



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.720261/2013-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.217 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2020
Recorrente MP BRONZE RP PREPARAÇÃO DE DOCUMENTOS LTDA - ME.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECURSO. EFEITOS. O recurso contra o ato executivo que exclui o contribuinte do SIMPLES não tem efeito suspensivo, apenas devolve o objeto de litígio para ser apreciado em outra instância do contencioso administrativo.

HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXCLUSÃO MANTIDA

Exclui-se de ofício do SIMPLES, dentre outras hipóteses, a pessoa jurídica que não escriturar do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

ESPONTANEIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL.

O início do procedimento administrativo ou medida de fiscalização exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores.

NOTAS FISCAIS EMITIDAS NÃO OFERECIDAS A

TRIBUTAÇÃO EM SUA TOTALIDADE.

Cabível o lançamento quando verificado que o Contribuinte emitiu notas fiscais referentes a vendas de produtos e não as declarou ao fisco em sua totalidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores creditados em conta de depósito 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 são caracterizados como omissão de receitas. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EFEITO CONFISCATÓRIO.

Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

SUJEIÇÃO PASSIVA - IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.

Petição apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos voluntários dos responsáveis solidários e, com relação ao recurso da Contribuinte, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente) e Nelso Kichel.

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários (fls. 2378 a 2394; 2403 a 2421; e 2422 a 2440) interposto contra o Acórdão nº 01-29.300, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (fls. 2297 a 2331), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e Impugnação apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Comprovado que o auto de infração foi formalizado com obediência a todos os requisitos de validade previstos em lei e que não se apresenta no processo nenhum dos motivos de nulidade apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações da interessada.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de juntada posterior de provas, pois o momento propício para a defesa é o da oferta da peça impugnatória, ressalvadas as exceções previstas no Decreto 70.235/1972.

AUSÊNCIA DE ESPONTANEIDADE.

Iniciado o procedimento fiscal o contribuinte perde a espontaneidade quanto aos impostos e contribuições devidos até aquela data e ainda não recolhidos e/ou não declarados, sujeitando-se ao lançamento de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DIFERENÇAS IRRF. DIRF. DCTF. PAGAMENTOS EFETUADOS.

Cabe lançamento de diferenças apuradas pelo cotejo entre os valores declarados em DIRF e os efetivamente pagos e/ou declarados em DCTF quando o contribuinte, intimado, não comprovar recolhimento ou erro nos valores declarados.

Lançamento Procedente"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" I – DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

O fato do Contribuinte não ter apresentado ao Fisco os Livros Caixa ou os Livros Diário, até a presente data, referentes ao período de 01/01/2009 a 31/12/2010, que deveriam estar devidamente escriturados e acompanhados da documentação hábil e idônea que os embasaram (inclusive contendo toda a movimentação financeira devidamente identificada), conforme pode-se observar pelas Intimações e Reintimações do Fisco ao Contribuinte e pelas respostas do Contribuinte ao Fisco, descritas nos itens anteriores, cujo início da ação fiscal deu-se em 26/01/2012, aproximadamente há um ano e meio, tempo mais que suficiente para ter concretizado a devida apresentação ao Fisco, caracterizado ficou a inexistência dos referidos Livros Contábeis, cuja manutenção dos mesmos são exigidos pela legislação pertinente para se ter abrigo ao Simples Nacional, conforme descrito nos itens anteriores, 26 e 27:

28.1 A falta de escrituração do Livro Caixa ou a não identificação da movimentação bancária da empresa por intermédio da sua escrituração contábil é motivo de exclusão de ofício do Simples Nacional, conforme previsto no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, c.c artigo 73, inciso IV, alínea "g", da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011;

O Sócio Sr. Sérgio Barbosa Pereira tomou ciência do Ato Declaratório nº 40/Despacho Decisório nº 0183/201/DR, em 02/08/2013 (fls. 992).

O Contribuinte tomou ciência do Ato Declaratório nº 40/Despacho Decisório nº 0183/201/DR, através do edital, em 16/08/2013.(fls. 993.);

II – DO LANÇAMENTO

1 - Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referente aos anos calendário de 2009, e 2010, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 09.2013).

TRIBUTO	IMPOSTO-RS	JUROS DE MORA- R\$	MULTA – R\$	TOTAL – R\$
IRPJ	335.816,60	102.969,30	281.894,53	720.680,43
PIS	103.393,37	32.758,97	90.683,54	226.835,88
COFINS	477.200,40	151.195,11	418.539,36	1.046.934,87
CSLL	172.717,46	53.359,14	152.062,14	378.138,74
TOTAL				<u>2.372.589,92</u>

Os impugnantes tomaram ciências dos autos de Infrações, através do edital, em 16/10/2013.(fls. 1.746.);

O Responsável Solidário Sr. Sérgio Barbosa Pereira tomou ciência do Auto de Infrações,e do Termo de Sujeição Passiva, em 05/10/2013 (fls.1.742).

O Responsável Solidário Sr. Célio Barbosa Pereira tomou ciência do Auto de Infrações,e do Termo de Sujeição Passiva, em 07/10/2013 (fls. 1.743).

2. A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber:

2.1 – DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar o LIVRO CAIXA ou LIVRO DIÁRIO, e deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal.

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

2.2 - RECEITA DA ATIVIDADE

RECEITA BRUTA MENSAL NA VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA.

O Contribuinte emitiu notas fiscais faturas referentes a vendas de produtos de fabricação própria, porém, não as declarou ao fisco em sua totalidade, omitindo a maior parte de suas receitas da atividade.

Multa de 150%

2.2.1 – DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Os Acórdãos do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, abaixo descritos, vão no sentido de se qualificar a multa de ofício nos casos em que ficaram evidentes a intenção de retardar ou diminuir o valor do tributo devido aos cofres públicos, fato esse, constatado na presente fiscalização, demonstrada a prática reiterada, durante todos os 24 (vinte e quatro) meses consecutivos, conforme demonstrado no "item 4.2".

Não se tratou de um simples erro, mas ficou evidente a intenção de declarar um valor de faturamento 85% (oitenta e cinco por cento) inferior ao que efetivamente teria emitido de Notas Fiscais, para forjar a permanência no Regime de Tributação do Simples Nacional. Ou ' declarou ao fisco somente R\$508.566,16, o equivalente a 15% (quinze por cento) do valor das Notas Fiscais emitidas, que foi de R\$3.289.309,75, omitindo assim a receita no montante de R\$2.780.743,59, o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor das Notas Fiscais emitidas.

2.3 – OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores creditados em contas de depósito e investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regulamente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Multa 75%

2.4 – RECEITAS DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA NA VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de venda de produtos de fabricação própria....

Multa de 75%

III – DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

1 - DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO

Conforme artigos 124 - inciso I e 135 - inciso III, do CTN - Código Tributário Nacional, Lei sob nº 5.172/66, transcritos a seguir, os socios-administradores do contribuinte, Srs. SERGIO BARBOZA PEREIRA, CPF nº 076.490.818-93 e CELIO BARBOZA PEREIRA, CPF nº 109.394.268-11, respondem solidariamente aos valores reclamados no presente Auto de Infração, "in verbis":

1.1 - SR. SÉRGIO BARBOZA PEREIRA.(CPF 076.490.818-93). FLS. 1726

..... a Sujeição Passiva Solidária nos termos do inciso III do art. 135 cc Inciso I do art. 124, da Lei nº 5.172/66.

Os mencionados socios-administradores do contribuinte, tiveram amplo conhecimento deste trabalho fiscal, conforme se pode observar nos Termos Fiscais de Intimações relacionados no "item 2" deste Termo.

Os mesmos estiveram à frente de toda a administração/tomada de decisões do contribuinte fiscalizado, que, em tese, são considerados responsáveis solidários do crédito tributário aqui reclamado de ofício, com a ciência dos mesmos no

Termo de Ciência e de Intimação Fiscal datado de 26/08/2013, e no Termo de Reintimação Fiscal datado de 10/09/2013, aos quais lhes foram dado o pleno direito e os devidos prazos para se manifestarem de forma a apresentarem o solicitado pelo fisco e de comprovarem a regularidade fiscal das operações da Pessoa Jurídica que administraram durante todo o período fiscalizado.

1.2 - SR. CÉLIO BARBOZA PEREIRA.(CPF 109.394.268-11). FLS. 1.728 a Sujeição Passiva Solidária nos termos do inciso III do art. 135 cc Inciso I do art. 124, da Lei nº 5.172/66.

Os mencionados socios-administradores do contribuinte, tiveram amplo conhecimento deste trabalho fiscal, conforme se pode observar nos Termos Fiscais de Intimações relacionados no "item 2" deste Termo.

Os mesmos estiveram à frente de toda a administração/tomada de decisões do contribuinte fiscalizado, que, em tese, são considerados responsáveis solidários do crédito tributário aqui reclamado de ofício, com a ciência dos mesmos no Termo de Ciência e de Intimação Fiscal datado de 26/08/2013, e no Termo de Reintimação Fiscal datado de 10/09/2013, aos quais lhes foram dado o pleno direito e os devidos prazos para se manifestarem de forma a apresentarem o solicitado pelo fisco e de comprovarem a regularidade fiscal das operações da Pessoa Jurídica que administraram durante todo o período fiscalizado.

IV – DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – EXCLUSÃO DO SIMPLES (FLS. 995/1.009)

Em 30/08/2013, a Empresa apresentou manifestação de inconformidade à exclusão do simples, e alega em síntese:

1 - PRELIMINAR – EXCLUSÃO IMEDIATA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA – ILEGALIDADE – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

- o Despacho decisório que excluiu o contribuinte do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL, se apresenta em flagrante incompatibilidade com as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência;

- A Impugnante fundamentou seus argumentos com jurisprudência do STJ.

E requer seja acolhida a preliminar ora argüida e concedido ao Contribuinte ora recorrente o direito de manter seus recolhimentos fiscais na forma do SIMPLES NACIONAL, até que sobrevenha decisão definitiva deste Órgão Fiscal.

2 - NO MÉRITO DO ATO DECISÓRIO – NECESSIDADE DE REFORMA – COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DA ESCRITURAÇÃO.

- Ao contrário do que fora indicado como razão para a exclusão do contribuinte recorrente do SIMPLES NACIONAL, pela autoridade fiscal, sua movimentação financeira está devidamente registrada, conforme demonstradas por meio dos documentos enviados e anexados ao presente procedimento fiscal;

- A documentação apresentada não foi analisada;

- Os documentos apresentados comprovam toda a movimentação financeira, bem como comprovam que o contribuinte não ultrapassa o limite de faturamento previsto para a sua inclusão e permanência do regime do SIMPLES NACIONAL;

- Não houve violação ao inciso VIII do art. 29 da LC 123/2006;

- A Sanção aplicada apresenta excessiva, arbitrária e carente de legalidade;

- Não há falta ou ausência de escrituração da movimentação financeira do contribuinte, onde pode ser vislumbrado com clareza, nas planilhas já anexadas por determinação da autoridade fiscal, que seus lançamentos são claros o suficiente a proporcionar a devida fiscalização quanto aos requisitos para o ingresso e permanência no SIMPLES NACIONAL.

Requer:

a) acolhimento da preliminar argüida, em caráter de urgência, antes da análise do mérito do presente recurso, para o fim de manter o contribuinte no sistema de recolhimento de impostos do SIMPLES NACIONAL;

b) No mérito requer a reforma da decisão proferida pela autoridade fiscal, e declaradas cumpridas as obrigações acessórias da forma como lançadas nas planilhas em anexo.

V – DA IMPUGNAÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO

Em 13/11/2013, apresenta impugnação e alega:

1 – PRELIMINARMENTE

.....o Auto de Infração lavrado padece de equívocos importantes, senão imperioso seu cancelamento com a conseqüente extinção do montante exigido, tendo em vista não ter sido respeitado o princípio constitucional da ampla defesa e sua lavratura estar pautada em arbitrariedades, conforme restará demonstrado.

.....

.

1.1 - NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO/ DESCRIMINAÇÃO DOS VALORES APURADOS.

Os atos administrativos devem ser devidamente documentados, discriminando e individualizando os atos praticados pelo agente público no exercício de suas funções e também os documentando.

Porém, o presente Auto de Infração e Imposição de Multa que apurou possível crédito do fisco em desfavor do contribuinte referente ao IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos, não obedeceu ao princípio da documentalidade e individualização dos atos administrativos praticados, bem como, suas conclusões da fiscalização.

- O Contribuinte não foi informado do valor devido ao fisco:

.....não houve discriminação dos valores apurados de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, portanto, sequer o contribuinte teve o direito de impugnar discriminadamente os valores apurados pelo fisco em seu desfavor que, segundo justa no Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, perfaz o montante de R\$ 2.372.589,92 (dois milhões, trezentos e setenta e dois mil, quinhentos e oitenta e nove reais e noventa e dois centavos).

1.2. DA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

.....
..... o Código Tributário Nacional em seu artigo 151, inciso III, prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência da interposição de reclamação e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.(grifo original)

.....
.....o presente AIIM deve ser declarado nulo com consequente extinção dos créditos tributários nele apurados, tendo em vista não haver decisão definitiva quanto à Exclusão do Simples Nacional, o que é contrário ao direito de ampla defesa e devido processo legal garantidos constitucionalmente, ao ora impugnante, além de contrariedade ao artigo 151,III, do CTN.

2 – DO MÉRITO

2.1 – DA BOA FÉ DO CONTRIBUINTE

- O contribuinte agiu com boa fé;

- A demora na entrega do Livro Caixa decorreu por ter ocorrido furto do computador na sede da empresa;

- houve morosidade por parte das instituições financeiras no fornecimento dos extratos bancários;

- as Instituições Financeiras apresentaram contratos de empréstimos no valor de R\$ 2.500.000,00 a título de empréstimos, logo estes valores não são receitas;

- Estão sendo anexados extratos bancários que comprovam as transferências de mesma titularidade no valor de R\$ 500.000,00;

E Conclui:

Necessário esclarecer ainda, que estão sendo tomadas medidas cabíveis junto às Instituições Financeiras para fornecerem os demais contratos e extratos de movimentação da empresa Coligada, buscando elucidar possíveis dúvidas do Fisco, conforme comprovam novos requerimentos protocolizados anexos.

Portanto, o fisco não afastou em momento algum a boa-fé do contribuinte apenas limitou-se em efetuar a glosa das informações prestadas e documentos apresentados de forma ilegal, conforme se demonstrará.

2.2 - NÃO OMISSÃO DE VALORES NA D.A.S.N.

.....a contribuinte, retificou a declaração da D.A.S.N., conforme recibos (anexos) datados em 22/05/2012 (01/01/2009 a 31/12/2009) e 24/05/2012 (01/01/2010 a 31/12/2010) declarando que auferiu receita no período fiscalizado no montante de 3.437.661,79 (três milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, seiscentos e sessenta um reais e setenta e nove centavos), diferentemente do valor apurado pelo fisco.

Diante do exposto, não há que se falar em omissão de valores constantes na D.A.S.N., mas, sim, de nulidade no presente AIIM em razão de não analisar as informações prestadas pelo contribuinte ao Fisco.

2.3. NÃO OMISSÃO DE RECEITAS / NÃO CARACTERIZAÇÃO DE LUCRO E/OU RENDA.

.....
.....

Ao analisar os extratos bancários do contribuinte, o Ilustre Auditor-Fiscal novamente de forma equivocada, desconsiderou as informações contidas nos mesmos tendo sido fornecidos pelas Instituições financeiras, bem como, informações prestadas pelo representante da contribuinte, que discriminou individualmente as operações demonstrando que R\$ 11.144.572,61 (onze milhões, cento e quarenta e quatro mil, quinhentos e setenta e dois reais e sessenta e um centavos) NÃO SE TRATAM DE RECEITA ou LUCROS provenientes da atividade empresarial, conforme planilha anexa.

.....
....

Ou seja, os valores em comento não são provenientes da atividade empresarial, muito menos se tratam de lucro ou acréscimo patrimonial.

.....
....

- A autoridade fiscal agiu arbitrariamente, pois, desconsiderou o que foi informado e provado pelo contribuinte;

.....
....

Passamos a analisar no ANEXO I algumas situações que caracterizam a nulidade do procedimento administrativo realizado, em razão da não-exclusão de transferências de

mesma titularidade efetuada pela autoridade fiscal conforme descreveu no item supratranscrito, APESAR DE CONSTAR EM SUA CONSTATAÇÃO QUE SE TRATAM DE TRANSFERÊNCIAS DE MESMA TITULARIDADE:

Dia 10/06/2009 - Banco Bradesco - Ag. 0596 CC 3368-5 -Transferência mesma titularidade - Valor R\$ 23.000,00;

Dia 16/06/2009 - Banco Bradesco - Ag. 0596 CC. 3368-5 -Transferência mesma titularidade - Valor R\$ 25.000,00;

Dia 16/06/2009 - Banco Bradesco - Ag. 0596 CC. 3368-5 -Transferência mesma titularidade - Valor R\$ 20.000,00;

Dia 16/06/2009 - Banco Bradesco - Ag. 0596 CC. 3368-5 -Transferência mesma titularidade - Valor R\$ 25.000,00;

Dia 16/06/2009 - Banco Bradesco - Ag. 0596 CC. 3368-5 -Transferência mesma titularidade - Valor R\$ 10.615,00;

Dia 16/07/2009 - Banco Bradesco - Ag. 0596 CC 3368-5 -Transferência entre agência cheque do próprio favorecido - Valor R\$ 19.493,42;

Dia 20/08/2009 - Banco Bradesco - Ag. 0596, CC 3368-5 - Depósito em cheque próprio favorecido - Valor R\$ 70.000,00;

Dia 20/10/2009 - Banco Santander - Ag. 0434, CC 13.004623-8 -Transferência da mesma titularidade - Valor R\$ 25.000,00;

Dia 03/11/2009 - Banco Santander - Ag. 0434, CC 13.004623-8 -Transferência da mesma titularidade - Valor R\$ 20.000,00.

Ou seja, em uma simples visualização do ANEXO I descrevemos a inércia da autoridade fiscal em analisar os documentos apresentados pelo contribuinte o que gera nulidade do procedimento administrativo realizado.

Ao analisar as informações prestadas pelo contribuinte referente aos vultosos valores transferidos da coligada para empresa fiscalizada, o Auditor-Fiscal buscando desconsiderá-las como transferências operacionais, aplicando arbitrariamente presunção de que se tratam de receitas, decidiu da seguinte forma:

2.25. "1. Analisando o Demonstrativo da Movimentação Bancária, apresentada por V.Sa. a esta fiscalização em 05/06/2013, constatei diversos valores que, somados representa um montante elevado, tendo sido justificados com o histórico de: "TRANSF. CONTA 40787-1 - MP BRONZE (COLIGADA)".

2. Verificando o banco de dados da Receita Federal do Brasil, foi constatado que existe sim a empresa MP BRONZE INDÚSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA-ME - CNFT sob n' 0938Z469/D001-07. estabelecida na Rua: Luis Arnaldo Giglioti, 430 - MDI Centenário da Emancipação - S. J. Rio Preto - SP - CEP 15406-780, que, TANTO ESTA COMO A EMPRESA SOB FISCALIZAÇÃO, OS SÓCIOS SÃO EM COMUM.

Porém, essa empresa de CNPJ nº 09.282.469/0001-07, esteve como inativa durante todo o ano de 2009, inclusive com a declaração do contribuinte de que não houve movimentação financeira, e, em 2010, constam receitas declaradas de valores inexpressivos (...), que, "em tese", não justificariam tais transferências bancárias, (grifo original)

.....
..

Estar inativa operacionalmente significa que a empresa não auferiu receita sua atividade, mas, isso não implica em objeção de conseguir empréstimos junto a instituições financeiras, repassando os valores para sua coligada que posteriormente liquidou os débitos.

Ao contrário do que fez o fisco em quedar-se inerte buscando desconstituir as informações prestadas pelo contribuinte, o mesmo diligenciou junto às Instituições Financeiras com o fito de comprovar a licitude de suas declarações.

Voltando a analisar o ANEXO I que embasou as conclusões da autoridade fiscal, verificamos que as informações de transação da coligada para a empresa fiscalizada FORAM FORNECIDAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E PELO CONTRIBUINTE E CONSTAM NAS CONCLUSÕES DO PRÓPRIO AUDITOR FISCAL, porém o Auditor Fiscal arbitrariamente desconsiderou-as, senão vejamos:

Dia 09/12/2009 - Banco Real - Ag. 1733, C.C. 3001945-3 -Transferência de 09382469000107 - Valor R\$ 130.000,00;

Dia 26/02/2010 - Banco Real - Ag. 1733, C.C 3001945-3 – TED 09382469000107 – Valor R\$ 75.000,00;

Dia 13/04/2010 - Banco Real - Ag. 1733, CC 3001945-3 - TED 09382469000107 – Valor R\$ 50.000,00;

Dia 05/05/2010 - Banco Santander - Ag. 0434, CC 13004623-8 -Transferência de Diferente Titularidade CIP 09382469000107 - Valor R\$ 35.000,00.

Diante de tudo até aqui exposto, não há que se falar em Lucro ou acréscimo patrimonial dos valores discutidos, por tratarem-se de empréstimo e/ou transferências de mesma titularidade, portanto, se trata de arbitrariedade a apuração de IRPJ e seus reflexos pelo regime de Lucro Arbitrado, nos termos dos artigos 530, 532 e 537 do Regulamento do IRPJ, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

2.4 – DA MULTA CONFISCATÓRIA

..... devem ser afastadas as multas no

importe de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor dos tributos devidos e 150% (cento e cinquenta por cento) em razão da suposta Sonegação Fiscal por possuírem efeito confiscatório, o que representa violação ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Ora, o contribuinte agiu de boa-fé, prestando todas as informações que lhe foram requeridas pela fiscalização, bem como, apresentado todos os extratos de movimentação financeira e; após as autuações ilegais realizadas pelo Auditor Fiscal efetuou as diligências junto às Instituições Financeiras com fito de ratificar todas as informações prestadas.

Certo é que comprovou efetivamente a origem dos valores existentes em suas contas bancárias demonstrando cabalmente NÃO SE TRATAREM DE RECEITA PROVENIENTE DE SUA ATIVIDADE, ratificando sua boa-fé em elucidar quaisquer dúvidas oriundas da fiscalização.

Portanto, caso Vossa Senhoria entenda pela manutenção da exigência ilegal realizada, devem ser afastadas as incidências das multas por seu caráter confiscatório o que representa violação ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, bem como em razão da boa-fé da contribuinte.

3 – DOS PEDIDOS

- PRELIMINARMENTE: I - Seja anulado o presente Auto de Infração e Imposição de Multa com conseqüente extinção do crédito tributário exigido, pois, se quer foi dado ao contribuinte o direito de impugnar individualmente dos valores devidos, contrariando o princípio da documentalidade dos atos administrativos praticados, ampla defesa, devido processo legal, portanto, configurando patente cerceamento de defesa e;

II - Seja anulado o presente AIIM em razão de não haver decisão definitiva referente à Exclusão do Simples Nacional, já que foi protocolizada tempestivamente IMPUGNAÇÃO aos seus efeitos e legalidade;

- NO MÉRITO: Seja totalmente acolhida a presente IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, para reconhecer e declarar nulo o Auto de Infração lavrado pela doughta autoridade fazendária em desfavor da ora Impugnante cancelando-se as exigências fiscais ou, alternativamente;

- Em caso de manutenção do presente AUM, seja afastada a incidência das multas no importe de 150% (cento e cinquenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento), tendo em vista que o contribuinte agiu de boa-fé, bem como, em razão do seu caráter confiscatório.

4 – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A impugnante não se manifestou a respeito do Arbitramento do Lucro, logo, será considerada matéria não Impugnada.

VI – DA IMPUGNAÇÃO – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CÉLIO BARBOZA PEREIRA

Em 13/11/2013 a apresentou impugnação ao Termo de Responsabilidade Tributária e alega em síntese:

Além dos argumentos trazidos pela Empresa autuada, acrescenta o Responsável Tributário:

DA EQUÍVOCA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS.

Após deflagrada fiscalização, o Sr. Auditor-Fiscal, de responsabilizou os sócios Srs. Sérgio Barboza Pereira e Célio Barboza Pereira solidariamente com a empresa contribuinte.

Fundamentou a sua decisão com fulcro nos artigos 124,I e 135, III ambos do Código Tributário Nacional.

Para melhor esclarecimento do equívoco praticado pelo Ilustre necessário transcrever os artigos que embasaram sua decisão: Auditor-Fiscal, necessário transcrever os artigos que embasaram sua decisão:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Porém, o caso em litígio, não faz jus à aplicação dos artigos acima citados, pois se quer restou demonstrado qualquer ato praticado pelos sócios que originou a obrigação tributária em comento, bem como se tiveram interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.

O ilustre Auditor Fiscal limitou em argumentar sua decisão mencionando o seguinte:

"Os mesmos é quem estavam à frente de toda administração/tomada de decisões do contribuinte fiscalizado, durante todo o período fiscalizado, que, EM TESE, são considerados responsáveis solidários do crédito tributário aqui reclamado de ofício (...)" (grifo nosso)

Aliás, a própria autoridade fiscal não tem certeza da legalidade da responsabilização atribuída aos sócios. Em sua fundamentação deixou claro isso quando, mencionou que OS SÓCIOS EM TESE SÃO CONSIDERADOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Além disso, necessário esclarecer que não houve ilegalidade alguma praticada pelos sócios e pelo contribuinte, pois, responderam as intimações fiscais apresentando os documentos que lhe foram requeridos comprovando a origem dos valores discutidos que são provenientes de empréstimos ou transferências de própria titularidade, deixando de apresentar, apenas, documentos não fornecidos pelas Instituições Financeiras, porém, com requerimento formal realizado pelo contribuinte e protocolizado.

Ainda, necessário esclarecer que comprovaram a regularidade fiscal e origem dos valores requeridos pelo fisco, sendo certo que tais valores não são receita, logo, não há infração cometida.

Portanto, devem ser excluídos os sócios Srs. Sérgio Barboza Pereira e Célio Barboza Pereira na sujeição passiva solidária da obrigação tributária em comento, tendo em vista que não foram comprovados atos por eles práticos pela autoridade fiscalizadora e, seu interesse na situação que constituía o fato gerador da obrigação tributária, além de terem apresentados todos os documentos solicitados.

VII – DA IMPUGNAÇÃO – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SERGIO BARBOZA PEREIRA

Em **13/11/2013** a apresentou impugnação ao Termo de Responsabilidade Tributária e alega em síntese:

Além dos argumentos trazidos pela Empresa, o responsável tributário acrescenta:

DA EQUÍVOCA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS.

Após deflagrada fiscalização, o Sr. Auditor-Fiscal, de responsabilizou os sócios Srs. Sérgio Barboza Pereira e Célio Barboza Pereira solidariamente com a empresa contribuinte.

Fundamentou sua decisão com fulcro nos artigos 124,1 e 135, HL ambos do Código Tributário Nacional.

Para melhor esclarecimento do equívoco praticado pelo Ilustre Auditor-Fiscal, necessário transcrever os artigos que embasaram sua decisão:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Porém, o caso em litígio, não faz jus à aplicação dos artigos acima citados, pois se quer restou demonstrado qualquer ato praticado pelos sócios que originou a obrigação tributária em comento, bem como, se tiveram interesse comum na situação que constituiu fato gerador da obrigação principal.

O ilustre Auditor Fiscal limitou em argumentar sua decisão mencionando o seguinte:

"Os mesmos é quem estavam à frente de toda administração/tomada de decisões do contribuinte fiscalizado, durante todo o período fiscalizado, que, EM TESE, são considerados responsáveis solidários do crédito tributário aqui reclamado de ofício (...)" (grifo nosso)

Aliás, a própria autoridade fiscal não tem certeza da legalidade da responsabilização atribuída aos sócios. Em sua fundamentação deixou claro isso quando, mencionou que OS SÓCIOS EM TESE SÃO CONSIDERADOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Além disso, necessário esclarecer que não houve ilegalidade alguma praticada pelos sócios e pelo contribuinte, pois, responderam as intimações fiscais apresentando os documentos que lhes foram requeridos comprovando a origem dos valores discutidos que são provenientes de empréstimos ou transferências de própria titularidade, deixando de apresentar, apensa, documentos não fornecidos pelas instituições Financeiras, porém, com requerimento formal realizado pelo contribuinte e protocolizado.

Ainda, necessário esclarecer que comprovaram a regularidade fiscal e origem dos valores requeridos pelo fisco, sendo certo que tais valores não são receita, logo, não há infração cometida.

Portanto, devem ser excluídos os sócios Srs. Sérgio Barboza Pereira e Célio Barboza Pereira na sujeição passiva solidária da obrigação tributária em comento, tendo em vista que não foram comprovados atos por eles praticados pela autoridade fiscalizadora e, seu interesse na situação que constituía o fato gerador da obrigação tributária, além de terem apresentados todos os documentos solicitados."

A DRJ de origem exarou o seguinte acórdão:

"Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento:

- **Por unanimidade** de votos considerar a manifestação de inconformidade improcedente, mantendo a exclusão do simples;

-**por maioria qualificada** de votos, considerar **improcedente a impugnação**, mantendo o crédito tributário lançado, vencidos os Julgadores **Antonio Marcos C. Lima, e Paulo Afonso Vasconcellos**, relativamente à qualificação da multa.

Na Parte relativa a responsabilidade dos sócios a **Impugnação não foi conhecida por unanimidade**, por ser intempestiva.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Encaminhe-se à Delegacia de origem para DAR CIÊNCIA ao contribuinte sobre o resultado do presente julgamento."

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário replicando os argumentos já expendidos em primeira instância.

Os dois responsáveis solidários apresentaram recursos idênticos defendendo que os mesmos fossem conhecidos com fundamento no princípio da busca da realidade material, independente de as impugnações terem sido intempestivas, e replicando os argumentos já exarados em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, Relator.

1 Do Recurso Voluntário da Autuada.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

1.1 DAS PRELIMINARES.

Como relatado, a Recorrente sustenta, tanto em sede de preliminar quanto em mérito, que a fiscalização teria cerceado seu direito de defesa ao lavrar auto de infração, ao seu ver, sem a individualização dos valores devidos, bem como sem aguardar o julgamento final do recurso por ela interposto contra a decisão que a excluiu do Simples Nacional.

De plano se verifica que tais alegações não procedem.

Quanto a primeira acusação, tem-se que o Auto de Infração (fls. 1.625 a 1.725) descreveu todos os valores que foram utilizados para a formação da base de cálculo de cada tributo lançado, bem como os valores devidos. Outrossim, o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.588 a 1.624) explicitou minuciosamente cada etapa da fiscalização, inclusive as diversas dilações de prazos para que a Contribuinte apresentasse os documentos que eram solicitados, em algumas dessas o prazo se encerrou sem cumprimento ou com cumprimento apenas parcial do quanto requerido.

Assim, cai por terra qualquer argumentação no sentido de desconhecimento da Recorrente sobre o que se estava sendo lavrado, menos ainda qualquer imposição de dificuldade ao seu direito de defesa.

Quanto a lavratura do presente Auto de Infração antes do julgamento do recurso administrativo interposto pela Contribuinte contra a sua Exclusão do Simples, tem-se em apenso os referidos autos, onde se verifica que o mesmo transcorreu de forma regular, tendo a Contribuinte exercido plenamente seu direito de defesa.

Não se deve olvidar que em eventual sucesso da Recorrente em reverter a sua exclusão do regime simplificado naqueles autos automaticamente causaria a desconstituição do presente Auto de Infração. Igualmente a exigência dos valores ora cobrados fica suspensa até que findado aquele.

Desta forma, a concomitância dos dois feitos não gera qualquer óbice ao direito de defesa da Recorrente, não devendo proceder a sua argumentação.

Assim, percebendo a inexistência de qualquer ilegalidade nos atos praticados pela Administração Fiscal, nem qualquer entrave ao regular exercício do direito de defesa da recorrente, REJEITO a preliminar de nulidade.

1.2 DO MÉRITO.

Superada a análise da preliminar suscitada, passo ao mérito.

Conforme consta do relatório a Recorrente foi enquadrada na hipótese de exclusão do Simples Nacional prevista no. § 2º do art. 26 combinado com o art. inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, qual seja, não manter a escrituração do livro-caixa.

A Recorrente alega que apenas não apresentou o livro-caixa à Fiscalização porque teve seu computador, local onde ficavam todos os arquivos digitais referentes a sua escrituração, furtado pouco antes do início da mesma.

Em que pese a Recorrente tenha apresentado Boletim de Ocorrência registrado em delegacia notificando o fato ocorrido com seus livros contábeis, é dever do Contribuinte, nestes casos, providenciar a reconstituição dos mesmos.

Quanto a isto, a Fiscalização foi bastante compreensiva, permitindo a Recorrente logo período de tempo para que organizasse as suas informações e reconstituísse seus livros. Conforme se extrai dos autos, foram mais de 18 meses em que a Autoridade Fiscal promoveu inúmeras intimações e reintimações, concedendo diversas prorrogações de prazo para que tal documentação fosse apresentada regularmente. Ao fim, não foi apresentada.

Não se olvide que o Simples Nacional é um regime especial proposto pela União, em parceria com Estados e Municípios, e como tal possui regras e requisitos objetivos que devem ser atendidos para sua regular fruição. Não é válido que determinado Contribuinte preencha e cumpra apenas algumas regras e relativize outras, conforme sua conveniência.

Admitindo-se que os livros contábeis foram furtados da sede da Recorrente, ainda assim era dever desta possuir meios para a reconstituição dos mesmos e apresentá-lo à Fiscalização, que por sua vez deve conceder prazo razoável para tanto.

Assim, repito, foi concedido longo prazo para que a Recorrente promovesse a recomposição de seus livros e mesmo assim não o fez. Desta forma, não se pode imputar à Administração Pública a sua ausência.

Destarte, reputo como correta a exclusão da Recorrente do regime do Simples Nacional.

Passando adiante, a Recorrente alega que a base de cálculo utilizada pelo Sr. Fiscal para o arbitramento do lucro tributável estaria incorreta. Além dos argumentos já esposados em primeira instância, de que o montante de quase R\$ 11.000.000,00 não corresponderiam a receitas e sim movimentações bancárias e operações de crédito com empresa pertencente aos seus próprio sócios, traz que a decisão de piso teria deixado de considerar os contratos de créditos bancários somando o valor de R\$ 2.500.000,00.

Primeiramente, para que fique claro a inexistência de qualquer nulidade, a decisão de primeira instância analisou e se reportou diretamente a estes contratos, contudo, não os acolheu como suficientes para o atendimento do pleito da Recorrente.

Conforme se extrai, todos os contratos estão em nome da empresa MP BRONZE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA, conforme apontou a decisão recorrida, não há qualquer contrato de empréstimos entre a Recorrente e a Pessoa Jurídica citada, igualmente não há qualquer demonstração das contrapartidas ou prazos referentes a este auxílio de crédito e, por fim, não se tem qualquer escrituração ou comprovação que estabeleça a correlação entre os

valores tomados junto as instituições financeiras e a sua transferência e devolução entre as duas pessoas jurídicas.

Desta forma, entendo como não comprovado o erro no arbitramento da base tributável conforme realizado pela Autoridade Fiscal, nos mesmos termos já feitos pela decisão primeva.

Aliás, saliento que os demais argumentos tratados no Recurso Voluntário apresentado se tratam de exata cópia dos termos da Impugnação oferecida, que já foram minuciosamente analisados pela decisão primeva.

Diante desta circunstância, e por concordar com todo o seu teor, me utilizo do disposto no §3º do art. 57 do RICARF, para adotar as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

"(...)

2 – DO MÉRITO – MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

No mérito a Manifestante alega em síntese:

- Ao contrário do que fora indicado como razão para a exclusão do contribuinte recorrente do SIMPLES NACIONAL pela autoridade fiscal, sua movimentação financeira estão devidamente registradas, conforme demonstradas por meio dos documentos enviados e anexados ao presente procedimento fiscal;

- A documentação apresentada não foi analisada;

- Os documentos apresentados comprovam toda a movimentação financeira, bem como comprovam que o contribuinte não ultrapassa o limite de faturamento previsto para a sua inclusão e permanência do regime do SIMPLES NACIONAL;

- Não houve violação ao inciso VIII do art. 29 da LC 123/2006~;

- A Sanção aplicada apresenta excessiva, arbitrária e carente de legalidade;

- Não há falta ou ausência de escrituração da movimentação financeira do contribuinte, onde pode ser vislumbrado com clareza, nas planilhas já anexadas por determinação da autoridade fiscal, que seus lançamentos são claros o suficiente a proporcionar a devida fiscalização quanto aos requisitos para o ingresso e permanência no SIMPLES NACIONAL.

Requer:

a) acolhimento da preliminar argüida, em caráter de urgência, antes da análise do mérito do presente recurso, para o fim de manter o contribuinte no sistema de recolhimento de impostos do SIMPLES NACIONAL;

b) No mérito requer a reforma da decisão proferida pela autoridade fiscal, e declaradas cumpridas as obrigações acessórias da forma como lançadas nas planilhas em anexo.

.....
...

Ao analisarmos os argumentos acima, e os elementos probatórios presentes nos autos verificamos que não assiste razão à manifestante.

Ora, insistentemente(durante aproximadamente 18 meses) a Fiscalização intimou o Contribuinte a apresentar a escrita contábil ou livro caixa, e não os apresentou. Fatos estes devidamente comprovados através de Termos e documentos anexos ao Processo, vejamos o descreveu a Fiscalização no Termo de Verificação (fls. 1.613):

Depois de todas as frustradas tentativas realizadas pelo fisco junto ao contribuinte para obter do mesmo os LIVROS CAIXA devidamente escriturados (inclusive com a movimentação financeira e bancária) referente ao período sob fiscalização, de 01/01/2009 a 31/12/2010, conforme consta das Intimações e Reintimações Fiscais mencionadas no "tópico 2" (anterior), foi elaborada por esta fiscalização a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, de ofício, através do Processo Administrativo Fiscal sob nº 16004-720.261/2013-72, culminando assim na sua EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2009, conforme Ato Declaratório Executivo da S.AORT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto-SP, sob nº 40, de 25/06/2013 - fls. 987 a 993.

Vejamos o § 2º do art. 26 combinado com o art. inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar 123/2006:

"Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

.....
...

*§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, **manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.**" (grifamos).*

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

.....
...

*VIII - **houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;** (grifamos).*

Pelos fatos acima mencionados, e devidamente comprovados nos autos, fica evidente que agiu corretamente a Fiscalização, no que concerne à exclusão do Simples.

Superada a questão concernente à exclusão do simples, passaremos a analisar, e relatar o voto referente aos autos de infrações, e das responsabilidades tributárias decorrentes.

(...)

2 – DO MÉRITO

2.1 – EM RELAÇÃO AOS ELEMENTOS DE PROVA.

No mérito a Impugnante alega boa fé, e que entregou declarações retificadoras em que apontam valores superiores aos declarados na DASN original que serviram de base para a análise da Fiscalização:

.....a contribuinte, retificou a declaração da D.A.S.N., conforme recibos (anexos) datados em 22/05/2012 (01/01/2009 a 31/12/2009) e 24/05/2012 (01/01/2010 a 31/12/2010) declarando que auferiu receita no período fiscalizado no montante de 3.437.661,79 (três milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, seiscentos e sessenta um reais e setenta e nove centavos), diferentemente do valor apurado pelo fisco.

Diante do exposto, não há que se falar em omissão de valores constantes na D.A.S.N., mas, sim, de nulidade no presente AIIM em razão de não analisar as informações prestadas pelo contribuinte ao Fisco.

Em relação ao instituto da **denúncia espontânea**, transcrevo, de início, o art. 138 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que versa acerca do instituto da espontaneidade, do qual se podem valer os sujeitos passivos para promover o cumprimento de suas obrigações tributárias:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.(Grifou-se)

Observa-se, assim, que a adoção de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização possui o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e, em consequência, não repelir a multa relacionada com o inadimplemento da obrigação tributária.

Por sua vez, o art. 7º do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, estabelece as hipóteses nas quais tem início o procedimento capaz de afastar a espontaneidade do sujeito passivo e fixa o respectivo marco inicial.

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

(Grifou-se).

Como visto, iniciado o procedimento fiscal, o sujeito passivo perde a espontaneidade em relação à matéria, ao período e aos tributos objeto da ação fiscal, sujeitando-se, deste modo, à multa imposta.

Pela análise dos autos, verifica-se que o início do procedimento fiscal ocorreu em 26/01/2012, com ciência do contribuinte, conforme Termo de Início de

Procedimento Fiscal de fl.02/03, anterior a data da entrega das DASN retificadoras (22/05/2012).

Destarte, o início do procedimento fiscal já é suficiente para afastar a espontaneidade, nos moldes já delineado.

2.2 - DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Vejamos o que a alega síntese a Impugnante em relação a este item:

- O Auditor Fiscal desconsiderou as informações contidas nos extratos bancários, assim como as informações prestadas pelo representante da contribuinte;

A Impugnante apresentou um relação de valores, que se diz comprovar os depósitos bancários, na qual totaliza R\$ 11.144.572,61(fls. 1.903/1.954) e alega:

- Os valores não se tratam de receita ou lucros provenientes da atividade empresarial, e muito menos se tratam de lucro ou acréscimo patrimonial;

- O valores discutidos tratam-se de empréstimos, transferências de coligadas e/ou transferências de mesma titularidade.

Além da relação acima, a Impugnante anexou na sua defesa Cédulas de Créditos Bancários(fl. 1.811/1.877), em que constam como emitente a empresa MP Bronze Ind. e Com. de Peças Ltda(sua coligada).

Ora, não assiste razão à Impugnante, pois além desta relação apresentada, e estas Cédulas Bancárias de terceiros anexas, a impugnante não apresentou nenhum outro documento que subsidiassem os seus argumentos tais como:

- Contrato de mútuo com a coligada, assim como as contabilizações das obrigações provenientes deste contrato;

- Não demonstrou a contrapartida das transferências apontadas, assim como não apresentou documentos hábeis e idôneos que justificassem os empréstimos feitos nas casas bancárias.

Logo, concordamos com os valores apurados no Anexo I DO AUTO DE INFRAÇÃO DE IRPJ (fls. 1.318/1.346).

Ademais, o artigo 114 do Código Tributário Nacional (CTN) prescreve que o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Em que pese as críticas à expressão equívoca “fato gerador” utilizada pelo CTN, que ora se refere à hipótese normativa (“situação definida em lei”), ora se refere ao fato do mundo fenomênico (“sua ocorrência”), Paulo de Barros Carvalho¹ leciona que o dispositivo legal relata, a um só tempo, o arranjo entre as duas entidades (norma e fato), devendo-se observar o fenômeno da subsunção e o princípio da tipicidade, pois o preceito menciona que o fato deve reunir as condições necessárias e suficientes à sua ocorrência.

Já o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 estipula que a mera existência de depósitos bancários – desde que o contribuinte não comprove sua natureza não tributável – implica na caracterização de uma receita omitida, quantificada a partir dos créditos bancários, sujeita à incidência do PIS e da COFINS, que também pode resultar na aparição de resultado tributável, o lucro, sujeito à incidência do IRPJ e da CSLL.

Em outras palavras, o sujeito passivo auferiu a receita presumida pelos depósitos bancários e, somente *a posteriori*, consumiu-a, quando o fato jurídico tributário já havia ocorrido no momento do depósito.

Não é por outro motivo que o artigo 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, enquanto que o artigo 113, § 1º, do mesmo diploma informa que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente, independentemente dos fatos subseqüentes ocorridos. Na espécie, portanto, o fato gerador ocorreu.

Ao contrário do que tenta alegar o contribuinte, ele auferiu receita alusivo à disponibilidade econômica ocorrida no momento do depósito bancário. Nesse momento se verificaram as circunstâncias materiais necessárias a produzir o efeito do acréscimo patrimonial obtido, nos termos do artigo 116, inciso I, do CTN.

Já o doutrinador Hugo de Brito Machado² leciona a respeito sobre qual acréscimo patrimonial deverá ser tributado:

Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo se há de entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo.

Referindo-se o CTN à aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, quer dizer que a renda, ou os proventos, podem ser os que foram pagos ou simplesmente creditados. A disponibilidade econômica decorre do recebimento do valor que se vem a acrescentar ao patrimônio do contribuinte. Já a disponibilidade jurídica decorre do simples crédito desse valor, do qual o contribuinte passa a juridicamente dispor, embora este não lhe esteja ainda nas mãos.(grifamos)

Ora, conforme visto acima, a *utilidade econômica* que é conferida à renda auferida não possui relevo para fins de tributação do IR. Por isso, o acréscimo patrimonial – mesmo que posteriormente consumido – deve ser alvo de tributação do imposto de renda. De outro lado, o que fica vedado ao Fisco é a tributação de algo que em momento algum ingressou no patrimônio do sujeito passivo. Dessas explicações, percebe-se que o contribuinte confundiu o conceito de *utilidade econômica* com o *efeito* que normalmente é próprio ao acréscimo patrimonial, mencionado no artigo 116, inciso I, do CTN.

Na espécie, houve disponibilidade econômica (acrécimo patrimonial) do impugnante decorrente do recebimento de valores (depósitos bancários), presumidos como rendimentos pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, e não eficazmente contestados pelo contribuinte. Observe-se que, pelo texto do artigo 42, não há necessidade de que o Fisco comprove a utilização desses recursos como renda consumida, mas a simples demonstração dos fatos indiciários.

É oportuno analisar o que determina o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, com as modificações do artigo 4º da Lei 9.481, de 13 de agosto de 1997, base do lançamento:

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.

§ 5o Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6o Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto,

cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido

apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

[...]

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$12.000,00 (doze mil reais) e R\$80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Depreende-se, pois, que o dispositivo acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos 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 sua conta de depósito ou de investimento.

Dessa forma, a presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram na conta-corrente do contribuinte. Em outras palavras, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” - as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Diz o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, *ipsis litteris*:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”

[destaque nosso]

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção.

No caso em tela, não há que se falar em ausência de provas do fato indiciário para o lançamento, vez que a fiscalização trouxe aos autos:

Os extratos bancários das contas mantidas junto ao Banco do Brasil, comprovam a existência dos créditos bancários que deram origem ao lançamento, no qual quando intimado a comprovar a origem dos valores creditados **não o fez por completo.**

Prescreve o citado artigo 42 que se caracterizam também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento. O que importa, para que se comprove a origem, é que tenha havido um crédito, um acréscimo no saldo da conta bancária. Dispensa-se a prova da origem no caso em que os créditos são decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica (§ 3º, I, do art. 42). Ou seja, quando houver a transferência de conta de qualquer outro titular não estará dispensada a prova da origem.

É também conveniente abordar a questão acerca da comprovação da origem dos depósitos bancários. Ora, comprovar a origem dos depósitos não é tão somente comprovar de onde veio o dinheiro, mas também comprovar a natureza destes ingressos. Esse é o verdadeiro significado de “comprovar a origem”. Tanto isso é verdade que o § 2º do artigo 42 da Lei 9.430/96 estabelece que os valores com origem comprovada e que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem submetidos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação. Assim, para que não ocorra a tributação por parte do beneficiário é necessário que este justifique a natureza da transferência como não tributável.

Ressalte-se que a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, estavam as pessoas físicas e jurídicas obrigadas a justificar os depósitos em suas contas corrente, e conseqüentemente, obrigadas a guardar os documentos necessários a tal comprovação, até o término do prazo decadencial de lançamento do tributo.

Assim, ante existência da prova cabal do fato indiciário da presunção legal, caberia ao contribuinte apresentar sua contraprova, ou seja, comprovar que apresentou à fiscalização os documentos comprobatórios da origem dos créditos bancários, ou apresentá-los na impugnação, e não o fez.

2.3 – DA MULTA QUALIFICADA – 150% - E DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

A Impugnante alega em síntese:

..... *devem ser afastadas as multas no importe de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor dos tributos devidos e 150% (cento e cinquenta por cento) em razão da suposta Sonegação Fiscal por possuírem efeito confiscatório, o que representa violação ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.*

Ora, o contribuinte agiu de boa-fé, prestando todas as informações que lhe foram requeridas pela fiscalização, bem como, apresentado todos os extratos de movimentação financeira e; após as autuações ilegais realizadas pelo Auditor Fiscal efetuou as diligências junto às Instituições Financeiras com fito de ratificar todas as informações prestadas.

Certo é que comprovou efetivamente a origem dos valores existentes em suas contas bancárias demonstrando cabalmente NÃO SE TRATAREM DE RECEITA PROVENIENTE DE SUA ATIVIDADE, ratificando sua boa-fé em elucidar quaisquer dúvidas oriundas da fiscalização.

Portanto, caso Vossa Senhoria entenda pela manutenção da exigência ilegal realizada, devem ser afastadas as incidências das multas por seu caráter confiscatório o que representa violação ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, bem como em razão da boa-fé da contribuinte.

Ao fisco federal cabe aplicar as penalidades definidas em lei. Conforme Enquadramento Legal aposto no auto de infração, a multa de lançamento de ofício foi aplicada nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

O art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que, nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, nos casos de evidente intuito de fraude. É este o teor do referido artigo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) (grifamos)

Cumpre explicitar que os fundamentos na legislação fiscal para a imputação da fraude *latu sensu* vinculam-se às hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, *in verbis*:

Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;(grifamos).

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.(grifamos)

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Veja as razões que levaram a Fiscalização a qualificar a multa:

DA MULTA QUALIFICADA PELO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE

Vejamos a imputação feita pela Fiscalização:

Os Acórdãos do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, abaixo descritos, vão no sentido de se qualificar a multa de ofício nos casos em que ficaram evidentes a intenção de retardar ou diminuir o valor do tributo devido aos cofres públicos, fato esse, constatado na presente fiscalização, demonstrada a prática reiterada, durante todos os 24 (vinte e quatro) meses consecutivos, conforme demonstrado no "item 4.2".

Não se tratou de um simples erro, mas ficou evidente a intenção de declarar um valor de faturamento 85% (oitenta e cinco por cento) inferior ao que efetivamente teria emitido de Notas Fiscais, para forjar a permanência no Regime de Tributação do Simples Nacional. Ou ' declarou ao fisco somente R\$508.566,16, o equivalente a 15% (quinze por cento) do valor das Notas Fiscais emitidas, que foi de R\$3.289.309,75, omitindo assim a receita no montante de R\$2.780.743,59, o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor das Notas Fiscais emitidas.

Compulsando os autos, constatamos que as imputações feitas pela fiscalização estão todas confirmadas através de documentos hábeis.

É evidente que os fatos apurados nos autos se subsumem as hipóteses acima descritas, já que a empresa impediu ou retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, não podendo ser acolhida a alegação da Impugnante.

As recorrentes ainda alegam o caráter de confisco das multas aplicadas.

Entretanto, é inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 145, § 1º, determina que os impostos serão graduados em função da capacidade contributiva do contribuinte. E mais, em seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Ocorre que tributo não deve ser confundido com penalidade.

O princípio que norteia a imputação penal, cujo caráter é agressivo, tem o condão de compelir o contribuinte a se afastar de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. Nessa linha, tem-se orientado o Conselho de Contribuintes:

“CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal”. (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

“MULTA DE OFÍCIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser

reduzida aos limites impostos pela Lei n.º 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN". (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997).

Outrossim, a aplicação de multa de ofício (regulamentar, qualificada ou agravada) está devidamente fundamentada na legislação tributária (art. 44 da Lei nº 9.430/96).

Pelo que, as alegações de ofensa aos princípios da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade não podem ser oponíveis às autoridades administrativas, posto que estas se encontram totalmente vinculadas aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN).

Em verdade, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais restrições para examinar questões outras como as suscitadas na impugnação em exame. Cabe ao julgador administrativo simplesmente seguir a lei e obrigar seu cumprimento.

Assinale-se que tal é a determinação do Parecer Normativo da COSIT/SRF nº 329/1970:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Por fim, o art. 7.º da Portaria MF nº 58/2006 determina que a autoridade julgadora administrativa deve observar o conteúdo das disposições legais, bem como o entendimento da Receita Federal expresso em atos tributários.

III - DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas (CSLL, PIS e COFINS), no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

(...)"

Diante dos argumentos acima, não há como prevalecer as pretensões da Recorrente.

2 Dos Recursos Voluntários dos Responsáveis Solidários.

Conforme relatado os dois responsáveis solidários, Srs. Sérgio Barboza Pereira e Célio Barboza Pereira, tiveram suas impugnações dadas como intempestivas pela decisão de primeira instância.

Conforme se observa nos autos, ambos apresentaram suas Impugnações após vencido o prazo de 30 dias, conforme disposto no art. 15 do Decreto 70.235/72. Tal fato é incontestado nos Recursos Voluntários apresentados.

Contudo, ambos apresentaram Recursos idênticos alegando que os mesmos deveriam ser conhecidos em face do princípio da busca pela verdade material.

Ocorre que sem o conhecimento da Impugnação não se tem instaurada o litígio, não se tem caracterizada o início da fase processual quanto a matéria, desta forma não é dado a este julgador conhecer de matérias que não feitas litigiosas por meio da Impugnação.

Ainda que se reconheça que o processo administrativo fiscal preza pela moderação das formalidades, algumas regras devem ser respeitadas sob pena de inviabilização do mesmo.

No caso, os Recorrentes não trouxeram qualquer explicação ou fato excepcional que justificasse a apresentação tardia da Impugnação.

A busca da verdade material não pode servir de mero arrimo para que regras processuais, necessárias para garantir o correto desenvolvimento do serviço judicante ora prestado, sejam mitigadas ao gosto do Contribuinte.

Desta forma, sendo pacífico que os Recorrentes Solidários apresentaram suas Impugnações além do prazo legal, NEGOU CONHECIMENTO aos seus Recursos Voluntários, por ausência de material passível de julgamento nesta instância.

3 Conclusão.

Em face a todo o exposto, VOTO por CONHECER do Recurso Voluntário da Contribuinte Principal para REJEITAR as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a consequente manutenção da decisão de origem; e

VOTO por NÃO CONHECER dos Recursos Voluntários apresentados pelos Contribuintes Solidários.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues

