



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

Processo n° 18471.000011/2008-74
Recurso n° 894.209 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.752 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente FAZENDA VERDE HORTIFRUTI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Somente enseja nulidade na fase inquisitória o desatendimento ao inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ERRO DE OFÍCIO.

A alegação de erro no lançamento deve vir devidamente instruída, com os elementos de prova em que se fundar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Processo nº 18471.000011/2008-74
Acórdão n.º **1302-00.752**

S1-C3T2
Fl. 570

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 2ª Turma da DRJ/RJ1, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial à impugnação para reduzir os valores devidos do IRPJ para R\$ 91.021,76, do PIS para R\$ 91.021,76, a CSLL para R\$ 140.033,44, da COFINS para R\$ 280.066,91 e do INSS para R\$ 591.637,87, acrescidos da penalidade de ofício, 75% e juros moratórios SELIC, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004

REVISÃO DE LANÇAMENTO

A revisão de lançamento tributário, de ofício, ou, por iniciativa do sujeito passivo, não implica em sua necessária nulidade ou cancelamento; sim, em sua adequação à legalidade estrita e objetiva e à materialidade factual, das quais podem ocorrer, ou, não as hipóteses de nulidade, de cancelamento do lançamento, ou, de sua manutenção integral ou parcial.

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

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITA.

Ratificada a presunção legal de omissão de receita de empresa tributada sob o SIMPLES, impõem-se as exigências legais dela decorrentes.

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso à administração a manifestação acerca de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

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

Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 94.540,84, fls. 255, do PIS, R\$ 94.540,84, fls. 276, da CSLL, R\$ 145.447,43, fls. 284, da COFINS, R\$ 290.894,90, fls. 292, e do INSS, R\$ 616.211,08, fls. 300, de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, atinentes aos meses do ano calendário de 2004.

2.- Fundamentaram as exigências a presunção legal de omissão de receitas, prescrição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Intimado a justificar a origem dos depósitos/créditos bancários efetuados em suas contas correntes, fls. 224, o sujeito passivo informou não haver logrado encontrar a documentação que lhe permitisse comprovar aquelas origens, fls. 245.

3.- Ciente dos lançamentos em 17/01/08, fls. 255, o sujeito passivo acosta aos autos as impugnações de fls. 325/338 e 347/360, ambas protocoladas em 15/02/2008, através das quais, alegam, em síntese:

3.1.- da nulidade da autuação porque a empresa não preencheria as condições de optar pelo SIMPLES, dada a existência, contra si, de execução fiscal, consoante arts. 12 e 13 da Lei nº 9.317/96 e Resolução CGSN nº 4/07;

3.2.- da necessidade de exclusão do SIMPLES e arbitramento de resultados, dada a não apresentação de livro Caixa e de documentos pertinentes à escrituração fiscal.

3.2.1.- a manutenção da tributação sob o SIMPLES implica em imputação de peso tributário infinitamente maior ao contribuinte.

3.3.- No mérito, ao fazer a incidência tributária sobre valores de transferências bancárias, listados às fls. 337, que comprovariam que, na verdade houve transferências de valores da própria empresa, a fiscalização lançou por terra a autuação, devendo outro auto ser refeito, dadas as irregularidades apontadas.

3.4.- Por fim, em extenso arrazoado, pugna pela inconstitucionalidade da taxa SELIC, como juros moratórios.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, alegou, em síntese, que preliminarmente:

- o lançamento é nulo porque havia execução fiscal pairando sobre a empresa, e porque ela não apresentou o livro caixa, portanto, devia ter sido ela excluída do regime simplificado pela autoridade fiscal, e ter seu lucro arbitrado;

- a taxa Selic é inconstitucional.

No mérito, houve importâncias lançadas que representam transferências entre contas da mesma empresa. Apresenta planilha que as consolida. Requer perícia para analisá-las.

Processo nº 18471.000011/2008-74
Acórdão n.º **1302-00.752**

S1-C3T2
Fl. 573

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Das Preliminares

(a) Autuação, sob regime simplificado, de pessoa jurídica com débitos em execução fiscal, sem exigibilidade suspensa e que não efetuou escrituração do livro caixa no período fiscalizado.

Pleiteia a recorrente anulação do feito porque não poderia optar pelo Simples. Entende que a fiscalização deveria ter percebido as condições impeditivas, excluindo-a do regime simplificado, e arbitrado seu lucro de ofício.

A assertiva não procede.

À primeira vista, a alegação de pronto já provoca a invocação do princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém pode se beneficiar da própria torpeza). Isto porque, tenta a recorrente se valer de conduta praticada ao arrepio da lei (a saber, manter-se indevidamente no simples, sem promover ao tempo dos fatos pedido de exclusão, como determina a legislação) para tentar afastar obrigação tributária que lhe é imputada pelo Fisco.

A estranheza torna-se maior ao se perceber que a argumentação também procura rechaçar regime preferencial sob o qual a empresa encontrava-se abrigada, concedido a pequenas e médias empresas em atendimento a mandamento constitucional destinado a fomentar os pequenos negócios, para suscitar sua exclusão e conseqüente migração para regime mais oneroso, com a única aparente justificativa de afastar a exação constituída.

O direito pátrio, contudo, disciplina a matéria de forma diferente daquela argüida. Assim, o optante que deixa de satisfazer os requisitos de permanência no regime simplificado deve solicitar exclusão, nos termos do art. da Lei nº 9.317/96, *in verbis*:

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

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

Caso não solicite a exclusão espontaneamente, poderá ser excluído de ofício pela Administração Tributária, se incorrer nas situações impeditivas.

Mas se a autoridade lançadora não se aperceber da situação excludente e autuá-la sob a sistemática simplificada não tornará a peça administrativa nula.

Isto porque de acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que trata das hipóteses de nulidade, apenas menciona a hipótese de ato praticado por autoridade incompetente, como condição ensejadora da nulidade do procedimento, nesta fase do procedimento, ainda não litigiosa, senão se veja:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

Além disso, ainda que tal autuação contivesse valores equivocados por se basear no regime do Simples ao invés do regime comum, eles estariam reduzidos em relação ao efetivamente devido, porquanto o regime é manifestamente mais vantajoso e, portanto, o erro serviria aos interesses do sujeito passivo, sendo-lhe, portanto, benéfico, e, devendo, assim, prosperar.

Com relação à não apresentação do Livro Caixa, deve-se ressaltar que não é motivo bastante para exclusão do regime, sendo necessário que a não apresentação seja injustificada, ensejando, assim, embaraço ou resistência. Demais disso, não existe a possibilidade legal de arbitramento do lucro de contribuinte optante do Simples por absoluta falta de disposição legal neste sentido.

(b) Aplicação da taxa de juros Selic

A recorrente também questiona a validade do lançamento porquanto aplicada a taxa Selic, que entende inconstitucional e ilegal.

O tema já se encontra pacificado no âmbito deste colegiado, estando, ademais, sumulado através da Súmula CARF nº4, de observância obrigatória por todos os membros do Órgão, resolve a questão, ao prescrever como escorreita a cobrança dos débitos para com a União relativos a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal de acordo com a taxa Selic para títulos federais.

De se ver que a questão não comporta novas elucubrações.

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmulas 4 do 1º e 3º CC e 3 do 2º CC

Do Mérito

(c) Transferências não computadas no lançamento

A recorrente diz existir no documento de lançamento créditos que não ostentam a natureza de omissão de receitas, pois são relativos a transferências entre contas.

Todavia, não informa, como deveria, qual a conta devedora e qual a conta credora, limitando-se a mencionar a instituição financeira em que se deu o crédito.

Demais disso, a questão é posta somente no recurso voluntário, estando, assim, preclusa, porquanto não alegado o motivo pelo qual não foi oportunamente levantada quando da protocolização da impugnação, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2011.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator