



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

Processo nº 19515.001923/2007-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.281 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente ROMALTA COMÉRCIO DE MATAIS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004
30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004,
30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO.
RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

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.

LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

LIMITE DE RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ANO-CALENDÁRIO SUBSEQÜENTE.

O contribuinte, cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples, deve ser excluído deste sistema de tributação no ano-calendário subsequente ao que ocorrer o ex c e s s o de receita.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. 75%.

Em lançamento de ofício é devida multa de 75% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago, recolhido ou declarado.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os créditos tributários vencidos e não pagos devem ser acrescidos de juros de mora

equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, , Marcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Em decorrência de ação fiscal, a Contribuinte foi intimada a recolher o crédito tributário relativo aos tributos abrangidos pelo Simples (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e Contribuição para a Seguridade Social-INSS), multa de 75% e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2004

Irresignada com os lançamentos, a empresa, representada por sócio-administrador, apresentou impugnação, na qual alega, em síntese, o seguinte:

- que o auto de infração é nulo por ausência da correta demonstração do crédito tributário nele exigido, o que viola o princípio da legalidade, o contraditório e a ampla defesa.

- que não houve qualquer omissão de receitas.

- que não há justificativa para tributar valores excluídos na determinação de seu lucro real, pois o imposto de renda somente pode incidir sobre a renda, sendo a disponibilidade econômica fundamental para determinar o momento de incidência do imposto de renda.

- que não havendo lucro, não há que se falar em incidência de Imposto.

- que o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 182, segundo a qual é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

- que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que depósitos bancários não são fatos geradores de imposto.

- que a multa de 75% deve ser reduzida por não existir distinção entre multa punitiva e multa moratória.

- que a taxa Sclic é ilegal por ultrapassar o limite máximo de 1% ao mês previsto no § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- que o presente processo deve ser arquivado e os lançamentos cancelados.

- protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e as que mais se fizerem necessárias.

Que devido à ultrapassagem do limite de receita para permanência no Simples, foi feita Representação Fiscal para Exclusão de Ofício do Simples (proc. Nº 19515.002444/2007-92), anexado ao presente e emitido o Ato Declaratório nº 183, excluindo a autuada do Simples a partir de 01 de janeiro de 2005.

Irresignada com a exclusão do Simples, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade que a 1ª Turma, pelo Acórdão 16-26.065, reconheceu a nulidade do Ato Declaratório por ter sido praticado por pessoa incompetente.

Devolvidos os autos ao órgão preparador, foi emitido novo Ato Declaratório Executivo de nº 68/2010, excluindo a contribuinte do Simples a partir de 01 de janeiro de 2005.

Irresignada com o novo ato de exclusão, apresentou manifestação de inconformidade de fls. 521 a 538.

A 1ª Turma da DRJ/SP1, pelo Acórdão nº 16-29.822, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido e a exclusão do Simples, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

ESPÉCIES DE PROVAS. PERÍCIA. DILIGÊNCIA. DOCUMENTOS. MOMENTO PARA REQUERER OU APRESENTAR. IMPUGNAÇÃO.

O processo administrativo fiscal federal prevê a prova pericial, a diligência e a prova documental, devendo as primeiras ser formuladas e justificadas na impugnação e a última, em regra, ser apresentada juntamente com a mesma impugnação.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

ASSUNTO: IRPJ.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

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.

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

LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

LIMITE DE RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ANO-CALENDÁRIO SUBSEQÜENTE.

O contribuinte, cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples, deve ser excluído deste sistema de tributação no ano-calendário subsequente ao que ocorrer o excesso de receita.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. 75%.

Em lançamento de ofício é devida multa de 75% no mínimo calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago, recolhido ou declarado.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Cientificada da decisão da DRJ em 13/10/2011, apresentou recurso voluntário, em 31/10/2011, reiterando os argumentos de impugnação, requereu a nulidade dos autos de infração ou pelo menos fosse reconhecida a ilegalidade da aplicação da SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos do Decreto nº 70.235/72, razão porque dele conheço.

A recorrente afirma que há violação de garantias e princípios constitucionais, do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, da moralidade e que não haveria correta demonstração do crédito tributário no auto de infração exigido.

No processo administrativo fiscal a nulidade é regulada pelos arts. 59 do Decreto 70.235/1972, que determina:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No presente processo se constata que a única nulidade existente foi sanada pela 1ª Turma da DRJ/SP1 que reconheceu a nulidade do Ato Declaratório, que havia sido expedido por pessoa incompetente. A DRJ então, corretamente, determinou que se sanasse o erro cometido, o que foi feito pelo novo Ato Declaratório Executivo DERAT nº 68/2010, que determinou a exclusão da Recorrente do Simples com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2005.

Em relação a nulidades o Decreto nº 70.235/1972, através de seu artigo 59, estabelece todas as situações em que os atos administrativos venham a ser considerado nulos, “*in verbis*”:

"Art. 59. São nulos:

I. os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II. os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Sendo assim, somente estes vícios determinariam a nulidade do ato administrativo. Como nenhum deles veio, efetivamente, a ocorrer no presente processo descarto a pretensão de nulidade.

Depreende-se da leitura das razões de impugnação e recurso que o Recorrente conhece plenamente todas as acusações as quais lhe foram atribuídas, tendo-as rebatido, de forma meticulosa.

Pelo que se extrai dos autos também inexistiu cerceamento de defesa por qualquer ato ou omissão das autoridades administrativas que implicasse em prejuízo ou preterição do direito de defesa. A Recorrente teve ciência de todos os elementos de que necessitava para sua defesa, tendo sido intimada de todos os atos praticados, razão porque esta alegação não pode ser aceita.

Em relação às supostas inconstitucionalidades apontadas pela Recorrente, as mesmas não podem ser apreciadas por esta Turma, já que a Súmula CARF nº 2 determina que: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, devem ser afastadas todas as arguições de nulidades e inconstitucionalidades.

Em relação ao cerne do presente litígio, omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários de origem não comprovada, verifica-se que a Recorrente apesar de intimada para demonstrar e comprovar a escrituração nos livros contábeis e fiscais desses créditos bancários, assim como sua inclusão na base de cálculo dos tributos e contribuições, não o fez.

Diante destes fatos e da vinculação e obrigatoriedade do lançamento tributário, a fiscalização não teve alternativa senão a aplicação das normas contidas no § I o do artigo 7º e no artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, que fazem parte do enquadramento legal da autuação e dispõem sobre o regime tributário dos contribuintes optantes pelo Simples.

A Recorrente deveria ter escriturado ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação bancária e guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial, todos os documentos que serviram para esta escrituração, pois como optante pelo Simples está obrigada a escriturar suas movimentações bancárias e a guardar os respectivos documentos comprobatórios.

Diante da disposição legal a Recorrente está sujeita à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com a alteração feita pela Lei nº 9.481/1997.

Assim a partir da mencionada legislação basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma a ocorrência de omissão de rendimentos. No presente caso foi constatada a manutenção de contas bancárias com a expressiva movimentação de R\$15.187.743,04, diante de uma receita bruta anual declarada em R\$1.014.288,20.

Portanto, não se estão tributando os depósitos bancários nem se os aplicando como fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando são os créditos cujas origens não foram comprovadas, que passaram a ter presunção legal e com isso o ônus da prova se inverte e passa da Autuada, que tem a obrigação legal de comprovar a origem destes recursos.

Assim, caracterizada a receita omitida, o auditor fiscal não teve outra alternativa senão formalizar o lançamento de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Os invocados artigo 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471/1988 e Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como a jurisprudência administrativa e judicial citada não se aplicam pois foram editados e exarados em contexto legal e fático antigo e ultrapassado, quando ainda não havia entrado em vigor a legislação atual sobre o tema acima reproduzida.

Desta forma, sobre os créditos bancários cuja origem não foi comprovada foi aplicado o percentual estabelecido na legislação do Simples, para apuração dos tributos devidos, não havendo que se falar em ofensa a qualquer norma constitucional, norma legal ou princípios jurídicos e neste contexto, não faz nenhum sentido a invocação de dispositivo referente ao lucro real.

Em relação à multa de ofício (75%) tanto a redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, vigente à época de ocorrência dos fatos geradores, quanto a atual dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 351/2007, prevêm a multa de ofício no montante de 75%. Desta forma, não há como o julgador administrativo vinculado às normas regulamentares, deixar de aplicá-la sob alegação de ofensa a quaisquer princípios jurídicos.

Também é inaceitável a tese de que não há diferença entre a multa de ofício e a multa moratória que têm percentuais diferentes são aplicadas em situações distintas. A multa moratória, limitada a 20% conforme previsto no artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, é cabível nas hipóteses de pagamento espontâneo do tributo o que não é o presente caso.

Também é insustentável o questionamento sobre juros de mora com base na taxa Selic, pois os juros de 1% previstos no § I o do artigo 161 do CTN somente seriam aplicáveis se a legislação ordinária nada dispusesse a respeito. Desta forma, a utilização da taxa Selic como índice de cálculo dos juros de mora está plenamente de acordo com as disposições legais vigentes, não havendo ofensa ao princípio constitucional da legalidade nem nulidade do lançamento, devendo ser mantida, sob pena de responsabilidade funcional.

Além do mais, esta matéria já foi Súmulada pelo CARF através da Súmula nº 4, que determina que:

“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.”

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário contra os lançamentos discutidos neste processo e em relação à exclusão do Simples deixo de apreciar esta matéria já que a Recorrente não se manifestou sobre o assunto.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

Processo nº 19515.001923/2007-91
Acórdão n.º **1302-001.281**

S1-C3T2
Fl. 66

CÓPIA