



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

Processo nº 19515.000331/2010-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.975 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente EXCELLANCE COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

OPERAÇÕES COMERCIAIS NÃO ESCRITURADAS. OMISSÃO DE RECEITAS. CIRCULARIZAÇÃO. TRIBUTAÇÃO PELO REGIME DO SIMPLES.

Caracteriza-se omissão de receita a falta de escrituração das operações comerciais da pessoa jurídica que, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, ficando o Fisco legalmente autorizado a proceder ao lançamento de ofício dos tributos devidos sobre os recursos mantidos à margem da escrituração, comprovados através das notas fiscais obtidas mediante circularização junto aos parceiros comerciais da fiscalizada, via procedimento fiscal regular.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS.

Apurada omissão de receitas, alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples. Tal mudança de

percentuais acarreta insuficiência de recolhimento, sendo devidas as diferenças lançadas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.

Tendo havido pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, ainda que parcial, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

MULTA. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO DIRECIONADO AO LEGISLADOR.

A vedação ao confisco e o respeito à capacidade contributiva determinados pela Constituição Federal são dirigidos ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu. A multa é devida em decorrência de pagamento extemporâneo e cobrada em virtude de determinação legal.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

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 em lei tributária.

A multa de ofício decorrente de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal é considerada débito para com a União, sendo devidos juros de mora sobre o valor lançado inadimplido a partir de seu vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Processo nº 19515.000331/2010-58
Acórdão n.º **1402-002.975**

S1-C4T2
Fl. 1.902

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Julio Lima Souza Martins, Eduardo Morgado Rodrigues, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Paulo Mateus Ciccone. Ausente justificadamente o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) assim ementado:

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

Ano-calendário: 2005

OPERAÇÕES COMERCIAIS NÃO ESCRITURADAS. OMISSÃO DE RECEITAS. CIRCULARIZAÇÃO. TRIBUTAÇÃO PELO REGIME DO SIMPLES.

Caracteriza-se omissão de receita a falta de escrituração das operações comerciais da pessoa jurídica que, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, ficando o Fisco legalmente autorizado a proceder ao lançamento de ofício dos tributos devidos sobre os recursos mantidos à margem da escrituração, comprovados através das notas fiscais obtidas mediante circularização junto aos parceiros comerciais da fiscalizada, via procedimento fiscal regular.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS.

Apurada omissão de receitas, alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples. Tal mudança de percentuais acarreta insuficiência de recolhimento, sendo devidas as diferenças lançadas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INAPLICABILIDADE.

Não se cogita acerca de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

IRREGULARIDADES. NÃO INFLUÊNCIA NO LITÍGIO.

Nos termos do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das previstas no art. 59 do mesmo Decreto não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo havido, por parte do contribuinte, conhecimento e ciência de todos os requisitos que compuseram a autuação; contendo o Auto de Infração suficiente descrição dos fatos e correto enquadramento legal, sanadas as irregularidades, dada ciência e oportunizada a manifestação do autuado, ou seja, atendida integralmente a legislação de regência, inexistente cerceamento do direito de defesa.

INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA JULGAR INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe, em sede administrativa, o reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade. O julgador da esfera administrativa está obrigado à observância da legislação tributária vigente no País, cabendo, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.

Consoante entendimento da Administração Tributária, expressado por intermédio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aliado a posicionamento recentemente sumulado no âmbito do CARF, tendo havido pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, ainda que parcial, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

MULTA. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO DIRECIONADO AO LEGISLADOR.

A vedação ao confisco e o respeito à capacidade contributiva determinados pela Constituição Federal são dirigidos ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a

instituiu. A multa é devida em decorrência de pagamento extemporâneo e cobrada em virtude de determinação legal, de caráter irrelevável.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

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 em lei tributária.

A multa de ofício decorrente de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal é considerada débito para com a União, sendo devidos juros de mora sobre o valor lançado inadimplido a partir de seu vencimento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

O caso foi relatado pela instância a quo, *in verbis*:

“1. Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 311/314, datado de 22/02/2010, trata-se de crédito lançado pela Fiscalização em face do contribuinte acima identificado (optante pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições), relativo ao ano-calendário de 2005, vez que no procedimento fiscal foram constatados pagamentos a fornecedores com recursos estranhos à contabilidade, o que configura omissão de receitas (referente ao faturamento originário de transações comerciais) e resultou na lavratura de Autos de Infração em 22/02/2010 (acompanhados de demonstrativos de apuração dos valores devidos e demonstrativos de acréscimos legais - multa e juros), fls. 330/379. O sujeito passivo teve ciência da autuação, pela via postal, em 23/02/2010 consoante comprova o "AR" juntado às fls. 383.

1.1. O Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, fls. 02, registra o montante de R\$ R\$ 1.090.410,04 (Um milhão, noventa mil, quatrocentos e dez reais e quatro centavos).

Do Auto de Infração

2. Do conteúdo do Termo de Verificação Fiscal (fls. 311/314) e demais elementos que compõe o processo - intimações, documentos e informações - destaca-se:

2.1. Em 20/08/2008 o contribuinte recebeu o Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 05) através de sua Procuradora na Repartição Pública conforme ajustado por telefone, uma vez que a Autoridade Fiscal, ao diligenciar pessoalmente, constatou que a empresa não estava em funcionamento no endereço constante de seu cadastro na RFB. Em 11/09/2008 a fiscalizada solicitou prorrogação do prazo para apresentação da documentação solicitada no Termo de Início, petição esta acompanhada de procuração e cópia do contrato social.

2.2. Adicionalmente, a Autoridade Fiscal verificou nos sistemas informatizados da Receita que na Declaração PJSI-2006, ano calendário 2005, a Pessoa Jurídica informou compras anuais no valor total de R\$ 59.274,40 enquanto que, no mesmo período, de acordo com as informações de compras DIPJ-Terceiros dos fornecedores do contribuinte, o somatório das compras totalizou o montante de R\$ 4.612.010,03.

2.3. Em razão de tais diferenças, com amparo por "MPF-Extensivo", foram circularizados os principais fornecedores da então fiscalizada com a finalidade de serem obtidas informações sobre o total das vendas efetuadas e respectivos pagamentos ocorridos em 2005.

2.4. As informações solicitadas e obtidas, tabuladas em planilhas por cada uma das empresas intimadas, questionadas durante o procedimento fiscal e juntadas ao processo, contém os dados relativos às vendas dos fornecedores ao contribuinte fiscalizado e discriminam as datas da venda, o CFOP, as datas de emissão das notas fiscais, bem como as datas do efetivo pagamento, parcela e modalidade.

2.5. A Autoridade Fiscal, anotou que a fim de se observar o regime de caixa, considerou apenas os pagamentos efetivamente ocorridos dentro do período de 01/01/2005 a 31/12/2005, ou seja, foram expurgados todos os pagamentos/parcelas eventualmente realizados pela fiscalizada no ano-calendário de 2006, ainda que as compras tivessem sido feitas em 2005.

2.6. Considerando que a fiscalizada não atendeu ao Termo de Início de Fiscalização, nem mesmo com a prorrogação de prazo concedido e encerrado em 01/10/2008, emitido em 22/01/2010 o Termo de Intimação Fiscal em reiteração, no qual constou intimação para que, além da apresentação dos livros, documentos e comprovantes, fosse apresentada documentação hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos utilizados para o pagamento das compras relacionadas nos anexos I a X integrantes do referido Termo (anexos estes referenciados na tabela infra). O Termo foi enviado ao sujeito Passivo e recebido pela sócia responsável, Carmem Alfar Montero, em 27/01/2010 ("AR" às fls. 275).

2.7. Abaixo, relação dos Fornecedores circularizados e planilhas obtidas:

EXCELLENCE				
Fornecedores Circularizados/CNPJ	MPF/INT	PET/PLANILHA	NF	ANEXO -
	Fls.	Fls.	Fls.	FLS.
DIAGEO BRASIL LTDA 62.166.848/0003-04	41; 42; 43	44; 45/51;52		I - 276/285
PERNOID RICARD BR IND E COM LTDA 33.856.394/0013-77	53	54; 55/56; 57/95		II - 286/288
MOET HENESSY DO BR VINHOS DEST LTDA 43.993.591/0004-09	96; 97; 98	99; 100/101; 102/117		III - 289/291
AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTD 61.296.646/0001-52	118;119	121; 122/128; 129/134		IV - 292/297
BACARDI MARTINI DO BR IND E COM LTDA 59.104.737/0034-65	135; 136/137	138; 139/140; 141; 142/152		V - 298/299
INDÚSTRIA AGRÍCOLA TOZAN LTDA	153;	154; 155;		VI - 300/301

61.153.169/0001-76	160/163	156/159		
DISTILLERIE STOCK DO BR LTDA	164;	167;	168/205	VII - 302/303
60.606.449/0001-20	165/166	206/221		
VINÍCOLA MIOLO LTDA	222; 223/4	225; 226/227		VIII- 304/305
92.528.058/0001-20		228/246		
BEBIDAS DA SERRA S/A	247; 248	250; 251; 252;		IX - 306/307
04.478.072/0001-08		253/267		
ALF LAS H DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA	268;	271; 272/273		X - 308/09
06.296.011/0001-47	269/270			
Planilha com totalização dos anexos I a X : Fls. 315				

2.8. O Termo de Verificação Fiscal faz referência e detalha o conteúdo dos anexos acima mencionados; esclarece os valores considerados e expurgados, o regime de caixa adotado, o período em questão (01/01/2005 a 31/12/2005) e ressalta que o sujeito passivo deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido, sem qualquer manifestação ou justificativa, razão pela qual foi elaborado o Termo e a planilha de totalização (fls. 315), acrescentando que os valores consignados foram considerados omissão de receitas (receitas/pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade) e ensejaram lançamento de ofício de Impostos e Contribuições pelo SIMPLES, com a lavratura de Auto de Infração, nos termos do inciso II do art. 281 do Decreto 3.000/99, c/c arts. 186, 188 e 199 do mesmo Diploma Legal, o RIR. Colacionada jurisprudência administrativa.

2.9. Ainda, consta do Termo de Verificação Fiscal a informação da recomposição das receitas brutas mensais, originadas pelas Omissões de Receitas apuradas conforme anteriormente descritas, que ensejou as alterações dos percentuais progressivos fixados em relação à receita bruta acumulada, gerando insuficiências de recolhimentos nos meses de março de 2005 a dezembro de 2005, conforme demonstrado na tabela apresentada no referido Termo.

2.10. O presente processo contém, ainda, o demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta (fls. 316/317), o demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos (fls. 318/324), assim como o demonstrativo de apuração dos imposto/contribuição sobre diferenças apuradas, fls. 325/329, com Multa de 75%.

2.11. Em 22/02/2010 foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica - SIMPLES. Valor de crédito apurado: R\$ 81.911,42; Auto de Infração, fls. 335/339 e demonstrativos às fls. 330/334;

- Contribuição para o PIS/PASEP - SIMPLES. Valor de crédito apurado: R\$ 81.911,42; Auto de Infração, fls. 345/349 e demonstrativos às fls. 340/344;

- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - SIMPLES. Valor de crédito apurado: R\$ 130.803,97; Auto de Infração, fls. 355/359 e demonstrativos às fls. 350/354;

- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - SIMPLES. Valor de crédito apurado: R\$ 261.608,09; Auto de Infração, fls. 365/369 e demonstrativos às fls. 360/364;

- Contribuição para Seguridade Social - INSS - SIMPLES. Valor de crédito apurado: R\$ 534.175,14; Auto de Infração, fls. 375/379 e demonstrativos às fls. 370/374.

2.12. Ao final de cada Auto de Infração consta a respectiva fundamentação legal relativa ao tributo e aos acréscimos legais (multa e juros). O Termo de Encerramento, datado de 22/02/2010 foi juntado às fls. 380/1.

2.13. Enviado ao sujeito passivo, na pessoa da sócia-responsável Carmem Alfár Montero, o Termo de Verificação Fiscal, os Autos de Infrações e o Termo de Encerramento, todos recebidos em 23/02/2010, consoante "AR" juntado às fls. 383.

Da Representação Fiscal para exclusão do SIMPLES

3. Ainda, às fls. 384 foi juntado o Termo de Ciência, cuja cópia foi enviada e recebida pela referida sócia-responsável, em 25/02/2010 (fls. 385), no qual foi informado, em suma, o encerramento da ação fiscal com a verificação de que o contribuinte excedeu, no ano calendário 2005, o limite de receita bruta permitida para a permanência no SIMPLES, razão da Representação Fiscal para Exclusão do Simples, conforme legislação pertinente ali mencionada e reproduzida.

3.1. A Representação Fiscal para exclusão do Simples encontra-se às fls. 386/8.

Da Impugnação

4. O contribuinte interpôs, tempestivamente (fls.529), impugnação a cada um dos Autos de Infração (razões: fls. 390/406 - IRPJ; fls. 416/432 - PIS; fls. 445/461 - CSLL; fls. 471/487; fls. 497/513 - INSS), sendo todas subscritas pela sócia Carmem Alfár Montero e cada uma das defesas acompanhada da cópia do contrato social e do respectivo Auto de Infração. Os argumentos impugnativos de igual teor para todos os Autos, após resumo do lançamento, em síntese, são:

4.1. Preliminarmente, "insubsistência do auto de infração por manifesta iliquidez e presunção".

4.1.1. Alega que a imposição tributária não foi clara e corretamente embasada, faltando a perfeita descrição dos fatos, o que caracteriza cerceamento de defesa, tendo sido deficiente a descrição da matéria tributável, vulnerando o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, sendo ilegal e nulo o ato administrativo impugnado. Colaciona doutrina.

4.1.2. Acrescenta que o Auditor Fiscal apenas arrolou uma série de dispositivos legais, dificultando a compreensão da capitulação e a defesa da Impugnante.

4.1.3. Conclui pelo cerceamento de defesa e espera acolhimento da preliminar de nulidade arguida.

4.2. No mérito, afirma que os valores relativos aos pagamentos das compras da impugnante são meros indícios de omissão de receitas, uma presunção simples insuficiente para ensejar tributação.

4.2.1. Discorre sobre apuração dos fatos (abstratamente), presunções e ônus da prova, colacionando doutrina. Conclui que a imputada existência de omissão de receitas não induz a presunção da ocorrência do fato gerador de imposto e afirma que "a existência de pagamento de compras não escrituradas não caracteriza fato gerador de tributo", nem autoriza a suposição de omissão de receitas.

4.2.2. Alega que o lançamento deveria ter sido embasado em auditoria de produção, prevista no art. 286 do RIR, consistente no confronto entre estoques - iniciais e finais -, nas compras e saídas de produtos, para comprovação da imputada omissão de receitas e não na mera presunção, como realizado. Reproduz julgados do Conselho de Contribuintes e do TRF. Conclui que não há que se falar em omissão de rendimentos com base em meros indícios.

4.3. Em adição, afirma que o critério utilizado para "o cálculo do débito é irregular, inexato e arbitrário"

4.3.1. Defende que a penalidade imposta pelo inadimplemento da obrigação é arbitrária e excessiva, desproporcional à infração e que o art. 150, IV da Constituição Federal veda o confisco, discorrendo sobre a natureza e finalidade da penalidade, entendendo que o valor exigido a título de multa é inconstitucional, haja vista seu caráter confiscatório. Menciona Adin do STF, doutrina e jurisprudência.

4.4. Quanto aos juros, discorre sobre sua natureza de penalidade e que constitui obrigação acessória, contestando sua aplicação sobre outra obrigação acessória, qual seja, a multa, por entender que deste modo haveria violação do art. 110 e 161 do CTN. Nestas condições defende a incidência dos juros de mora somente sobre o valor principal supostamente devido.

4.5. Afirma que o pagamento de compras foi considerado isoladamente e, nas condições do lançamento, conforme anteriormente articulado, entende necessária e requer a realização de perícia para apuração de eventuais diferenças.

4.6. Por tudo quanto expôs requer a decretação da nulidade e, caso não seja este o entendimento, no mérito requer seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES

5. O Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQPIR nº 025/2010, de exclusão do contribuinte do Simples com efeitos da exclusão a partir do dia 01/01/2006, em

virtude da receita bruta no ano-calendário de 2005 ter ultrapassado o limite legal estabelecido para a permanência no sistema diferenciado, foi juntado às fls. 530 e a respectiva Notificação às fls. 531, a qual, encaminhada pela via postal, restou de alcance infrutífero quanto à devida ciência (anotado no "AR", às fls. 532, que o destinatário mudou-se). Em consequência, a ciência foi efetivada através do edital nº 05/2010, fls. 534.

5.1. Conforme consignado às fls. 540, o ADE nº 25/2010 não foi contestado pelo contribuinte.

Da Diligência Fiscal

6. Concluídas as alterações cadastrais e demais providências (fls. 535/539), o presente processo foi encaminhado para esta DRJ (fls. 540) que, após a análise preliminar ao julgamento - quanto aos documentos acostados e alegações apresentadas pela impugnante - entendeu pela necessidade de diligência fiscal.

6.1. Assim, conforme articulado no Despacho nº 08/2013, fls. 541/545, a diligência teve lugar uma vez que, tendo sido considerado que apesar do contribuinte não ter apresentado seus livros e documentos durante o procedimento fiscal ou mesmo quando de sua impugnação, as planilhas elaboradas pelos fornecedores da autuada são indícios válidos, mas ensejavam aprofundamento probatório.

6.2. Entendeu-se necessários esclarecimentos da Autoridade Fiscal e juntada de documentos que corroborassem com as informações constantes das planilhas dos fornecedores (fls. 45/51; 55/56; 100/101; 122/128; 139/140; 155; 226/227; 251; 271) e daquelas decorrentes, elaboradas pelo Auditor Fiscal, fls. 276/309.

6.3. Enfatizado que os documentos a serem acostados deveriam ser comprobatórios dos registros declarados em cada uma das citadas planilhas.

6.4. A diligência fiscal foi efetivamente cumprida, fls. 550/1812. O Termo de início de diligência fiscal, fls. 564, foi recebido pela sócia em 28/08/2013 conforme "AR" juntado às fls. 555/566.

6.5. Restou comprovada a realização de procedimento fiscal em cada um dos fornecedores, com exceção de diligência no fornecedor Distillerie Stock do Brasil Ltda, pois os documentos já se encontravam no processo, vide informação de fls. 567 do Auditor-Fiscal e documentos às fls. 167/205. Quanto ao resultado obtido junto às demais empresas fornecedoras diligenciadas, destaca-se:

6.5.1. Diageo Brasil Ltda., fls. 574/1030. Notas Fiscais, fls. 608/872; livro de registros de saídas, fls. 873/1028; Termo de Encerramento, fls. 1029/1030.

6.5.2. Pernod Ricard Brasil Indústria e Comércio Ltda, fls. 1031/1237. Livro de registro de saídas e Notas Fiscais, fls. 1054/1235; Termo de Encerramento, fls. 1236/1237.

6.5.3. Moët Hennessy do Brasil - Vinhos e Destilados Ltda., fls. 1238/1315. Notas Fiscais, fls. 1252/1287; livro de registro de saídas, fls. 1288/1313; Termo de Encerramento, fls. 12314/1315.

6.5.4. Aurora Bebidas e Alimentos Finos Ltda., fls. 1316/1452. Livro de registro de saídas, fls. 1333/1355 e 1433/1442; Notas Fiscais, fls. 1356/1432 e 1443/1450; Termo de Encerramento, fls. 1451/1452.

6.5.5. Bacardi Martini do Brasil Indústria e Comércio Ltda., fls. 1453/1532. Notas Fiscais, fls. 1477/1501; livro de registro de saídas, fls. 1504/1530; Termo de Encerramento, fls. 1531/1532.

6.5.6. Indústria Agrícola Tozan Ltda., fls. 1533/1633. Notas Fiscais, fls. 1552/1556; fls. 1564/1568; fls. 1576/1580; fls. 1588/1593; fls. 1602/1608; fls. 1618/1623; livro de registro de saídas, fls. 1557/1563; fls. 1569/1575; fls. 1581/1587; fls. 1594/1601; fls. 1609/1617; fls. 1624/1631; Termo de Encerramento, fls. 1632/1633.

6.5.7. Vinícola Miolo Ltda., fls. 1634/1707. Notas fiscais, fls. 1660/1662 e fls. 1669/1685; livro de registro de saída, fls. 1663/1667 e fls. 1686/1705; Termo de Encerramento, fls. 1706/1707.

6.5.8. Bebidas da Serra S/A, fls. 1708/1756. Notas Fiscais, fls. 1729/1740; livro de registro de saídas, fls. 1741/1750; Termo de Encerramento, fls. 1753/1756.

6.5.9. Alflash Distribuidora de Bebidas Ltda., fls. 1757/1801. Notas Fiscais e livro de registro de saídas, fls. 1775/1799; Termo de Encerramento, fls. 1800/1801.

6.6. O Relatório Fiscal de Diligência, fls. 1802/1803 apresenta um quadro resumo demonstrativo da comprovação requerida através do Despacho nº 08/2013 e informa que foram circularizados novamente todos os fornecedores à época dos fatos, com amparo em Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência, com exceção daquele que já tinha fornecido cópias das Notas Fiscais (Distillerie Stock); acrescenta que todos atenderam às intimações e entregaram os documentos. Estes estão devidamente autenticados, digitalizados e ora integrantes do processo.

6.7. O contribuinte foi intimado e recebeu cópia dos documentos (Termo de Intimação Fiscal às fls. 1804 e "AR" às fls. 1805/06, o qual acusa recebimento em 14/04/2014). Ainda, o Termo de Encerramento de Diligência foi juntado às fls. 1809/10 e encaminhado/recebido pela sócia em 05/05/2014 ("AR" às fls. 1811/12).

Da Manifestação quanto à Diligência Fiscal

7. Por sua vez, o interessado, dentro do prazo apresentou sua manifestação, fls. 1816/1820 nos seguintes termos, em suma:

7.1. Inicialmente alega que a diligência não tem razão de ser porque a presente demanda está tramitando na Delegacia de Julgamento e com a exigibilidade do crédito suspensa, art. 151, III do CTN.

7.2. Afirma que "está encontrando dificuldades em encontrar os documentos requeridos", em decorrência do tempo decorrido.

7.3. Acrescenta que apesar de estar enquadrada como ME, sem qualquer intimação pessoal, foi excluída como empresa ME e passou para o lucro real.

Ressalta que não estava em local incerto e não sabido, vez que vinha sendo intimada, não se justificando a citação por edital.

7.4. Articula que ao ser passada para o regime de lucro real houve a modificação de suas demonstrações e que não tem como contabilizar essa exigência, anotando que em razão disto houve incidência do IR, PIS/Pasep, CSLL, CFSC e INSS, elevando o total do débito e sendo, assim, difícil a solução.

7.5. No que diz ser mérito, reproduz o art. 27 do PAF, (julgamento do processo em 30 dias) e afirmar que o longo decurso de prazo (de responsabilidade do Fisco) e as novas diligências, além da Representação Fiscal para exclusão do Simples da qual não foi devidamente intimada, estão causando dano de difícil reparo e, ainda, tendo em vista que os fatos geradores são de 2005, considera impossível o cumprimento "dessa obrigação".

7.6. Ainda, entende que está prescrita a exigência, com fundamento no art. 173 do CTN.

7.7. Lado outro argumenta que a situação atual, com os acréscimos decorrentes da incidência dos juros, da correção monetária e da multa moratória, inclusive "oriundos da morosidade da autoridade fiscal" conduzem a uma onerosidade excessiva, impagável para uma microempresa. Colaciona doutrina.

7.8. Reforça que está impossibilitada de apresentar os documentos requeridos e que a documentação obtida por fiscalização indireta não condiz com a realidade nem com os princípios do direito.

7.9. Assim, nega a existência do débito em questão, por não espelhar a realidade dos fatos e reafirma que, com os consectários, o pretense total aleatório é impagável.

7.10. Por fim, requer seja julgada procedente a impugnação ao Auto de Infração e julgado improcedente os dados obtidos de forma indireta e aleatória, por não espelhar a realidade dos fatos. Em acréscimo, no caso de serem superadas suas argumentações, requer o arquivamento do procedimento fiscal em decorrência da prescrição intercorrente.

7.11. O contribuinte apresentou, em acompanhamento de suas razões, as seguintes cópias: Termo de Intimação Fiscal; Relatório Fiscal de Diligência e Despacho nº 8/2013 (fls. 1821/1828).

É o relatório.”

Do Recurso Voluntário

Inconformado com a decisão, o recorrente apresentou recurso voluntário, em que apresenta as seguintes razões de fato e de direito para a reforma do Acórdão de 1ª Instância:

Da Prescrição Intercorrente

1. O levantamento do período fiscalizado feito a partir do dia 01.01.2005 a 30.12.2005, foi feito sem que a recorrente tomasse conhecimento efetivo do TERMO DE CIÊNCIA, trinta dias antes de interpor defesa, ou seja, no dia 15 de março de 2010, conforme consta do protocolo da defesa.
2. Dessume-se desse fato, que mais de dez anos se passaram desde o início da fiscalização ocorrida no período base de 2005, culminando com a exclusão da recorrente do Simples Nacional.
3. Diante desse procedimento, temos, portanto, a prescrição intercorrente, com a fruição do prazo legal para intimar o contribuinte, por ter se passado mais de dez anos do fato gerador.
4. Tampouco se alegue que a empresa estava em lugar incerto e não sabido, pois a mesma vem sendo intimada de todos os atos, não se justificando a citação por edital, causando dificuldades à recorrente para atender os requisitos da Fazenda.
5. Por outro lado, ao passar a recorrente para o regime de lucro real, houve a modificação de suas demonstrações, uma vez que não tem como contabilizar essa exigência, sem falar que no novo regime houve a incidência do Imposto de Renda, Pis/Pasep, CSLL e INSS, o que eleva o total do débito, ocasionando uma obrigação de difícil solução.
6. Portanto, o auto de infração deve ser julgado improcedente, por absoluta nulidade e por não atender os preceitos legais.

Da Ausência de Liquidez e Certeza do Auto de Infração

7. A autoridade fiscal desconsiderou os valores lançados e em procedimento fiscal indireto e imparcial, efetuou diligências em determinadas empresas, para justificar o fato gerador de incidência de tributo, e mediante essa aferição indireta, efetuou a exclusão da recorrente do Simples Nacional, bem como, sobre esses pretensos valores, efetuou o lançamento pelo Lucro Real com notas fiscais inidônea, sem que efetivamente correspondesse aos valores reais, sem falar que parte da pretensa mercadoria sequer foi vendida, ocorrendo, portanto, nulidade na base de cálculo.
8. Ocorre que nessas notas fiscais poderia haver devolução de produtos e a existência de estoques, pois grande parte dos produtos sequer foram

vendidos, estando, portanto, a recorrente sendo tributada sobre dados fictícios, sobre estoques e sem qualquer respaldo na legislação tributária.

9. Pela disposição legal prevista no Decreto nº. 70235/72, esse procedimento de obtenção de valores por presunção, ao obter dados parciais e por levantamento indireto, torna deficiente a descrição da matéria tributável, contida no art. 10 desse dispositivo.
10. Compulsando o Auto de Infração, notamos que a utilização de notas fiscais de compra, obtidas aleatoriamente, não tem qualquer conotação com os fatos, não sendo base para cálculo de tributos, pela ausência do fato gerador.
11. Isto porque a utilização dessas notas não tem qualquer vínculo com o fato gerador a justificar o lançamento por presunção, pois esse procedimento gera valores incongruentes, ferindo o disposto no art. 142 e seguintes do CTN, mais precisamente nos preceitos do art. 150.
12. Presunção não é conceito de lançamento tributário. Cita doutrina.
13. O lançamento por homologação não é a mesma coisa que levantamento por presunção, onde não existe o fato gerador, por se tratar de notas fiscais parciais de compra, onde não ocorreu venda efetiva, não foram descontados as devoluções e a existência de estoque de produtos, etc. Portanto, estamos diante da expectativa de direito, sem proteção legal no mundo jurídico, o que ocasiona a nulidade absoluta "*iuris tantum*" de todo o lançamento fiscal, por falta do fato gerador.
14. A utilização de notas fiscais de compra, sem qualquer outra conotação ou confrontação com dados contábeis, não passa de mera ficção, pela falta do fato gerador de tributo.
15. "A presunção gerada pelo art. 42 da Lei 9430/96 está levando a distorções do conceito do termo "receita" e considerando entrada de valores como "receita" o que na verdade não é na acepção técnica. Contrariando outrossim, a verdade material, o art. 142 do CTN, bem como o postulado da razoabilidade.
16. Em decorrência da ausência do fato gerador, temos a nulidade de todo o ato e todos os seus consectários. uma vez que notas fiscais de compra obtidas de forma indireta, não é fato gerador de tributo.
17. Decorre de todo o exposto, que o relatório contido no venerando acórdão, em nada modifica a nulidade de todo o processo, pois o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário obtida de forma indireta, não pode ser sustentado, pois notas fiscais de compra não é fato gerador de tributos.

18. O demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta (fls. 316/317), o demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos (fls. 318/324), assim como o demonstrativo de apuração dos imposto/contribuição sobre diferenças apuradas, fls. 325/329, com Multa de 75%, não possui liquidez e certeza a embasar o auto de infração.
19. Decorre de todo o exposto, que os valores indicados no item 2.11. obtidos de forma indireta, não torna válido o auto de infração, pois o acessório segue o principal, estando nulo todo o procedimento.

Dos Argumentos Finais

Diante de todo o exposto, passa a recorrente a impugnar todos os argumentos do v. acórdão.

1. OPERAÇÕES COMERCIAIS NÃO ESCRITURADAS. OMISSÃO DE RECEITAS. As notas fiscais de compra não são base para obter o fato gerador, pois não correspondem com as operações comerciais, não gerando tributos.
2. OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. Conforme já aludido, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação, mas não calculado sobre notas fiscais inidôneas, sem qualquer caracterização com o fato gerador.
3. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS. Sendo empresa atuando no regime do Simples, o recolhimento é feito com base em alíquota fixa, não sendo aplicável o regime adotado pela fiscalização; principalmente com base em nota fiscal inidônea.
4. IRREGULARIDADES. NÃO INFLUÊNCIA NO LITÍGIO. Conforme fartamente exposto, no que tange ao art. 60 e 59 do PAF, as nulidades apontadas não tem o condão de dar eficácia aos referidos artigos, pois estamos "data vénia", dentro da nulidade "iuri et de iuri", intransponível, devendo ser anulado o auto de infração por medida de justiça.
5. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Improcede as alegações do v. acórdão, pois a recorrente somente foi intimada do auto de infração após cinco anos do pretense fato gerador ocorrido no ano de 2005, obtido apenas em notas fiscais parciais de compra, o que gerou o referido cerceamento de defesa.
6. INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA JULGAR INCONSTITUCIONALIDADE. O v. acórdão é omissos quanto a isso, pois deixou de apreciar o argumento de inconstitucionalidade, uma vez que a defesa apontou a inconstitucionalidade dos atos praticados contra preceitos legais, e

não quanto à lei inconstitucional em si, cabendo essa providência apenas ao Poder Judiciário. Não se aponta leis inconstitucionais, mas procedimento "*contra lege*", o que causa a inconstitucionalidade, devendo ser apreciado pelo Tribunal, que está obrigado conforme fartamente exposto.

7. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL. Improcede os argumentos do Auto de Infração, pois a intimação da recorrente somente se deu a partir de 2010, e não de forma parcial abrangendo o mês de janeiro de 2005, que não houve movimento e também o mês de fevereiro do mesmo ano. Dessume-se desse fato, que todo o procedimento está prescrito.
8. MULTA. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO DIRECIONADO AO LEGISLADOR. O acessório segue o principal. Sendo declarado nulo o principal, igualmente se aplica ao acessório.
9. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. Igualmente inaplicável esse argumento, pois sendo nulo o principal, não há como falar em juros de mora.

Do Pedido

1. Diante do exposto e diante da negação de todos os procedimentos do Auto de Infração, e em decorrência da nulidade dos atos praticados, pois os valores obtidos como falsa pretensão do fato gerador, não concede à Fazenda validade e eficácia a seus atos, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente e insubsistente todo o Auto de Infração, por medida de justiça.
2. Requer também a nulidade do auto, pois a incidência do fato gerador sobre notas inidôneas está causando confisco dos bens da recorrente, haja vista que não temos fato gerador a ensejar a presente autuação, tornando nulo todo o procedimento, pois notas fiscais de compra não é conceito de fato gerador.
3. Finalmente requer o arquivamento de todo o procedimento, por medida de justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele se toma conhecimento.

Preliminares

Preliminar de prescrição intercorrente

A recorrente alega a prescrição intercorrente no processo administrativo, contudo conforme Súmula Carf nº 11, *in verbis*:

"Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal."

Em prestígio ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, bem assim à isonomia na relação jurídico-tributária não é admissível a prescrição intercorrente no Processo Administrativo Fiscal. Havendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não ocorre a prescrição. O prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre quando não cabe recurso ou ainda pelo transcurso do prazo.

Portanto deve ser afastada a preliminar de nulidade do autor por prescrição intercorrente.

Preliminar de decadência

Quanto à decadência do crédito tributário, tendo havido o pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, ainda que parcial, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, aplicando-se, assim, regra especial (art. 150, § 4º).

Tendo em vista que vista a data que a autuada tomou ciência dos lançamentos (23/02/2010) e o período dos fatos geradores em questão (01/2005 a 12/2005), verifica-se que somente o período de 01/2005 foi atingido por esse instituto, como acertadamente julgou a decisão de 1ª Instância.

Deve ser afastado portanto a alegação de decadência dos demais fatos geradores do ano-calendário de 2005.

Preliminar de nulidade por falta de liquidez e certeza no lançamento por presunção

A questão primordial do presente lançamento trata-se da caracterização da omissão de receitas pela falta de apresentação da contabilidade, documentos e esclarecimentos comprobatórios da origem dos recursos utilizados para os pagamentos das compras efetivadas pelo recorrente que não constaram da PJSI e foram verificadas nas informações das DIPJ - Terceiros dos fornecedores do recorrente.

Os valores despendidos sem comprovação de recursos pela autuada demonstrados nas planilhas (contendo informações sobre a data da venda, CFOP, data de emissão, data do efetivo pagamento/parcela e a modalidade de pagamento) foram comprovados pelas Notas Fiscais e livros de registro de saída de mercadorias dos fornecedores que foram circularizados através de fiscalização para a obtenção das informações e documentos não prestados pelo recorrente durante o procedimento fiscal.

Verifica-se que a Autoridade Fiscal descreveu perfeitamente os fatos que conduziram à convicção da omissão de receita, tendo em vista o descompasso entre os valores declarados pelo recorrente e o montante dos pagamentos aos seus fornecedores, aliado à falta de justificativa da origem dos recursos utilizados para tais pagamentos de compras comprovadamente efetivadas e quitadas, o que conduz à presunção de omissão de rendimentos e ao arbitramento de acordo com as informações/documentos obtidos junto aos fornecedores, em razão da falta de apresentação da contabilidade e dos esclarecimentos.

A Autoridade Fiscal fundamentou o lançamento nos arts. 281, inciso II; 186; 188 e 199 do referido Regulamento do Imposto de Renda - RIR e também foi amparado no art. 288 do RIR, transcritos a seguir:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

Art. 186. Para os fins do disposto no artigo anterior, 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 (Lei nº 9.317, de 1996, art. 2º, § 2o).

Art. 188. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais e nas condições estabelecidas no art. 5º, e seus parágrafos, da Lei nº 9.317, de 1996, observado, quando for o caso, o disposto nos arts. 204 e 205.

Art. 199. 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 referidos na Lei nº 9.317, de 1996, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas (Lei nº 9.317, de 1996, art. 18).

Art. 288. Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Nota-se que a caracterização da ocorrência do fato gerador em discussão não se dá pela mera constatação de pagamentos de compras realizadas pelo contribuinte considerados isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de apresentação da escrituração e de esclarecimentos/comprovação da origem dos recursos para as referidas operações comerciais e o oferecimento de sua receita à tributação.

A tributação com base em valores aferidos/arbitrados reveste-se de certeza relativa (*juris tantum*), já que o recorrente tem o direito de fazer prova em contrário, demonstrando a real base de cálculo do tributo. Contudo, o recorrente nem apresentou documentos que comprovassem a improcedência da presunção nem demonstrou que o lançamento por arbitramento foi praticado em desacordo com o que previram as normas que lhe serviram de fundamento.

Tendo o recorrente não apresentado a documentação solicitada durante o procedimento fiscal, demonstraram-se presentes os pressupostos ensejadores do lançamento de ofício, arbitrado, restando, ainda, invertido o ônus da prova pois que cabia, então, à empresa, o ônus de desconstituir o lançamento efetuado. O recorrente também desperdiçou a oportunidade de infirmar o lançamento mediante a apresentação de documentação quando da sua manifestação após a diligência.

Caracterizado a omissão de receitas pela falta de apresentação da contabilidade, documentos e esclarecimentos comprobatórios da origem dos recursos utilizados para os pagamentos das compras efetivadas pelo recorrente, devem ser afastados todos os argumentos trazidos pelo recorrente sob o assunto e por consequência a preliminar de nulidade por falta de liquidez e certeza do lançamento.

Mérito

O recorrente alega que as notas fiscais não são base para obter o fato gerador, que o imposto a ser lançado de ofício não pode ser calculado sobre notas fiscais inidôneas, que não é aplicável o regime adotado pela fiscalização, principalmente com base em nota fiscal inidônea. Estas alegações não se aplicam ao presente lançamento, pois como já relatado, os autos de infração utilizaram como base de cálculo a omissão de receitas caracterizada pela falta de apresentação da contabilidade, documentos e esclarecimentos comprobatórios da origem dos recursos utilizados para os pagamentos das compras efetivadas pelo recorrente.

Verifica-se que o lançamento foi efetuado de acordo com o SIMPLES, que trata-se de um sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições. A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições, conforme §1º e alíneas do Art. 3º da Lei 9.317/1996:

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição

no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

- a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;
- b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;
- c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;
- d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS;
- e) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;
- f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam a Lei Complementar no 84, de 18 de janeiro de 1996, os arts. 22 e 22A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991 e o art. 25 da Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.10.2001) (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

Logo o recorrente estava sujeito ao pagamento de impostos e contribuições no ano-calendário que eram recolhidos através de um recolhimento mensal no SIMPLES.

Caracterizada a omissão de receita por falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, que regularmente intimada não comprovou a origem dos recursos, cabe o lançamento individualizado dos impostos e contribuições devidos.

Apurada omissão de receitas, alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples. Tal mudança de percentuais acarreta insuficiência de recolhimento, sendo devidas as diferenças lançadas.

Da aplicabilidade da multa e dos juros de mora

Pleiteia o recorrente quanto à multa e aos juros de mora, que "sendo declarado nulo o principal, igualmente se aplica ao acessório". Contudo no presente caso foi caracterizado a omissão de receitas pela falta de comprovação da origem dos recursos utilizados para o pagamento das compras, portanto devem ser mantido o valor do crédito apurado (Imposto/Contribuições, juros de mora e multa).

Quanto à penalidade aplicada, o inciso I, do artigo 44, da Lei 9.430/96 determina que a aplicação de multa de 75%, nas hipóteses que enumera. Sendo tal exação prevista em lei, os argumentos relacionados à impossibilidade de se cobrar o percentual aplicadas em face dos princípios da vedação ao confisco e da razoabilidade demandariam uma análise da sua constitucionalidade, o que é vedado a este Conselho, nos termos da Súmula CARF nº2:

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

A discussão da utilização da taxa SELIC para correção de débitos tributários encontra-se pacificado no Conselho de Recursos Fiscal, através de edição de súmula, transcrita a seguir.

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

Portanto afasto todos os argumentos colacionados pela recorrente quanto à inaplicabilidade da multa e dos juros de mora.

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias