta na página 07 do Termo de Conclusão da Ação Fiscal, item 2, que a “presunção legal” invocada pelo fiscal para aplicação do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, e, conseqüentemente, da multa de 150%, é decorrente de sua interpretação subjetiva e fiscalista da legislação e dos fatos, pois não restou comprovada qualquer ação ou omissão dolosa da impugnante tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, já que todo o faturamento encontrava-se lastreado em notas fiscais regular e tempestivamente emitidas e, por culpa e não dolo comprovado, parcialmente não escrituradas;

- que se restar decidido pela aplicação da multa agravada, esta deve ser aplicada tão somente sobre as “presumidas receitas” decorrentes da movimentação bancária, discriminadas na coluna “B” do quadro “totais mensais das omissões de receita” (fl.05 do Termo de Conclusão da Ação Fiscal), e não sobre os valores das notas fiscais regular e tempestivamente emitidas e, por lapso, não escrituradas;

- que a multa deve ser reduzida para valores razoáveis, para que não tenha caráter confiscatório, devendo-se observar o disposto no art. 112 do CTN. A redução da multa de 75% para 2% é feita, por equidade, com base na legislação comercial que, hoje, não reconhece quaisquer multas, inclusive moratórias, em percentuais de 10% ou 20%, em face da atual política econômica do país, chegando a ser ilegal cláusula contratual que assim estipule;

- que é improcedente a sua exclusão do simples, pois sendo excluído o movimento bancário da receita, o contribuinte estará dentro do limite de R\$ 2.400.000,00, mesmo se for considerado as notas fiscais que deixaram de ser informadas na DIPJ, conforme demonstrativo de fl.4 do Termo de Conclusão da Ação Fiscal;

- que são improcedentes os Atos Declaratórios Executivos 64 e 65, devendo seus efeitos ser suspensos até julgamento final da presente impugnação;

- que é improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado contra Neide Maria Franzin de Moraes, sócia da empresa impugnante, uma vez que não ficou comprovado que aquela tenha agido com excesso de mandato ou que tenha infringido qualquer legislação. Não houve a desconsideração da personalidade jurídica da impugnante para que

seja autorizado o lançamento das obrigações da pessoa jurídica em nome pessoal de seus sócios diretores e proprietários;

- que é improcedente a representação fiscal para fins penais, pois não ficou comprovado o dolo. Ainda que venha a ser reconhecida alguma omissão, será ela decorrente de lapso ou desconhecimento, cabendo ao fisco o ônus da prova de fraude; e

A contribuinte Neide Maria Franzin de Moraes intimada em razão de Sujeição Passiva Solidária, apresentou impugnação de fls.877 a 889, trazendo as mesmas alegações acima transcritas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado, Relator

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais, portanto, deve ser apreciado.

Preliminar

Nulidade

Alega o contribuinte que o presente auto é nulo, isto porque, não teria sido observada a capacidade econômica contributiva do contribuinte.

Destaca-se que no presente caso, a autoridade fiscal agiu rigorosamente nos limites da lei, procurando atingir a finalidade legal que é a busca do interesse público, não constatando, em seu procedimento, qualquer ofensa às normas constitucionais ou infraconstitucionais, portanto, não há que se falar em nulidade.

Além do mais, a constatada omissão de receita perpetrada pelo contribuinte, conforme será mais detalhadamente abordada, somente enfraquece qualquer alegação de ofensa à capacidade econômica do contribuinte.

Assim, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte.

Mérito

Exclusão do Simples

É infundada a alegação do contribuinte de que a sua exclusão do simples é improcedente, isto porque restou amplamente comprovado nos autos que ele omitiu receitas relativas aos depósitos bancários de origem não comprovada e às notas fiscais emitidas e não escrituradas, consequentemente, constatou-se também que a soma da receita omitida excedeu o limite determinado pela norma do Simples Nacional.

Nota-se que não se trata de apenas um lapso, como quer fazer acreditar o contribuinte, mas sim de uma verdadeira intenção de omitir receita de forma reiterada. Tanto é verdade que o contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse alterar tal constatação, trouxe apenas alegações.

Portanto, não há que se falar em suspensão dos Atos Declaratórios de Exclusão, uma vez que foram motivados por excesso de receita bruta, apurado em procedimento de fiscalização, cujos lançamentos estão sendo mantidos também.

Omissão de Receitas e Insuficiência de Recolhimento

Conforme mencionado no item anterior, ficou constatado nos autos que o contribuinte omitiu receitas relativas aos depósitos bancários de origem não comprovada e às notas fiscais emitidas e não escrituradas, sendo, portanto, legítima a cobrança de tributos componentes do Simples calculados sobre a diferença não declarada.

Uma vez constatado a omissão de receitas, deve-se ser mantida a aplicação da multa de 75%, percentual mínimo aplicado no lançamento de ofício. Incabível o pedido de redução dos percentuais da multa, pois, a aplicação do percentual de 75% decorre de expressa previsão legal de natureza de Direto Público e não Privado, sendo assim, não cabia à autoridade fiscalizadora e nem cabe aos julgadores deste Conselho, a redução do percentual.

Depósitos Bancários

Em relação à omissão de receita apurada com base em depósitos bancários, trago como fundamento o contido na Súmula CARF nº 26, assim, ao Fisco basta apenas demonstrar o indício da omissão de receita, enquanto que ao contribuinte cabe rechaçar todos os indícios, com provas consistentes, sob pena de serem presumidos verdadeiros, senão vejamos:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Em outras palavras, reputa-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.

Neste ponto, cabe ressaltar que o Contribuinte trouxe diversas alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da presunção de omissão de receita baseada em movimentação bancária, contudo, falhou na tarefa de trazer provas que refutassem a presunção prevista em lei.

No mesmo sentido, afasto por consequência lógica, a singela alegação do contribuinte de que caberia ao Fisco provar a origem dos depósitos bancários, vez que a previsão legal contida no art. 42 da Lei n. 9.430/96.

Matéria não impugnada

Quanto à matéria não impugnada, constata-se que o contribuinte, realmente, não impugnou a omissão de receita apurada com base nos valores das notas fiscais emitidas e não escrituradas.

A singela alegação de que as omissões cometidas decorreram de um lapso ou de um desconhecimento não afasta, contudo, a preclusão do seu direito de impugnar esta matéria.

Assim, deve ser mantido o lançamento baseado nas notas fiscais emitidas pelo contribuintes e não escrituradas e declaradas.

Sujeição Passiva Solidária

O contribuinte e a própria Sra. **Neide Maria Franzin de Moraes**, contra a qual foi lavrado termo de Sujeição Passiva Solidária, alegam que a responsabilização desta última deveria ser afastada, isto porque, o Fisco não conseguiu provar o seu envolvimento. Contudo, tal entendimento não deve prosperar, senão vejamos:

Neide Maria Franzin é sócia e consta em contrato social, portanto, a sua ação ou ausência de ação (omissão) em descumprir a obrigação de manter escrituração regular de seus negócios, uma vez que escrituraram apenas parte das notas fiscais emitidas leva ao necessário reconhecimento e manutenção de sua responsabilidade.

Nos presentes autos, restou claro ter trazido a autoridade fiscal, provas indiciárias da omissão de receita, seja decorrente de movimentação financeira de origem não comprovada, ou relacionada à ausência de escrituração de notas fiscais.

A prova indiciária é meio idôneo admitido em Direito, quando a sua formação está apoiada em uma concatenação lógica de fatos, que se constituem em indícios precisos, coerentes e convergentes.

Neste sentido e considerando que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente, não restam dúvida sobre o acerto do combatido Termo de Sujeição Passiva Solidária, devendo esta ser mantida.

Inconstitucionalidade

Em sua defesa, o contribuinte apresentou artigo técnico sobre princípios constitucionais, onde trazia o entendimento de que seria possível a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por Tribunais Administrativos Fiscais.

Entretanto, ressalta-se que, este respeitável Conselho Administrativo Federal sumulou o entendimento de que é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade das leis, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2, “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de Lei Tributária”.

Portanto, somente o Poder Judiciário possui competência privativa, atribuída pela Constituição Federal, para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

Multa Qualificada

O contribuinte impugnou a multa de 150% alegando que não ficou comprovada a conduta dolosa, que se tratava de um verdadeiro confisco e, requereu a sua exclusão ou redução.

Ressalta-se que no presente caso, constatou-se que o contribuinte auferiu receita por meio de notas fiscais e depósitos bancários não registrados contabilmente e nem declarados ao Fisco. O contribuinte praticou tal conduta, reiteradamente, durante todo o ano-calendário de 2006, pois desta forma, poderia se manter, indevidamente, no Simples.

Portanto, tal conduta revelou a intenção de impedir ou retardar o conhecimento do Fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Ficou constatado o propósito de fraudar o Fisco, tendo sido correta a aplicação da multa de 150%.

Com relação à solicitação de redução da multa aplicada, por entender ter caráter confiscatório. Cabe aclarar que a multa aplicada tem fundamento em norma compatível com a Constituição Federal e, possui natureza de Direito Público e não Privado, portanto, não há que se falar em confisco e muito menos em redução.

Juros de Mora

O Contribuinte alega que os juros de mora aplicados com base na Taxa Selic são indevidos, isto porque ultrapassam o limite constitucional, devendo ser recalculado. Já em sede de Recurso, o Contribuinte alega que o respeitável acórdão foi omissos com relação da incidência ou não dos juros a multa de ofício.

Com acerto, o respeitável acórdão manteve o entendimento sumulado de que são exigíveis os juros moratórios com base na Taxa Selic, senão vejamos:

Súmula CARF nº 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.

E ainda, com relação a nova argumentação trazida pelo contribuinte em sede recursal, qual seja, a incidência dos juros sobre a multa de ofício, cabe ressaltar que, caso o contribuinte tivesse analisado o demonstrativo do cálculo dos débitos cobrados que fazem parte do corpo do auto de infração, teria constatado que tais juros não incidem sobre a multa de ofício, portanto, infundada esta alegação.

Diante do exposto acima, CONHEÇO dos Recursos apresentados para afastar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR PROVIMENTO, devendo ser mantido o crédito tributário exigido e o termo de sujeição passiva solidária lavrado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

CÓPIA