



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

Processo n° 19515.003089/2010-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.221 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2013
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente TRANSPORTES LAURO VERONEZI LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007

Ementa:

LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. OBSERVÂNCIA.

Não é merecedor de reparo o lançamento tributário que é efetuado com fiel observância da lei de regência.

CONTESTAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO.

Não cabe à autoridade administrativa apreciar argumentos que não guardam relação com a lide expressa nos autos submetidos ao seu exame. No caso vertente, o processo trata dos lançamentos tributários decorrentes das infrações que, em momento posterior, serviram de fundamento para a exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES. À evidência, sendo a referida exclusão refletida em ato administrativo que constituiu feito próprio, em tal feito é que deveriam ser aportadas as razões de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

“documento assinado digitalmente”

Plínio Rodrigues Lima

Presidente

Processo nº 19515.003089/2010-74
Acórdão n.º **1301-001.221**

S1-C3T1
Fl. 497

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Plínio Rodrigues Lima, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para a Seguridade Social – INSS, relativas ao ano-calendário de 2006, formalizadas no âmbito do SIMPLES.

Por meio de ação fiscal, instaurada para verificar a compatibilidade da movimentação financeira da contribuinte com os rendimentos declarados à Receita Federal, foi apurada omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Diante da constatação da citada omissão de receitas, os coeficientes de determinação do valor devido a título do SIMPLES foram redefinidos, o que implicou apuração de diferenças a recolher.

A autoridade fiscal elaborou REPRESENTAÇÃO FISCAL para fins de exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES.

Inconformada, a autuada interpôs impugnação (fls. 232/247), momento em que trouxe os seguintes argumentos:

- que a exigência contida na autuação não mereceria ser acatada porque, no seu entendimento, antes dela ter sido lavrada, deveria ter sido notificada para verificar o ocorrido, e, caso estivesse de acordo com o apontado pela Fiscalização, providenciar a retificação de sua declaração, o que não ocorreu;

- que, nos termos do artigo 147 do Código Tributário Nacional, “*os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela*”;

- que o erro que foi cometido por ela própria, em seu prejuízo, tendo em vista a autuação sofrida, poderia ser corrigido de ofício, e, se assim não fosse possível, poderia ser sanado, dando-lhe, para tanto, a possibilidade de retificá-lo, sob pena de violação ao princípio da isonomia, consagrado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que ampara o direito do cidadão utilizar-se dos mais amplos meios de recurso em defesa de seus direitos;

- que em momento algum pretendeu lesar o Fisco, não tendo agido com dolo ou ardil, tendo inclusive colaborado com a Fiscalização;

- que, ainda que se entenda pela legitimidade da exigência principal, a imposição de multa de 75% não se revestiria do mesmo caráter;

- que, em face do estabelecido no artigo 147, § 2º do CTN, combinado com o disposto no § 2º do artigo 623 do RIR/80, a cobrança do imposto deixado de recolher deveria ser feita sem qualquer penalidade, quando a insuficiência de recolhimento tivesse origem em erro, apurado em revisão sumária, mediante simples conferência dos elementos que integram a

declaração de rendimentos e desde que a exigência decorresse de reclassificação de rendimentos ou da glosa de deduções e abatimentos incabíveis;

- que a Lei 9.298/96 estipula que a multa não pode exceder a 2%, tendo em vista que este percentual se refere a casos de não cumprimento de obrigação;

- que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que as multas aplicadas em decorrência de infrações tributárias não poderiam exceder 30% do valor do tributo devido;

- que teria adimplido com suas obrigações fiscais e que em nenhum momento teria dificultado ou imposto empecilhos à realização da Fiscalização;

- que não teria realizado ato fraudulento, havendo, no máximo, cometido erro escusável e reparável, estando comprovada a boa-fé no exercício de suas atividades;

- que a multa de 75%, além de consubstanciar ilegalidade, teria uma feição de lhe confiscar quase a totalidade do valor que não seria totalmente devido à Fazenda, por haver valores ali discriminados que não seriam tributáveis;

- que seria inaplicável a multa de 75%, sendo esta, assim, em seu entendimento, totalmente improcedente, devendo, caso mantida a exigência, ser reduzida ao patamar de 2%, por ser mais benéfica, ou ao percentual de 30%, montante aceito pelo Supremo Tribunal Federal;

- que julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região teria reconhecido a limitação da multa moratória ao percentual de 20%, evitando a ocorrência de confisco, vetado pela Constituição Federal;

- que no caso acima referenciado teria sido aplicada multa moratória de 75%, e que, com o advento de lei mais benéfica – Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8.212/91, remetendo ao artigo 61 da Lei 9.430/96 – teria havido a redução da multa para 20%, em todo o período da ação, e que tal decisão deveria ser seguida por nossos Tribunais, não podendo o Fisco ingressar com execução fiscal com valores astronômicos, compostos de multa moratória superior a 20%;

- que constatou que, a partir de janeiro de 1997, a incidência de juros passou a ocorrer através da taxa SELIC, cujos índices superariam a taxa legal de 1% a.m., mas que, no entanto, como a própria autuação fiscal teria reconhecido no “Demonstrativo de Multa e Juros de Mora”, no período objeto da autuação (abril a outubro de 1992 e janeiro de 1993), a legislação vigente determinava a incidência de juros à taxa não superior de 1% a.m. ou fração, devendo a atividade administrativa de lançamento ser orientada nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional;

- que, mantida a exigência, os juros deveriam ser adequados para a taxa de 1% ao mês, a qual incidiria até a data em que o tributo fosse efetivamente pago;

- que a Fiscalização lhe teria dado prazo exíguo para entregar uma gama de documentos, e que teria tido dificuldade de encontrar a documentação e organizar as informações, mas que, ao atentar mais cuidadosamente para o auto de infração lavrado, percebeu a existência de valores que, embora tivessem entrado em sua conta corrente, não lhe pertenciam e muito menos se tratavam de faturamento;

- que teriam entrado em sua conta valores sem ser fator tributável, ou seja, valores que não representavam faturamento, sobre os quais não haveria a incidência de qualquer tributo, uma vez que não teria ocorrido fato gerador;

- que, para exemplificar, citava a venda de um terreno, de um automóvel e de um caminhão, cujos depósitos teriam sido efetuados em sua conta corrente, mas que não representariam faturamento, e sequer rendimento, tendo sido indevidamente tributados: R\$ 289.278,81 – valor depositado em conta corrente da empresa, mais precisamente na conta ITAÚ (ag. 0771, CC 26.3308), em 11/05/2006, que se trataria de crédito advindo de consórcio de caminhão junto à SCANIA; R\$ 21.000,00 – valor depositado na conta corrente da empresa, mais precisamente na conta ITAÚ (ag. 0771, CC 26.3308), em 16/01/2006, que se trataria de crédito advindo de venda de um veículo CORSA; R\$ 17.500,00 – valor depositado na conta corrente da empresa, mais precisamente na conta ITAÚ (ag. 0771, CC 263308), em 26/06/2006, que se trataria de crédito advindo da venda de um veículo CELTA; R\$ 44.505,95, R\$ 40.000,00 e R\$ 40.000,00 – valores depositados na conta corrente da empresa, mais precisamente na conta do banco UNIBANCO (ag. 103, CC 204.8066), em 02/06/2006, 04/07/2006 e 01/08/2006, que se trataria de créditos advindos da venda de um imóvel em Guarulhos (inscrição cadastral 101.55.53.0061.01.000 / 101.55.53.0061.02.000).

Requeru, ao final, fosse o julgamento convertido em diligência para nova aferição das contas, dos depósitos, da documentação encontrada e apuração de possíveis irregularidades, dando assim, a ela, a oportunidade para comprovar a verdade.

A 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural, decidiu, por meio do acórdão nº 16-37.130, de 03 de abril de 2012, pela procedência dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei n.º 9.430/1996, em seu artigo 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de receita que autoriza o lançamento do tributo correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Ao contestar situações apuradas pela fiscalização com base em presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus da prova de suas alegações.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal, os Autos de Infração (AI), e seus demonstrativos anexos oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não há que se cogitar em violação aos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, quando o lançamento fiscal observou todos atos e normas

previstos na legislação pertinente e o contribuinte foi devidamente cientificado de todos eles, com oportunidade de defesa.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O início do procedimento de fiscalização retira do sujeito passivo a espontaneidade para declarar e retificar as informações referentes aos tributos objeto do procedimento fiscal a que está submetido, bem como para recolher os devido tributos em atraso.

APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o valor 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.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO.

No lançamento de ofício, a multa deverá ser aplicada nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, por expressa previsão legal.

A alegação de que a multa é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual o julgador administrativo é vinculado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, conforme previsão legal expressa no artigo 61, parágrafo 3º da Lei n.º 9.430/1996.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Impõe-se indeferir a solicitação que verse exclusivamente à busca e análise de documentação probatória, cuja anexação caberia ao próprio contribuinte e que deveria constar dos autos no ato da interposição da defesa.

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.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 465/478, em que, em apertada síntese, sustenta:

- que realizou movimentações financeiras no ano de 2006, as quais não tinham natureza tributária, tampouco poderiam ser consideradas fatos impositivos para nascimento de obrigação tributária;

-
- que os valores descritos às fls. 09 do acórdão recorrido não tem sustentação, visto que à época enquadrava-se como empresa de pequeno porte, sendo improcedente, assim, a autuação;
 - que sequer excedeu os 20% do limite global mensal fixado pela legislação para que fosse suscitada a sua exclusão do SIMPLES;
 - que, ainda que se enquadrasse nas possibilidades de exclusão do SIMPLES, tal providência não poderia ter efeitos retroativos;
 - que a inconstitucionalidade da exclusão é evidente, em face do art. 146, inciso III, alínea “d”, da Constituição Federal, inclusive frente à Emenda Constitucional nº 42;
 - que, excluindo a seu critério as empresas do SIMPLES, o Poder Executivo atenta contra o princípio da capacidade contributiva e do caráter pessoal dos impostos;
 - que a cobrança com efeito retroativo tem efeitos confiscatórios;
 - que os efeitos da exclusão não poderiam retroagir ao ano de 2006, principalmente no que tange à aplicação de multa de 75%.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências formalizadas no âmbito do SIMPLES a partir da constatação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Em conformidade com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls. 121/124, a contribuinte fiscalizada era optante pelo SIMPLES no ano-calendário de 2006, tendo apresentado a correspondente Declaração Simplificada para o referido ano. Com base nos extratos bancários fornecidos no curso da ação fiscal, a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos valores ali creditados. Em virtude da ausência de comprovação, foram efetuados os lançamentos tributários com fundamento nas disposições do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Em decorrência do cômputo da receita omitida, restou apurada também insuficiência de recolhimento sobre as receitas declaradas, vez que os coeficientes de determinação dos valores devidos foram alterados.

Às fls. 354, consta informação de que foi elaborada Representação Fiscal para fins de exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES, sendo o processo administrativo correspondente (19515.003090/2010-07) apensado ao presente.

Consulta ao referido processo administrativo nº 19515.003090/2010-07, indica que a proposição de exclusão é dirigida no sentido de que os efeitos se dêem a partir de 1º de janeiro de 2007.

Por meio do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/GABINETE/EQRS nº 09/2011 (fls. 04 do processo administrativo nº 19515.003090/2010-07), a contribuinte foi excluída do SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2007.

A contribuinte foi cientificada do Ato Declaratório Executivo em referência em 21 de fevereiro de 2011 ((fls. 06 e 07 do processo administrativo nº 19515.003090/2010-07).

No referido processo administrativo nº 19515.003090/2010-07, consta despacho no seguinte sentido:

Trata o presente de Representação Fiscal para exclusão do Simples Federal.

Com base na representação de fls.02/03 foi emitido Ato Declaratório de Exclusão acostado às fls. 05 ao qual **não foi interposta manifestação de inconformidade sendo a empresa excluída do Simples Federal conforme tela de fls.11.**

À vista do exposto proponho o encaminhamento do presente ao Grupo Malha Cadastro da DITEC para fins de que seja cancelada a declaração IRPJ simplificada do ano calendário 2006, fls.06, retornando-se o processo a seguir a esta equipe.

(GRIFEI)

Os argumentos trazidos pela contribuinte em sede de recurso, em apertada síntese, são dirigidos no sentido de que: efetuou determinadas movimentações financeiras no ano de 2006, que não tinham natureza tributária; enquadrava-se como empresa de pequeno porte, não tendo sequer excedido os 20% do limite global mensal fixado pela legislação para que fosse suscitada sua exclusão do SIMPLES; ainda que se enquadrasse nas hipóteses de exclusão do SIMPLES, esta não poderia ter efeitos retroativos desde a data da sua adesão (reproduz fragmentos da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 2011); a inconstitucionalidade da exclusão é evidente em face do art. 146, III, “d”, da Constituição Federal; a exclusão do SIMPLES mediante ato administrativo contraria a finalidade teleológica da norma constitucional; excluindo, a seu critério, as empresas do regime de tributação instituído pela Lei nº 9.317/96, o Poder Executivo atenta contra o princípio da capacidade contributiva e do caráter pessoal dos impostos; a cobrança de tributos com efeito retroativo tem efeitos confiscatórios; os efeitos da exclusão do SIMPLES jamais poderiam retroagir para o ano de 2006.

Destaco em primeiro lugar que a Recorrente mudou por completo a linha de argumentação esposada na defesa inaugural.

Com efeito, enquanto na peça impugnatória cuidou de contestar o lançamento tributário, em especial os consectários legais (juros moratórios e multa) ali exigidos, agora, se insurge, basicamente, contra o Ato Declaratório que a excluiu da sistemática do SIMPLES.

Como visto, o Ato Declaratório Executivo que cuidou da exclusão do SIMPLES, objeto do processo administrativo nº 19515.003090/2010-07, foi cientificado à contribuinte em 21 de fevereiro de 2011, e **não foi contestado**.

À evidência, descabe apreciar no presente processo argumentos relacionados ao referido Ato Declaratório, sendo certo que as alegações a ele relacionadas deveriam ter sido apresentadas nos autos do citado processo administrativo nº 19515.003090/2010-07.

No que diz respeito aos lançamentos tributários objeto deste processo, que foram formalizados em razão da constatação de omissão de receitas, a simples alegação de que a movimentação financeira que serviu de base para a constituição dos créditos não tinha natureza tributária, desprovida de elementos de comprovação, não tem o condão de afastar as exigências.

Relativamente aos limites e percentuais aplicados na determinação dos valores devidos, observa-se que os lançamentos tributários tomaram por base as disposições dos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 2000, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.684, de 2003, reproduzidos na Instrução Normativa SRF nº 355, de 2003, o que foi, inclusive, assinalado às fls. 03 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, conforme reprodução abaixo.

As alíquotas progressivas para recolhimento do SIMPLES conforme a Receita Bruta Acumulada, para as Empresas de Pequeno Porte estão dispostas no art. 5º, inciso I, da Lei nº 9.317/1996, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.307 de 19/05/2006, ficam acrescidos de cinquenta por cento os percentuais aplicados sobre a receita bruta, para as pessoas jurídicas que auferirem receita bruta acumulada decorrente da prestação de serviços em montante igual ou superior a 30% (trinta por

Processo nº 19515.003089/2010-74
Acórdão n.º 1301-001.221

S1-C3T1
Fl. 505

cento) da receita bruta total acumulada (IN SRF nº 355/2003, art. 39). e são as seguintes, para fatos geradores ocorridos em 2006:

[..]

Não merece guarida, assim, o argumento da Recorrente de que não excedeu o limite fixado na legislação de regência.

Diante das razões expostas, conduzo meu voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator