



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

Processo nº 19515.002355/2007-46
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1402-000.263 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 4 de junho de 2014
Assunto IRPJ
Recorrente MARMARIS CÂMBIO E TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Marmaris Câmbio e Turismo Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 1ª Turma da DRJ São Paulo 01/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi autuada em 22/08/2007 (fls. 456, 464, 472, 480, 488 e 494) e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo aos tributos abrangidos pelo Simples (IRPJ, contribuição para o PIS, CSLL, COFINS, Contribuição para a Seguridade Social-INSS e ISS-Simples), multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2003.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 434 a 436), a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

Omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada, tributados no montante superior à receita declarada.

Insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida, conforme demonstrativos às fls. 438 a 445.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

IRPJ (fls. 452 a 459) com base nos artigos 186, 188 e 199 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999), 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, formalizando crédito tributário calculado até 31/07/2007 no montante de R\$ 93.186,56.

PIS (fls. 460 a 467) com base no artigo 3º, alínea "b" da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07 de setembro de 1970, combinado com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995 e suas reedições, artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º e 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/07/2007, no montante de R\$ 93.186,56.

CSLL (fls. 468 a 475) com base nos artigos 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/07/2007, no montante de R\$ 149.599,80.

COFINS (fls. 476 a 483) com base nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/07/2007, no montante de R\$ 299.199,77.

Contribuição para a Seguridade Social - INSS (fls. 484 a 491) com base nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "f, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/07/2007, no montante de R\$ 609.204,16.

Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS - Simples (fls. 492 a 496) com base nos artigos 2º, § 2º, 4º, 5º, § 3º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/07/2007, no montante de R\$ 2.853,22.

4.O enquadramento legal da multa de ofício aplicada no montante de 75% dos tributos lançados é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.317/1996 (fls. 453, 461, 469, 477, 485 e 492). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 453, 461, 469, 477, 485 e 492).

5.Irresignada com os lançamentos, em 21 de setembro de 2007, a empresa, representada por procuradores (Procuração à fl. 545), apresentou a impugnação às fls. 500 a 544, instruída com documentos às fls. 545 a 616 (incluindo 36 anexos), na qual alega, em síntese, o seguinte (grifos e negritos do original):

Dos Fatos.

"O Contribuinte é empresa de turismo (optante SIMPLES), que recebe muitos valores, cujos mesmos, são repassados para a REXTUR, empresa denominada tipo GSA, central de companhias aéreas que emite os bilhetes aéreos, ou outras empresas como Gol Linhas Aéreas Inteligentes."

"Por ocasião desses repasses (despesas), os valores creditados em conta não representam integralmente, receitas, muito pelo contrário."

"A Em breve síntese, a empresa ora Autuada recebia valores de seus clientes para a aquisição de pacotes turísticos ou parte terrestre (locação de veículos, hotéis, etc). Então, a integralidade dos valores recebidos de seus clientes foi repassada para as empresas emissoras dos bilhetes aéreos ou companhias de aviação ou ainda, hotéis ou empresas de locação, etc. Após o pagamento, recebia uma pequena comissão, como é praxe no mercado. Esses valores de comissões foram devidamente lançados à tributação na DIRPJ."

"Os valores consolidados com referência ao que articulado, não pode assim, compor o total inadvertidamente exarado pela fiscalização, devendo ser excluídos do "quantum debeatur", como ficará demonstrado."

"Ora, tal entendimento decorre da movimentação financeira da autuada, resultando em **PRESUNÇÃO FISCAL de OMISSÃO DE RECEITAS**, como restará comprovado, também, é inadvertido este entendimento, que ocasionou inclusive, os respectivos reflexos."

Preliminarmente.

"Em razão da **JUNTADA DE ENORME VOLUME DE DOCUMENTOS**, a presente IMPUGNAÇÃO se faz para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - SIMPLES e todos os seus Reflexos, uma vez que seria humanamente impossível juntar os mesmos documentos para cada uma das autuações em tão exíguo prazo que é concedido para a defesa do Contribuinte."(acostou documentos em **36** volumes anexos).

"Vale ressaltar que os documentos se referem às movimentações financeiras e se prestam para comprovar as efetivas despesas da empresa ora autuada, vez que repassava os créditos havidos, para empresa terceira, recebendo sobre esses créditos não a sua integralidade, mas somente uma pequena comissão, que foi devidamente lançada para tributação no seu IRPJ, nas competências pertinentes."

"Todas as anteriores intimações foram atendidas pela Contadora da empresa, que não possuía todos os documentos outrora solicitados pela douda fiscalização (por exemplo, movimentações do UNIBANCO)."

"Isso porque houve mudança do quadro societário da empresa ora fiscalizada, em meados de Setembro de 2003."

5.10. "Logo, atendeu parcialmente as solicitações fiscais, sem causar embaraço à fiscalização."

5.11. **"Não obstante, a empresa entrou em contato com os sócios anteriores, detentores de todas as documentações solicitadas pelo Sr. Auditor Fiscal, e eles levantaram e apuraram todos os documentos."**

5.12. **"Ocorre que o prazo para atender a Intimação não foi suficiente para a juntada de todos os documentos que como poderão comprovar, são de grande volume."**

"Fosse só o levantamento, até poderia ser mais ágil, ocorre que o Contribuinte, zeloso, elaborou PLANILHAS explicativas das movimentações financeiras, sob pena de falta de discernimento para apurar cada uma das operações. Certamente este trabalho irá inclusive colaborar com os trabalhos de apuração e julgamento, tudo para a busca da Verdade dos fatos e da Justiça e para evitar-se LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO!"

"Neste sentido, foram elaboradas as PLANILHAS com demonstrações das Faturas dos clientes da Autuada e, o repasse desses mesmos recursos a empresa terceira emissora dos bilhetes aéreo/parte terrestre (ANEXOS) com anotações de próprio punho para unir um fato a outro, ou seja, um crédito a sua respectiva despesa, o que será abaixo, melhor discernido."

Mérito.

5.15. "A interpretação fiscal de que houve omissão de receitas concluindo serem integralmente créditos, é totalmente improcedente." (transcreve o art. 281 do RIR/1999 às fls. 505 e 506)."

"Verifica-se então que não houve a comprovação da imprestabilidade da escrituração contábil (acoste-se o fisco a Declaração de Renda - Pessoa Jurídica DIRPJ do período), pois o lucro presumido declarado foi **EXATAMENTE DO LUCRO AUFERIDO PELO CONTRIBUINTE EM SUAS OPERAÇÕES, a DIFERENÇA PARA A OMISSÃO PRETENDIDA FOI O REPASSE DE VALORES DE SUA ATIVIDADE e OBJETIVO SOCIAL!**"

"Não houve a constatação de passivo fictício, suprimento de caixa, falta de contabilização!"

"Embora a douda fiscalização alegue falta de escrituração contábil, ISTO NÃO PROCEDE DA MESMA FORMA."

"Ora, uma empresa de TURISMO que for ESCRITURAR TODAS AS OPERAÇÕES, teria que contratar um CONTADOR EXCLUSIVO só para os

lançamentos. Medida de extrema desnecessidade e injustiça, uma vez que a empresa ora autuada É CONTRIBUINTE e OPTANTE da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata os artigos 9º a 16º e 26º da Lei nº 9.317/96, com redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98 e de acordo com o que exara a IN SRF nº 009, de 10/02/99-SIMPLES."

"Analise a douda Secção de Julgamento que os valores escriturados na DIRPJ, em suas despesas, lá estão os pagamentos ou ressarcimentos feitos e o resultado de sua atividade, devidamente levada à conta de RECEITAS DO EXERCÍCIO!"

"Conforme exara o "Termo de Encerramento" de fls., podemos observar, nos próprios termos do doudo fiscal, que houve verificação por amostragem, mencionada no Demonstrativo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal."

"Em decorrência da transcrição inadequada dos fatos, fica cristalino a nulidade do ato, nesse sentido:"(transcreve ementa de julgado do Conselho de Contribuintes e doutrina de Aurélio Pitanga Seixas Filho às fls. 507 e 508).

"Destarte, está caracterizado a **iliquidez e incerteza** do auto lavrado, conquanto não se coaduna com a legislação em específico, somando-se a presunção para consolidação do débito tributário."

"PRESUNÇÃO, vez que o próprio contexto do termo de encerramento exara que a verificação foi feita **POR AMOSTRAGEM**."

"O que se denota no relato das infrações, não pode ser considerado como instrumento basilar para autuação, quiçá na maneira e valores impostos."

"A apuração da natureza da operação e a constituição do crédito tributário, exigem algum tipo de investigação por parte da fiscalização. A simples presunção, sem qualquer apoio fático ou jurídico, não autoriza tal tipo de lançamento."

"Como discernido, a aplicação da multa e a tipificação da conduta infracional, não encontra espeque na norma jurídica, conquanto totalmente desprovida do enquadramento legal, pela omissão fiscal, e alheia ao Impugnante."

"A disposição legal infringida é requisito formal indispensável ao auto de infração, para propiciar a ampla defesa constitucional, como é o entendimento jurisprudencial predominante."(transcreve ementa de julgado às fls. 508 e 509."

"O que se denota no relato das infrações, não pode ser considerado como instrumento basilar para autuação, quiçá na maneira e valores impostos."(transcreve ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes às fls. 509 e 510, e trecho de julgado da Justiça Federal à fl. 510).

"Há o conflito entre a atividade investigatória das autoridades públicas e a obrigatória preservação da intimidade. Quando é instaurado o contencioso administrativo, o Fisco envolvido no litígio, fica comprometido a sua imparcialidade, portanto, **de jeito nenhum tem o Fisco, legitimidade para decidir se o exercício da atividade administrativa pode sobrepor-se ao direito à preservação da intimidade.**"

"Resta assim, a incongruência da autuação, visto que em flagrante desrespeito com o que preconiza nossa Constituição, estando eivado de irregularidade, ilíquido e incerto para sua exigibilidade."(transcreve o art. 923 do RIR/1999 à fl. 511).

"O sempre lembrado Eduardo Domingos Bottallo, voltado para a questão da distinção *entre* preço e reembolso de despesas, com vistas às incidências do ISS, da COFLNS e da Contribuição ao PIS, fez a seguinte citação de Geraldo Ataliba, este também analisando a mesma questão quanto ao ISS, *"verbis"*:(transcreve doutrina do referido autor, acerca do conceito de renda, às fls. 511 e 512).

"E, para corroborar de forma inequívoca ao quanto desenvolvido, e por analogia, digna de registro, na mesma Revista Dialética nº 05, em sua página 85, veiculou as seguintes considerações de Aires Fernandino Barreto, ainda a propósito de reembolso de despesas face ao ISS:" (transcreve doutrina do referido autor - fl. 513 -acerca do conceito de que não podem ser considerados receitas os valores que transitam no caixa das empresas, mas pertencem a terceiros).

"Vejamos então, neste mesmo diapasão, a seguinte notícia veiculada:" (transcreve notícia veiculada com o título "Imposto de Renda - Receita não pode cruzar dados de CPMF com declaração" às fls. 513 e 514, e trecho de sentença exarada pela Iª Vara Federal de Campinas/SP às fls. 515 a 518).

"O Autuado informou e declarou sua DIRPJ, como Rendimentos Tributáveis, sendo o referido valor oferecido a tributação."

"Ocorre que Conforme Termo de Verificação Fiscal por ocasião da lavratura dos Autos de Infrações, o douto agente Fiscal sequer deduziu referidos valores dos Autos de Infrações, acarretando bitributação em relação aos valores ali lançados. Se a presunção de Omissão de Receitas apurada através de depósitos bancários engloba o total dos rendimentos do Autuado, natural que o valor declarado, deveria ser deduzido."

"A legislação é clara no tocante ao assunto, não deixando margens a quaisquer duvidas, consoante artigos 165 a 169 do CTN."

"A douda fiscalização simplesmente procedeu à somatória dos valores depositados em conta corrente nos Bancos UNIBANCO E SUDAMERIS, autuou o Contribuinte sob alegação de PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS a título de IRPJ e seus respectivos REFLEXOS, capitulando como infração aos Artigos 42 da Lei nº 9.430/96, dentre outras."

"Ora, ÍNCLITOS JULGADORES, verdadeiro absurdo os Autos de Infrações, eis, que eivada de ilegalidades."

"Conforme Termo de Inicio de Fiscalização, a Ação Fiscal foi deflagrada pelo fato do cruzamento entre a DIRPJ do Autuado e os Valores da Movimentação Financeira."

"O Auditor Fiscal da Receita Federal simplesmente somou os valores PRESUMIVELMENTE obtidos através dos extratos bancários e promoveu o lançamento tributário."

"A constatação de omissão de receitas, com base estritamente nos sistemas internos da SRF, é meramente indicio HOMINIS (fruto da experiência do dia a dia, conhecimento interno propiciado pela repartição)."

Tais "inputs" tem como função deflagrar um sistema de investigação, não se prestando como prova documental e material, pois não estão reunidos quaisquer outros suportes probatórios documentais, ainda que fosse indiciários deveriam ser juntados elementos de um conjunto que possa suscitar, a um tempo, causa, e a outro, efeito do fato a ser provado."

"No caso em tela trata-se de PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, e assim sendo deve reunir requisitos de absoluta lógica, coerência e certeza para lastrear a conclusão da prova da ocorrência de fato gerador do tributo."

"O lançamento constituído padece assim, dos princípios de segurança, exigibilidade e certeza e, por essa via não há como se constituir o crédito tributário, apenas por presunção."

"Para se caracterizar a OMISSÃO DE RECEITAS PELOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS, o lançamento só é admissível quando ficar comprovado o NEXO CAUSAL entre os depósitos e o fato que represente a Omissão de Rendimento e em momento algum tal foi comprovado."

"Cabe às autoridades fiscais provarem a omissão de receita, atividade que decorre de seu poder institucional, previsto no Artigo 142 do Código Tributário, de efetuar o lançamento, o que inclui determinar a matéria tributária, e no caso em pauta a suposta omissão de receitas não está caracterizado através de prova material e tampouco o Contribuinte foi intimado a demonstrar de forma individualizada a suposta OMISSÃO DE RECEITAS, mas simplesmente de forma genérica."

"A Jurisprudência é clara e cristalina, não deixando margens de duvidas para o seu entendimento, a qual pede vênica para transcrever:"(transcreve ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes às fls. 519 e 520).

5.49."Está caracterizada que o Auto de Infração está eivado de ilegalidades, eis que depósitos bancários não se constituem renda e tampouco disponibilidade econômica de renda e proventos."

"Ademais, em nenhum momento se comprovou sinais de riqueza exterior, ao contrário, se observar, poderão ver que as contas invariavelmente permaneciam negativas. Em especial entre o período final de **SETEMBRO/2003 a DEZEMBRO/2003, onde os créditos foram feitos somente para manter as contas correntes com saldo zero, cobrindo taxas e demais custas bancárias para não utilização dos créditos especiais, que cobram juros extorsivos, fato notório.**"

"A Autuada entende que não resta duvida, no tocante a possibilidade de ocorrer arbitramento do rendimento em procedimento de ofício, desde que o arbitramento se dê com base na renda presumida, através da comprovação da realização de gastos incompatíveis com a renda disponível da Autuada."

5.52."É claro e cristalino, que referido procedimento permite a caracterização da disponibilidade econômica, vez que deixar margem a evidentes sinais exteriores de riqueza é porque houve renda auferida e consumida, passível de tributação por constituir fato gerador de imposto de renda, consoante previsto no Artigo 43 do CTN, o que não é o caso."

5.53.**Para o arbitramento levado a efeito com base em depósitos bancários, como é o caso em pauta, é imprescindível que seja realizada demonstração de gastos realizados, em relação ao crédito em contas correntes.**"

"A Autoridade Fiscal tem obrigação de rastrear os cheques levados a débito para comprovar que os créditos imediatos anteriores caracterizassem, sem sombra de duvidas, gastos ou melhor, renda consumida e passível de tributação."

"Os depósitos bancários constituem-se em indícios, mas não prova de omissão de rendimentos e tampouco caracterizam por si só, disponibilidade

econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais."

"Para amparar o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre cada depósito e o rendimento omitido, não devendo, pois, prevalecer o lançamento sob este aspecto."

"Em consequência os Autos de Infrações deverão ser declarados NULOS DE PLENO DIREITO, por carecerem de liquidez e certeza para a sua exigibilidade."

Dos Documentos Comprobatórios Juntados (neste quesito a recorrente registra quatro exemplos para ilustrar sua tese de que os valores por ela recebidos apenas transitaram por suas contas bancárias, questão que será analisada no voto).

Da Aplicação das Taxas de Juros Selic.

5.58. "Apenas em um breve resumo, relava destacar, quanto aos tributos em geral, que o uso da taxa SELIC se faz incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, tanto relativamente a juros moratórios, como compensatórios (mesmo que, por indenfensável absurdo, escapando-se a Constituição e as leis, pudessem estes últimos incidir sobre tributos). É uma taxa de todo imprestável para remunerar tributos, como se verá, ainda que sucintamente, na sequência."

"No caso dos juros moratórios, segundo o art. 161, § Iº, do CTN, como acima destacado, é possível sua incidência, dentro do limite de 1% a.m. previsto no dispositivo referido. No caso de juros compensatórios, em nenhuma perspectiva são os mesmos admissíveis."

"A título ilustrativo, dois são os argumentos mais salientes a sustentar a inaplicabilidade da taxa SELIC:"

"A legislação federal que remete ao uso da taxa SELIC, seja para fins moratórios ou compensatórios, sobre tributos, não delineia como a mesma se configura, **representando notável e inconstitucional delegação legislativa a texto infralegais**, violando, de plano, tanto a Constituição Federal, em diversos dispositivos, como o CTN. O mais evidente deles, o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I."

5.62. "O órgão encarregado de sua disciplina, ou seja, quem estabelece o quanto representa a taxa SELIC, **é o próprio credor da obrigação tributária!** O Banco Central, autarquia federal, por atos normativos inferiores e aplicáveis exclusivamente às relações prateadas no âmbito do sistema financeiro nacional, regula a taxa SELIC incidente sobre a remuneração de tributos arrecadados pela Receita Federal, órgão da administração direta. Tanto um, o BACEN, como o outro, Receita Federal, submetem-se ao controle pleno do Ministério da Fazenda, órgão do Poder Executivo Federal. Já se afronta, cristalinamente, o princípio do devido processo legal, em sua vertente substancial, entre outros dispositivos constitucionais e legais pertinentes. Importante destacar, ademais, que **a jurisprudência de tribunais superiores é numerosa e pacífica no sentido de ser ilícita a estipulação de encargos financeiros sujeitando o seu dimensionamento ao arbítrio exclusivo do credor da obrigação.** A irrazoabilidade de o credor da obrigação tributária, o Poder Executivo Federal, ser o mesmo que estipula o valor dos juros (a taxa SELIC) exigidos do contribuinte, manifesta a total injuridicidade da pretensão fazendária em tela."

"Assim sendo, sob qualquer ângulo que se analise a questão da taxa SELIC como índice de juros aplicáveis a tributos, sejam moratórios ou compensatórios, não há **qualquer viabilidade jurídica a suportar sua utilização.**"

"Os juros moratórios podem incidir sobre tributos não pagos no seu vencimento, sendo legítimo sustentar sua limitação máxima ao percentual de 1% a.m. estabelecido na legislação complementar (cfr. Art. 161, § 1º, do CTN)."

"Não há qualquer viabilidade constitucional ou legal na exigência de juros compensatórios sobre tributos, isto é, antes do vencimento da obrigação tributária."

"Em nenhuma hipótese é admissível a utilização da taxa SELIC como índice de juros nas relações tributárias ativas (ou seja, na transferência compulsória de capital do contribuinte para as burras estatais); mas apenas nas passivas (ou seja, quando a legislação, criada pelo próprio Estado Arrecadador Tributário, permite o seu uso, em benefício do contribuinte, diminuindo, ainda que modestamente, a transferência compulsória de recursos do cidadão e de suas empresas para os cofres públicos!)."

A Multa Aplicada, Juros e Encargos Confiscatórios.

5.67. "O MONTANTE DA MULTA EXIGIDO CONDUZ AO CONFISCO TRIBUTÁRIO, QUE É VEDADO PELA NOSSA CONSTITUIÇÃO, uma vez que tal vedação sendo norma maior, não pode ser desconhecida pela Administração Pública, nem ofendida pela legislação ordinária, até mesmo porque o servidor público não é obrigado a cumprir normas ilegais ou leis inconstitucionais."

5.68. "A MULTA POR EVENTUAL INFRAÇÃO DE REGULAMENTO FISCAL. SEM MÁ-FÉ. NÃO PODE SER ASTRONÔMICA. NEM PROPORCIONAL AO VALOR DA OPERAÇÃO OU DO IMPOSTO COMO NO PRESENTE CASO, visto que também não existe prova material da existência de fraude fiscal ou sonegação fiscal como define a legislação federal."

Da Capacidade Contributiva e Das Multas.

"As multas tomaram um caráter eminentemente punitivo devido ao atraso no pagamento dos tributos pelos contribuintes, onde fica obrigado ao pagamento de juros que são remuneratórios em razão da mora e ao pagamento da atualização monetária, somados ao principal, como qualquer devedor. Deste modo, o Poder Tributante recupera, ao ser pago com estes acréscimos, tudo aquilo que havia deixado de receber."

"Sabemos que a capacidade contributiva que visa o legislador constitucional (Art. 145, § 1º, CF) consubstancia-se na capacidade econômica do contribuinte e a multa, quando cobrada simplesmente em relação à mora do devedor, provém da impontualidade no pagamento do tributo."

"EXCEDE portanto o Poder Tributante o seu direito de recuperar-se do atraso do devedor-contribuinte, visto que pelo pagamento de juros e correção monetária já foram satisfeitas as parcelas devidas, tanto em relação a perda do valor da moeda quanto da remuneração do valor que se deixou de receber num determinado lapso de tempo, conseqüentemente, a multa cobrada excederia a capacidade econômica do contribuinte."

"A multa como uma prestação de caráter compensatório incide em decorrência da prática de um ato ilícito ou por disposição contratual. Não ocorreu ilícito ou atitudes similares, ressaltando-se que relação contratual entre contribuinte e Estado não existe."

"Logo, é bastante a simples remuneração em atraso no momento do pagamento, uma vez que não se enseja punição por ato ilícito."

Da Inconstitucionalidade dos Juros Cobrados.

"Há que se lembrar que qualquer lei abaixo da Constituição Federal não poderá regular taxa de juros, em qualquer hipótese, acima de 12% (doze por cento) ao ano, ainda que o art. 192 da mesma Carta Magna dependa de regulamentação."

"Qualquer que seja ela, é evidente, não admitirá juros acima daquele percentual. Abaixo dela, aplica-se tão somente o Código Tributário Nacional (art. 161, §1º) que limita para tais casos, a cobrança de 1% (um por cento) ao mês, a título de juros, sendo considerado inconstitucional o que se encontra fora desse limite."

"A União Federal encontra-se ganhando indevidamente quanto aos juros de mora calculados com base na SELIC, transformando-se num "negócio vantajoso" para ela, em detrimento da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional."

"O art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispõe acerca da utilização da taxa referencial do SELIC para o cálculo de juros de mora devidos quando não pagos os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Receita Federal nos prazos previstos na legislação tributária."

"Não obstante, taxas referenciais como a TR, a TRD e a SELIC serem aterializadas, via lei ordinária, como juros moratórios que devem incidir sobre débitos tributários, as mesmas não possuem tal natureza, por traduzirem fenômeno monetário de pagamento pelo uso do dinheiro, com caráter estritamente remuneratório."

5.79."Estará o Fisco ofendendo o conceito jurídico e econômico, assim comoferindo os mandamentos contidos no § 1º do art. 161 do CTN e no § 3º do art. 192 da CF se reclamar o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculado por taxas de juros de natureza remuneratória, em outras palavras, há que se compreender que os juros assim calculados tornam o acréscimo mais que uma pena pelo atraso no pagamento do tributo, uma espécie investimento que a União Federal, via bolso do contribuinte absolutamente, claramente vedada tal prática pela Constituição Federal e pelo CTN."

Conclusão.

5.80."Por todas estas razões, o **AUTO DE INFRAÇÃO É NULO e IMPROCEDENTE: a) a uma**, porque com a transcrição inadequada dos fatos, fica cristalino a nulidade do ato; **b) a duas**, porque houve a presunção fiscal, inadmissível para o lançamento como exaustivamente comprovado; **c) a três**, porque a apuração da natureza da operação e a constituição do crédito tributário, exigem algum tipo de investigação por parte da fiscalização. A simples presunção, sem qualquer apoio fático ou jurídico, não autoriza tal tipo de lançamento; **d) a quatro**, porque a disposição legal infringida é requisito formal indispensável ao auto de infração, para propiciar a ampla defesa constitucional, como é o entendimento jurisprudencial predominante; **e) a cinco**, porque o contribuinte não agiu com dolo, fraude, simulação ou má-fé, e provas disso, não existem, tampouco de forma materializada; **f) a seis**, porque o lançamento só é admissível quando ficar comprovado o NEXO CAUSAL entre os depósitos e o fato que represente a Omissão de Rendimento e em momento algum tal foi comprovado; **g) a sete**, porque no caso em pauta a suposta omissão de receitas não está caracterizado através de prova material; **h) a oito**, porque o douto agente Fiscal não deduziu os valores lançados a tributação na DIPJ, nos dos Autos de Infrações, acarretando bitributação em relação aos valores ali lançados; **i) a nove**, porque a douta fiscalização simplesmente procedeu à somatória dos valores depositados em conta corrente nos Bancos UNIBANCO E SUDAMERIS, autuou o Contribuinte sob alegação de PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS a título de IRPJ e seus respectivos REFLEXOS; **j) a dez**, porque para que o arbitramento seja levado a efeito com base em depósitos bancários, como é o caso em pauta, é imprescindível que seja realizado a

demonstração de gastos realizados, em relação ao crédito em contas correntes, que não foi demonstrado em nenhum momento; **k) a onze**, porque os depósitos bancários constituem-se em indícios, mas não prova de omissão de rendimentos e tampouco caracterizam por si só; **l) a doze**, porque a multa imposta de 75%, configura o confisco tributário e não encontra guarida para o caso específico, devendo ser relevada, o que desde já REQUER; **m) a treze**, porque a aplicação da taxa SELIC não pode servir de índice de reposição da moeda, vez que não reflete a reposição, mas sim, verdadeira remuneração inadmissível; e, finalmente, **n) a quatorze**, porque os Autos de Infrações carecem de liquidez e certeza para a sua exigibilidade sendo NULOS DE PLENO DIREITO."

Do Pedido.

"Diante de todo o exposto REQUER a **IMPROCEDÊNCIA** "in totum" do Auto de Infração lavrado, carecendo de liquidez e certeza para sua exigibilidade, como demonstrado. Senão:"

"i) via de consequência, o expurgo de todos os valores indevidamente lançados como base de cálculo de tributação e omissão de receitas, vez que comprovados os gastos/despesas que provam os documentos juntados;"

"b) e, também via de consequência, o expurgo dos juros e multas incidentes sobre os tributos indevidos e sua repercussão na consolidação do crédito tributário;"

5.84."REQUER ainda, assim não entendendo Vossas Senhorias, que é um contribuinte que faz as suas declarações habituais e sempre concisas, e isto posto, espera pela decisão sensata e equânime, senão pela relevação das multas aplicadas e reconsideração ao auto de infração, e assim, ser-lhe restituída a tão procurada e almejada JUSTIÇA!"

"Protesta-se pela juntada posterior de novos documentos com a finalidade de expungir valores erroneamente atribuídos na consolidação dos valores apontados pela douta fiscalização."

"O contribuinte ora Autuado permanece à inteira disposição para a qualquer momento, prestar maiores esclarecimentos sobre os documentos juntados, que são de grande volume. Apesar de ter realizado todo o trabalho de unir cada crédito a sua respectiva despesa, bem como ter elaborado de próprio punho, índices ou remissões numéricas para melhor discernimento, mantém o empenho de a qualquer momento que for, se dispor a elucidar qualquer dúvida oriunda dos documentos juntados, sempre em busca da Verdade Material e da Justiça! Bastando para tanto, intimação aos patronos que esta subscrevem ou simples contato telefônico, cujo endereço ou telefone encontram-se no rodapé da presente."."

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 16-33.613 (fls. 7.752-7.784) de 06/09/2011, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003 INCONSTITUCIONALIDADE.DISCOSSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. A instância administrativa não é foro apropriado para discutir inconstitucionalidade de normas, pois qualquer discussão sobre constitucionalidade deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a

prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPUGNAÇÃO. Os documentos que fundamentam contestação a lançamento tributário devem ser apresentados juntamente com a impugnação administrativa.

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.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS. A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da Contribuição para a Seguridade Social - INSS -, e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS - Simples, também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003 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 Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003 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.

RECEITA BRUTA. CONCEITO. A legislação de regência do regime simplificado define a receita bruta como 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.

Processo nº 19515.002355/2007-46
Resolução nº **1402-000.263**

S1-C4T2
Fl. 7.940

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003 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)."

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 16/01/2012 (A.R. de fl. 7.802) a interessada interpôs recurso voluntário em 14/02/2012 (fls. 7.803-7.852) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

De se ressaltar, de início, que a Autuada acostou aos autos, por ocasião de sua impugnação, 36 volumes (fls. 674 a 7.751), com documentos referentes à sua movimentação financeira e que se prestariam, em suas palavras, para comprovar as efetivas despesas da empresa ora autuada, *“vez que repassava os créditos havidos, para empresa terceira, recebendo sobre esses créditos não a sua integralidade, mas somente uma pequena comissão, que foi devidamente lançada para tributação no seu IRPJ, nas competências pertinentes.”*

Acrescenta ter elaborado planilhas explicativas das movimentações financeiras, que auxiliariam no entendimento e apuração cada uma das operações, *“com demonstrações das Faturas dos clientes da Autuada e o repasse desses mesmos recursos a empresa terceira emissora dos bilhetes aéreo/parte terrestre (ANEXOS) com anotações de próprio punho para unir um fato a outro, ou seja, um crédito a sua respectiva despesa, o que será abaixo, melhor discernido.”*

Conclui o i. Relator do acórdão *a quo* ser impertinente a pretensão da Contribuinte para comprovar a origem dos créditos lançados em suas contas bancárias, uma vez que a questão relevante para os autos é que tais operações não foram escrituradas na contabilidade da empresa, não sendo cabível a apuração de tais operações na citada conta alheia, conforme dispõe o art. 2º, §2º, da 9.317/96. Acrescenta não ter encontrado cópias dos cheques que comprovariam a efetiva entrega dos valores para as empresas para as quais intermediou serviços.

Com efeito, entendo de forma diversa. A documentação acostada aos autos (anexos 01 a 36), em homenagem ao princípio da verdade material, necessita ser analisada em profundidade.

Assim prescreve o art. 2º, §2º, da Lei nº 9.317/96:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

(...)

§ 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, (grifos acrescentados)

Ora, a autuação foi por omissão de receitas/depósito bancário. O Autuante, de posse da documentação apresentada durante o procedimento fiscal, efetivamente apurou a receita bruta da empresa.

Na sequência, ao apresentar sua impugnação, a Autuada acosta aos autos documentação (anexos 01 a 36) que, a seu ver, comprovariam que a receita bruta apurada não seria aquela levantada pelo Fisco.

Nesse sentido, entendo que, para melhor formar minha convicção, a documentação apresentada necessita de investigação aprofundada.

Dessa forma, encaminho meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que se analise a documentação acostada nos anexos 01 a 36, devendo a Autoridade responsável pela diligência elaborar relatório conclusivo quanto à apuração da verdadeira receita bruta da empresa. Por fim, que se dê ciência à autuada do relatório de diligência, facultando-lhe manifestar-se no prazo de trinta dias, a contar da ciência, conforme prevê a Lei.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator