



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

Processo nº 16095.000149/2006-11
Recurso nº 166.027 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.098 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria SIMPLES - ANO-CALENDÁRIO: 2001
Recorrente CENTROESTE CARNES E DERIVADOS LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

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

Exercício: 2002

Nulidade

O enfrentamento das questões na peça de defesa com a indicação dos enquadramentos legais denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento. No caso, foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa e assim não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

Decadência

O termo de início da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se rege pela regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, uma vez que ficou comprovado o pagamento antecipado.

Omissão de Receitas

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Comprovada a omissão de receitas pela pessoa jurídica optante são cabíveis os lançamentos de IRPJ, PIS, CSLL, Cofins, e INSS com base no Simples.

Prova

As meras alegações da Recorrente desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para elidir a motivação do procedimento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em **rejeitar** a preliminar de nulidade, e acolher a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos até 31/07/2001 e, no mérito em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - Presidente


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 09 ABR 2010

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Albertina Silva dos Santos Lima, Carmen Ferreira Saraiva, Carlos Pelá, Antônio Bezerra Neto, Marcos Shigueo Takata e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

I - Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 150/157, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$112.181,69, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, juros de mora e multa proporcional, referente ao ano-calendário de 2001, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de Receitas – Depósitos Bancários Não Escriturados – Apuração efetivada a partir dos valores creditados no Bradesco, agência nº 0154-6, conta corrente nº 281.057-3, fls. 26/86, em relação aos quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea, fls. 87/131.

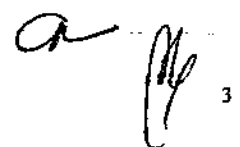
Item 2 – Insuficiência de Recolhimento – Em decorrência da omissão de receitas houve aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples – DSPJ nº 8529246, fls. 20/24.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999.

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

II - O Auto de Infração às fls. 158/165, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$112.181,69 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 166/173 a exigência do crédito tributário no valor de R\$176.675,68 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art.

 3

3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 174/181, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$353.351,57 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 182/189 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$727.728,13 a título de Contribuição para a Seguridade Social - INSS, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

Inconformada com as exigências fiscais, das quais teve ciência em 02/08/2006, fls. 154, 162, 170, 178 e 186, a autuada, em 29/08/2006, fl. 194, apresentou a impugnação de fls. 194/214, argumentando em síntese que os Autos de Infração são nulos, uma vez que ofendem os princípios do direito de propriedade, do não confisco, da legalidade, da isonomia e da capacidade contributiva (art. 145 da Constituição Federal). Afirma que os atos não contêm numeração, nem a assinatura do autuante e nem título. Discorda do procedimento defendendo que os valores apurados são apenas estimativas ou suposições de faturamento, que atingem seu patrimônio, já que não houve subtração das despesas incorridas. Suscita que os consectários são inconstitucionais ilegais, ou seja a incidência de juros de mora e a aplicação de multa de ofício, uma vez que os débitos não têm liquidez e certeza. Diz produzir provas contra os lançamentos, tais como o balanço patrimonial apurado dentro dos princípios contábeis. Indica que a receita bruta deve ser diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas. Afirma que não houve recolhimento com alíquotas incorretas. Tece esclarecimentos sobre o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido que deve ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ-Campinas/SP nº 05-20.525, de 13/12/2007, fls. 356/367: “*Lançamento Procedente*”. Consta que como optante pelo Simples os lançamentos foram efetuados por essa sistemática, não havendo que falar em nulidade, violação de princípios, inconstitucionalidade e ainda que os Autos de Infração podem ser formalizados nos mesmos autos. Restou esclarecido que, por presunção legal, a receita bruta foi corretamente calculada em face dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte titular regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Assim foram apurados os tributos devidos (art. 18 da Lei nº 9.317, de 1996 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). A incidência dos juros de mora e a aplicação da multa de ofício decorrem da observância de comandos legais expressos.

Notificada em 10/01/2008, fl. 389, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 391/412, em 11/02/2008, fl. 413, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge, afirmando que os lançamentos são nulos.

Suscita que não foi observado o prazo de execução do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, que se encerrou em 04/08/2005, sem qualquer prorrogação, de que lhe tenha sido cientificada.

Afirma que o direito de se constituir o crédito tributário extingui com o decurso do prazo de cinco anos a contar da ocorrência dos fatos geradores, já que se tratam de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN).

Diz que não há provas contundentes que caracterizasse de forma inequívoca a omissão de receitas. Suscita que como a atividade tributária é vinculada e obrigatória deveria ter havido uma exaustiva investigação dos fatos. Tendo em vista o princípio da eventualidade afirma que não houve subtração das despesas incorridas.

Reitera sua discordância em relação à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic e a aplicação de multa de ofício, uma vez que os débitos não têm liquidez e certeza..

Com o objetivo de sustentar o argumento jurídico de que quer se socorrer interpreta a legislação que rege a questão litigiosa e cita princípios constitucionais que supostamente foram violados, entendimentos doutrinários e jurisprudência administrativa e judicial.

Em face do exposto requer o cancelamento dos Autos de Infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos devolutivo e suspensivo previstos no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A defesa alega que os atos administrativos são nulos. Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal, fls. fls. 23, 31, 35, 43 e 51. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Além disso, foram asseguradas à Recorrente, as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla



defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 7º da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006). Logo, não lhe cabe razão.

A Recorrente afirma que os autos não estão instruídos com um conjunto probatório robusto. Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do Decreto nº 70.235, de 1972. O presente processo está instruído com a relação dos valores creditados no Bradesco, agência nº 0154-6, conta corrente nº 281.057-3, fls. 26/86, em relação aos quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea, fls. 87/131. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar (art. 15 e inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972), precluindo o direito de a requerente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Ela não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. Assim, a realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio (art.18 do Decreto nº 70.235, de 1972). Ademais, no exercício da função pública, a autoridade administrativa, de forma vinculada e obrigatória, lavrou os Autos de Infração, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. Logo, não lhe cabe razão.

Consta na peça de defesa que não foi observado o prazo de execução do Mandado de Procedimento Fiscal– MPF. Os procedimentos de fiscalização relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, são executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil – AFRB (Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002 e Decreto nº 6.641, de 10 de novembro de 2008). Esses procedimentos são instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização – MPF-F objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, mediante termo circunstanciado. As alterações no MPF-F, decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição do agente público, bem como dos tributos e contribuições a serem examinados e período de apuração são procedidas mediante emissão de Mandato de Procedimento Fiscal Complementar – MPF – C. O MPF – F tem validade por 120 (cento e vinte dias) prorrogáveis quantas vezes sejam necessárias, observando em cada ato o prazo de 60 (sessenta dias), cujas informações ficam disponíveis ao sujeito passivo na *internet* sem necessidade de novas notificações sucessivas. A extinção do MPF ocorre com a conclusão do procedimento fiscal registrado em termo próprio (Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, e alterações). No presente caso, o procedimento está regular, uma vez que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos expediu o MPF nº 08.1.11.00-2005-00170-1 prorrogado sucessivamente até 26/09/2006, fls. 01/04. Assim, o argumento da defesa não pode ser acolhido.

A Recorrente diz que o direito de se constituir o crédito tributário extingue com o decurso do prazo de cinco anos a contar das ocorrências dos fatos geradores.

Vale ressaltar que a decadência é uma objeção, ou seja, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento (art. 269 do Código de Processo Civil – CPC).

Sobre a matéria, o Código Tributário Nacional assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade

administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em relação às contribuições para o custeio da seguridade social o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou mediante o enunciado da Súmula Vinculante nº 8, a saber:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Sobre o regime de tributação indicado pela Recorrente, a Lei nº 9.317, de 1996, prevê:

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, [...]

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

Cabe esclarecer que os presentes Autos de Infração se tratam de tributação com base na sistemática do Simples, cujo valor devido mensalmente é determinado mediante aplicação de percentuais sobre a receita bruta auferida. Portanto, foi adotado no ano-calendário de 1997 o regime jurídico de tributação consistente com a legislação de regência da matéria, uma vez que a Recorrente era optante pelo Simples.

É fato notório que os tributos constantes nos Autos de Infração foram lançados pela sistemática do Simples e estão sujeitos ao lançamento por homologação, cujo prazo decadencial é de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador, uma vez que não foram configurados a fraude, o dolo e a simulação (art. 71, art. 72 e art. 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964).

Também restou comprovado que em todos os meses do ano-calendário de 2001 a Recorrente procedeu aos recolhimentos nos documentos de arrecadação únicos e específicos DARF- Simples, em conformidade com os valores informados na DSPJ - Simples, confirmados na Demonstração dos Valores não Recolhidos, fls. 140/144.

Cabe mencionar a jurisprudência administrativa sobre a questão (fonte: www.conselhos.gov.br/):



Processo n°

Recurso n°

Acórdão n° 103-21.025

Ementa

CSLL - LUCRO PRESUMIDO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - DECADÊNCIA Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT), todavia, quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

[...]

Processo n°

Recurso n°

Acórdão n° 204-01.182

Ementa

NORMAS PROCESSUAIS DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regido pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. O prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, a incidência da regra supõe hipótese típica de lançamento por homologação; aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se não houver antecipação de pagamento do tributo, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar como termo a quo para fluência do prazo decadencial aquele do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Restou esclarecido que o termo de início da contagem do prazo decadencial dos tributos em exame, sujeitos ao lançamento por homologação, se rege pela regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, uma vez que ficaram comprovados os pagamentos antecipados, fl. 140/144.

Analisando as infrações separadamente tem-se para todos os tributos e todas as infrações que:

Omissão de Receitas	Insuficiência de Recolhimento
Fato Gerador	Fato Gerador
31/01/2001	
28/02/2001	28/02/2001
31/03/2001	31/03/2001
30/04/2001	30/04/2001
31/05/2001	31/05/2001
30/06/2001	30/06/2001
31/07/2001	31/07/2001
31/08/2001	31/08/2001
30/09/2001	30/09/2001

31/10/2001	31/10/2001
30/11/2001	30/11/2001
31/12/2001	31/12/2001

A Recorrente teve ciência dos Autos de Infração em 02/08/2006, fls. 154, 162, 170, 178 e 186 e por essa razão os fatos geradores ocorridos de 31/01 a 31/07/2001 foram alcançados pela decadência.

A Recorrente discorda dos lançamentos.

A Lei nº 9.317, de 1996, prevê:

Art. 2º - [...]

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

[..]

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

[...]

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.(grifos acrescentados)



A Recorrente deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos, inclusive o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária. Com base nos elementos disponíveis então por ela apresentados, fls. 87/131, a autoridade fiscal apurou o ilícito tributário da omissão de receitas efetivada a partir dos valores creditados em contas de depósitos mantidas junto a instituições financeiras, em relação às quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea. Os tributos são apurados pela aplicação de percentuais fixados em lei sobre a receita bruta das vendas, não havendo de se cogitar da subtração de custos ou despesas. Sobre os mencionados equívocos porventura existentes na apuração da receita bruta, a Recorrente não produz provas. As meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para elidir a motivação do procedimento de ofício.

Sobre o regime de tributação, a Lei nº 9.317, de 1996, prevê:

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

[...]

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

[...]

Art. 15. A exclusão do SIMPLES [...] surtirá efeito:

[...]

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

[...]

Art. 23 [...]

§ 3º A pessoa jurídica cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite a que se refere o inciso II do art. 2º, adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea "e" do inciso II e nos §§ 2º, 3º, inciso III ou IV, e § 4º, inciso III ou IV, todos do art. 5º, acrescidos de 20% (vinte por cento), (grifos acrescentados).

Cabe esclarecer que os presentes Autos de Infração se tratam de tributação com base na sistemática do Simples, cujo valor devido mensalmente é determinado mediante aplicação de percentuais sobre a receita bruta auferida. Restou comprovado que a Recorrente auferiu receita bruta superior ao limite legal no ano-calendário de 2001 e por essa razão, como optante pelo Simples, deveria adotar em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais acrescidos de vinte por cento, porque a opção feita é definitiva para todo o período. Portanto, foi adotado no ano-calendário de 2001 o regime jurídico de tributação consistente com a legislação de regência da matéria.

Em relação à presunção de omissão de receitas, a Lei nº 9.430, de 1997, determina:

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;

[...]

§ 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.

Em conformidade com o mencionado dispositivo, a presunção legal de omissão de receitas foi apurada a partir dos valores creditados no Bradesco, agência nº 0154-6,



conta corrente nº 281.057-3, fls. 26/86, em relação aos quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea, fls. 87/131, coincidente em datas e valores. Estes depósitos foram considerados omissão de receitas em decorrência desta presunção legal que inverte o ônus da prova, ou seja, a autoridade fiscal fica desobrigada de comprovar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, cabendo à Recorrente desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida, o que não ocorreu nos autos. Comprovada a omissão de receitas pela pessoa jurídica optante são cabíveis os lançamentos de IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e INSS com base no Simples. Assim, os lançamentos não contêm incorreções.

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

Pelo fato desse argumento, o Código Tributário Nacional determina:

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 garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

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

A Lei nº 9.430, de 1996, prevê:

Art.5º [...]

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Aplicando a legislação de regência ao presente caso, verifica-se que como a Recorrente não procedeu ao pagamento do crédito tributário até a data do vencimento, deve fazê-lo acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

Ainda em relação à matéria, vale transcrever os enunciados de súmulas do CARF nºs 4 e 5, as quais são de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF) que prevêm:

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.

[...]

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Cabe ressaltar o crédito tributário da União constituído não pago até a data do vencimento é acrescido de juros de mora equivalentes à Selic para títulos federais. Por conseguinte, não cabem reparos aos lançamentos estão corretos.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional. As multas tributárias se fundamentam no interesse público e têm como pressuposto a prática de infração especificada e ainda como função a sanção pelo descumprimento de obrigação legal. As leis pertinentes à matéria são editadas com base nos princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade e da tipicidade (art. 150 da Constituição Federal). Ademais, a exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

A Lei nº 9.430, de 1996, orienta expressamente no seguinte sentido:

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

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;

De acordo com o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal) deve prevalecer a multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre os tributos lançados em decorrência da omissão de receitas. Assim, não cabem reparos aos lançamentos.

No que se refere à interpretação da legislação, aos entendimentos doutrinários e à jurisprudência indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos aos quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). Logo, esta tese não tem amparo legal.

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF)



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

Em face do exposto nego provimento ao recurso voluntário.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir as exigências referentes aos fatos geradores ocorridos de 31/01 a 31/07/2001 que foram alcançados pela decadência.


CARMEN FERREIRA SARAIVA

