



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

Processo n° 19515.003269/2010-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.688 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente BT PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

Ementa:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA.

Correto o ato de exclusão do Simples com base em excesso de receita apurado em lançamento julgado na primeira instância.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

JUROS DE MORA. SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Lima Souza Martins (Suplente convocado), Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente convocado), Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Por bem relatar o processo em comento, adoto o relatório da DRJ/RPO, a seguir transcrito, *litteris*:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa acima citada, foram constatadas as seguintes infrações, relativas ao ano-calendário (AC) de 2006:

1) Omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada;

2) Insuficiência de recolhimento, tendo em vista o disposto na Lei nº 7.689, de 1988, art.1º; Lei nº 9.317, de 1996, art. 5º, c/c Lei nº 9.732, de 1998.

Foram lavrados os autos de infração exigindo os seguintes valores:

TRIBUTO	VALOR DO TRIBUTO R\$	VALOR DOS JUROS DE MORA R\$	VALOR DA MULTA R\$	VALOR TOTAL R\$
IRPJ	148.498,15	64.969,77	111.373,55	324.841,47
PIS	108.462,84	47.452,57	81.347,07	237.262,48
CSLL	148.498,15	64.969,77	111.373,55	324.841,47
COFINS	435.774,39	190.674,76	326.830,75	953.279,90
INSS	1.261.850,13	552.100,52	946.387,54	2.760.338,19
TOTAL	2.103.083,66	920.167,39	1.577.312,46	4.600.563,51

O enquadramento legal para o lançamento dos tributos encontra-se descrito nos autos de infração.

Consta no processo que a contribuinte foi intimada e apresentou os livros comerciais e fiscais e os extratos bancários.

Posteriormente, foi intimada e reintimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas -corrente bancárias no ano-calendário de 2006, conforme relação anexada à intimação. Decorrido o prazo estabelecido para atendimento às intimações, a contribuinte nada apresentou.

Foi, então, efetuado o lançamento de ofício na sistemática do Simples Federal com fundamento em omissão de receita apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, nos seguintes valores:

Mês/Ano	Depósitos Origem Não Comprovada	Receita Bruta Declarada	Receita Omitida
jan/06	960.417,80	50.482,17	909.935,63
fev/06	719.946,51	55.763,89	664.182,62
mar/06	1.529.934,41	64.080,95	1.465.853,46
abr/06	1.381.473,36	57.004,76	1.324.468,60
mai/06	1.354.267,29	65.560,72	1.288.706,57
jun/06	1.265.688,80	68.006,34	1.197.682,46
jul/06	1.120.025,52	64.109,60	1.055.915,92
ago/06	1.449.014,22	70.380,44	1.378.633,78
set/06	1.241.798,64	86.976,43	1.154.822,21
out/06	1.442.469,75	89.675,80	1.352.793,95
nov/06	1.259.921,28	96.720,44	1.163.200,84
dez/06	1.326.876,79	96.494,02	1.230.382,77
Total	15.051.834,37	865.255,56	14.186.578,81

Foi efetuada, também, a exclusão do Simples Federal conforme Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 47/2011, com efeitos a partir de 01/01/2007 (fl.895).

Sendo notificada da autuação, a contribuinte ingressou com a impugnação ao lançamento de fls. 539 a 561, na alega:

- *Nulidade. Ausência de Tipicidade.*

Não se evidencia que o legislador tenha previsto como fato gerador os depósitos em conta corrente, pois o fato previsto como suficiente para dar nascimento à obrigação tributária do imposto sobre a renda é a disponibilidade econômica de renda e proventos, bem como para o PIS e a Cofins é o faturamento.

No presente caso, o autuante ficou tão somente no campo da presunção, que não pode fundamentar a tributação.

Na seara jurídica não é outra a posição jurisprudencial, consoante a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), restou ser averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Os depósitos representam o marco inicial de investigação, pois subjacentes a tais valores pode estar, por exemplo, presente um empréstimo, uma doação, uma atividade comercial indevidamente exercida em nome da pessoa jurídica.

• *Incompatibilidade do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 com a Constituição Federal (CF). Inconstitucionalidade.*

O contribuinte, ora impugnante, entende por inúmeras razões que os tribunais administrativos não tem o poder de reconhecer a inconstitucionalidade das leis, motivo pelo qual, nesta oportunidade deixa de declinar seu entendimento a respeito do assunto, reservando-se em invocar a mesma, se necessário, em juízo, já que o artigo 42 da Lei 9.430 invocada pelo auto de infração aqui em questão, vai além no desrespeito aos princípios constitucionais.

• *Excesso na Base de Cálculo. Não consideração de transferências entre contas de mesma titularidade/empréstimos sócios/empresas e desconto de duplicatas.*

Fez a conciliação das contas bancárias fiscalizadas para cada mês de 2006 e demonstra a seguir os valores que devem ser excluídos da autuação:

Mês	Depósitos Constatados pela Fiscalização	Receita Bruta Declarada	Depósitos Justificados	Receita Omitida	DOC nº
JAN	960.417,80	50.482,17	194.090,14	715.845,49	4
FEV	719.946,51	55.763,89	218.822,44	445.360,18	5
MAR	1.529.934,41	64.080,95	641.758,41	824.095,05	6
ABR	1.381.473,36	57.004,76	666.530,87	657.937,73	7
MAI	1.354.267,29	65.560,72	483.218,07	805.488,50	8
JUN	1.265.688,80	68.006,34	392.332,18	805.350,28	9
JUL	1.120.025,52	64.109,60	341.945,71	713.970,21	10
AGO	1.449.014,22	70.380,44	473.883,00	904.750,78	11
SET	1.241.798,64	86.976,43	605.760,17	549.062,04	12
OUT	1.442.469,75	89.675,80	574.803,16	777.990,79	13
NOV	1.259.921,28	96.720,44	358.641,85	804.558,99	14
DEZ	1.326.876,79	96.494,02	703.838,54	526.544,23	15
TOTAL		15.051.834,37	865.255,56	5.655.624,54	8.530.954,27

• *Excesso na aplicação da multa. Confiscatoriedade.*

A multa, na proporção de 75%, agride um feixe de vetores constitucionais, a teor do direito de propriedade, sobre passar ao largo do postulado da capacidade contributiva, configurando, assim, o aspecto confiscatório da mencionada penalidade.

Outro argumento em prol da impugnante repousa na orientação adotada pelo próprio governo Federal, enquanto vem reduzindo as multas no âmbito do direito privado, a teor da diminuição das penalidades de 20% para 2%, por considerar aquelas exorbitantes dentro de uma economia estável.

Com efeito, se é verdade que aquela normação específica tenha por objeto relações entre particulares, evidentemente sujeitas a regime jurídico de direito privado, não menos verdade é também que não se pode desconsiderar integralmente aquelas premissas no campo do direito público.

- *Inexigibilidade dos juros Selic. Reconhecimento pelo STJ.*

Como se denota, a fixação dos juros é feita mediante ato de império, unilateral, discricionário e posterior ao fato gerador, tudo mediante delegação do legislador.

Esse feixe de inexatidões e máculas levaram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a declarar a inconstitucionalidade do referido encargo.

Não é difícil perceber que houve flagrante usurpação do primado da legalidade, pois a lei não fixou os critérios para que o Poder Executivo pudesse calcular a taxa. Ao contrário, atrelou os juros de débitos tributários a um índice que é livremente arbitrado Poder Executivo.

Diante da inconstitucionalidade já reconhecida pelo STJ, restam aplicáveis as normas veiculadas pela legislação anterior, na dimensão de 12% ao ano, já que, como sabido, lei inconstitucional não produz efeitos no ordenamento jurídico. Lei contra a Constituição é irrita.

Cientificada da exclusão do Simples, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (Fls. 899 a 903), na qual alega:

- *Nulidade do Ato Declaratório Executivo (ADE) Derat/Diort/EQRES nº 47/2011.*

Diante da impugnação ao auto de infração, a exigibilidade do crédito tributário está suspensa. Assim, o ADE é nulo, pois está baseado em um auto de infração que está sub judice, e ainda se discute o efetivo faturamento da empresa.

- *Não se respeitou o princípio da Ampla Defesa e do Contraditório insculpidos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, vez que não esperou a decisão final da Impugnação do Auto de Infração lavrado em 21 de outubro de 2010 exarado dos autos do processo administrativo nº 19515.003269/2010-56.*

Portanto, não pode, neste momento, a Autoridade da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo excluir a impugnante do Simples Federal sem analisar antes a impugnação supracitada, negando, desta forma, ao contribuinte o direito ao devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Mera presunção de receitas baseadas em simples depósitos realizados em contas corrente do contribuinte, está em franca contradição com o direito. Sabem todos, que não se pode criar obrigações de pagar tributos por meio de presunções. Cabe somente a lei tal tarefa.

Como não existe decisão final sobre a exigibilidade do crédito tributário, tal ato declaratório, está negando ao contribuinte um benefício concedido legalmente”.

Após analisadas a Manifestação de Inconformidade e a Impugnação apresentadas pela contribuinte, os membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a manifestação de inconformidade quanto à exclusão do Simples e procedente em parte a impugnação do lançamento, como denota a ementa do Acórdão n.º 14-59.068 a seguir transcrita:

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

Ano-calendário: 2006

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA.

Correto o ato de exclusão do Simples com base em excesso de receita apurado em lançamento julgado na primeira instância.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

JUROS DE MORA. SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Inconformada com a decisão retro, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário para apreciação por este Conselho, apenas reiterando as razões apresentadas em Impugnação e Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

O contribuinte teve ciência do Acórdão n.º 14-59.068 em 14/09/2015, e apresentou Recurso Voluntário em 13/10/2015, conforme Extrato do Processo (fl. 1005). Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso.

Tendo em vista a inexistência de novas razões apresentadas em sede de Recurso Voluntário, adoto as razões de decidir a decisão de 1ª instância, nos termos do §3, art.57, RICARF, que segue transcrita, *verbis*:

“Nulidade.

A contribuinte alega nulidade, tendo em vista que os depósitos bancários não são fato gerador do imposto de renda e demais tributos lançados.

Com relação à nulidade, cabe registrar que, conforme o disposto no art. 59 do PAF, são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, assim como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, o que aqui não se verificou. A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, somente ocorre nas decisões de primeira e segunda instância, quando são aplicáveis os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O procedimento fiscal é inquisitório e aos particulares cabe colaborar com a autoridade administrativa, pois nessa fase não se formou ainda a relação

jurídica processual e os particulares não atuam como parte. Isto somente acontece com o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e a respectiva impugnação.

Assim, antes da apresentação da impugnação, não há litígio, não há contraditório, o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo fisco. Coerentemente com essa interpretação, o art. 14 do Decreto 70.235, de 1972, preceitua: “a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”. É a partir desse momento que, iniciada a fase processual, passa a vigorar, na esfera administrativa, o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, no qual está compreendido o respeito à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CF.

Deve-se acrescentar, ainda, que não se verificou qualquer nulidade formal no lançamento ocasionada pela inobservância do que dispõe o art. 10 da mesma norma. Os autos de infração foram lavrados cumprindo-se as formalidades legais essenciais, tal como determinado no art. 142 do CTN, descrevendo os fatos dados como infringidos, a multa aplicada e correspondente fundamento legal.

Verifica-se que a contribuinte teve conhecimento do procedimento fiscal contra ela dirigido, foi regularmente cientificada dos autos de infração e foi-lhe assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal. Ela ingressou tempestivamente com a impugnação, na qual demonstrou conhecer todas as exigências a ela impostas.

Depósitos bancários.

Quanto à tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada, verifica-se que tem fundamento na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, in verbis:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais). (art. 42, § 3º, II, da Lei n.º 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13/08/1997).

O dispositivo legal acima transcrito estabeleceu uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (jure et de jure) e relativas (jures tantum). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.

As presunções legais relativas provocam a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito, este é o entendimento expresso pelo Código de Processo Civil, art. 333, II.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta-corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

No caso presente, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas correntes e a contribuinte não logrou fazê-lo. Ficou bastante claro no processo que não restou comprovada a origem de todos os depósitos durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou evidenciada.

Assim, descabido qualquer questionamento acerca da possibilidade de utilização dos valores dos depósitos como base de cálculo dos tributos lançados e é improcedente a alegação de nulidade.

Na impugnação, a contribuinte alega que não foram consideradas as transferências entre contas de mesma titularidade/empréstimos sócios/empresas e desconto de duplicatas e apresenta planilhas mensais com os créditos que entende devem ser excluídos da tributação.

Analizando as planilhas apresentadas e os extratos bancários constantes no processo, verifica-se, quanto às transferências entre contas de mesma titularidade, que assiste razão à contribuinte somente com relação aos seguintes créditos bancários, que devem ser excluídos da tributação:

DATA	CONTA CREDITADA	HISTÓRICO	VALOR	CONTA DEBITADA	BANCO	HISTÓRICO	Fls.
16/02/2006	167-130020439	TED D	22000,00	97-281996-1	Bradesco	TED	251/352
08/03/2006	167-130020439	TED D	33000,00	97-281996-1	Bradesco	TED Dest.Ind	252/356
14/03/2006	216-07124-12	Crédito TED	10000,00	97-281996-1	Bradesco	TED Dest.Ind	59/253
17/03/2006	216-07124-12	Crédito TED	25000,00	97-281996-1	Bradesco	TED Dest.Ind	62/253
21/03/2006	216-07124-12	Crédito TED	25000,00	97-281996-1	Bradesco	TED Dest.Ind	63/253
28/04/2006	167-130020439	TED D CIP	30.000,00	216-07124-12	HSBC	Emissão TED	85/363
21/09/2006	167-130020439	TED D CIP	15.000,00	97-281996-1	Bradesco	TED Dest.Ind	268/383
31/10/2006	27425936	Rec.TED	5.000,00	97-281996-1	Bradesco	TED Dest.Ind	328/271

Relativamente ao crédito efetuado em 02/10/2006, a própria contribuinte indica que se trata de depósito efetuado por outra empresa “Castanho Metal”, motivo pelo qual não se pode excluí-lo como solicitado.

Com relação às demais transferências entre contas da mesma titularidade, ressalte-se que os extratos apresentados não especificam de qual conta provêm os créditos; se têm origem ou não em uma conta que foi auditada pelo Fisco, razão pela qual não é possível a exclusão pleiteada.

Quanto às operações de desconto de duplicatas (fls.709, 724, 819), cabe esclarecer que são transações bancárias típicas do comércio, isto é, derivadas das atividades de venda de produtos, pois estas, geralmente feitas a prazo, geram efeitos comerciais (duplicatas), que podem ser encaminhados às instituições financeiras para desconto dos títulos.

Essas operações decorrem, portanto, até prova em contrário, da atividade comercial da empresa autuada, constituindo receitas de vendas. Assim, deveria a contribuinte apresentar provas da tributação dos valores creditados àquele título, o que não ocorreu até a presente data.

Relativamente aos outros valores (fls. 724, 819) que se afirma serem de empréstimos bancários, a contribuinte se limita a alegar sem, contudo, apresentar quaisquer documentos comprobatórios de tais operações, tais como, contratos, comprovantes de pagamentos das parcelas, etc.

Cumpra esclarecer que a devolução de cheques depositados não descaracteriza o auferimento da receita, não importando que tenha ou não sido efetivamente recebido o seu valor. Referida devolução apenas indica o não recebimento de determinada receita.

Assim, não cabe a exclusão da base de cálculo tributável, dos valores relativos aos cheques depositados e devolvidos.

Quanto ao valor de R\$ 1.180,50 (apontado pela contribuinte na impugnação) creditado a título de depósito, verifica-se que ele foi tributado em 13/02/2006 e 20/02/2006. Entretanto, tendo sido depositado em 13/02/2006, foi

devolvido em 14/02/2006 (fl.251) e novamente depositado em 20/02/2006, sendo novamente devolvido (fl.423).

Dessa forma, deve ser tributado uma única vez, cabendo a exclusão do citado valor tributado em 20/02/2006.

A contribuinte aponta, ainda, nas planilhas de fls. 650, 675, 709, 741, 781, 782, 808, 818, 819, valores que foram tributados como depósitos bancários não comprovados, mas que se referem, na realidade, a débitos efetuados nas contas correntes. Sendo assim, tais valores (demonstrativo a seguir) devem ser excluídos da tributação.

DATA	VALOR TRIBUTADO	HISTÓRICO	BANCO	CONTA DEBITADA	FL.
05/01/2006	1.253,19	TRANSF.CNB/INTBANK	HSBC	216-07124-12	33/436
01/02/2006	10.000,00	Cheque emitido Debitado	Santander	167-130020439	350/403
06/04/2006	9.163,06	Cheque pg no Cx	Santander	167-130020439	360/407
18/04/2006	36.505,41	Comp.Int.Cheq	Santander	167-130020439	362/407
02/06/2006	33.178,02	Comp.Int.Cheq	Santander	167-130020439	369/409/742
14/06/2006	6.597,20	Cheque pg no Cx	Santander	167-130020439	370/410/743
01/09/2006	406,98	Cheque emitido Debitado	Santander	167-130020439	381/414/781
25/09/2006	55.804,57	Comp.Interna Cheque	Santander	167-130020439	383/415/782
16/11/2006	1.913,36	Transf.Valores	Santander	167-130020439	390/418/808
07/12/2006	173,99	Ch.Pg.Caixa	Santander	167-130020439	393/419
08/12/2006	350	Estorno Pagamento	Santander	167-130020439	393/419/818
01/12/2006	15.000,00	Emissão TED	HSBC	216-07124-12	185/456/819
22/12/2006	1.000,00	TRANSF.CNB/INTBANK	HSBC	216-07124-12	195/457/819

Foi impugnado, também, o depósito tributado em 01/07/2006 no valor de R\$ 10.000,00 (fl.756), sob a alegação de que ele não existe no extrato bancário. Assiste razão à contribuinte, quanto a essa afirmação, como se pode ver no extrato de fl. 230, devendo ser excluída da tributação a quantia de R\$ 10.000,00.

Diante de todo o exposto, tem-se que os valores a serem excluídos da tributação no ano-calendário de 2006 e os tributos a serem exigidos passam a ser nos valores a seguir demonstrados:

RESUMO DOS VALORES A SEREM EXCLUÍDOS DA TRIBUTAÇÃO

Processo nº 19515.003269/2010-56
Acórdão n.º 1302-002.688

S1-C3T2
Fl. 1.025

DATA	VALOR A SER EXCLUÍDO
05/01/2006	1.253,19
01/02/2006	10.000,00
16/02/2006	22.000,00
20/02/2006	1.180,50
08/03/2006	33.000,00
14/03/2006	10.000,00
17/03/2006	25.000,00
21/03/2006	25.000,00
06/04/2006	9.163,06
18/04/2006	36.505,41
28/04/2006	30.000,00
02/06/2006	33.178,02
14/06/2006	6.597,20
01/07/2006	10.000,00
01/09/2006	406,98
21/09/2006	15.000,00
25/09/2006	55.804,57
31/10/2006	5.000,00
16/11/2006	1.913,36
07/12/2006	173,99
08/12/2006	350,00
01/12/2006	15.000,00
22/12/2006	1.000,00
TOTAL	347.526,28

DEMONSTRATIVO DOS VALORES DOS TRIBUTOS

MANTIDOS

VALORES DECLARADOS						INFRAÇÃO APURADA P/FISCO			
jan/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	jan/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	50.482,17	0,55	277,65	192,82	84,83	IRPJ	908.682,44	0,55	4.997,75
CSLL		0,55	277,65	192,82	84,83	CSLL		0,55	4.997,75
PIS		0,39	196,88	136,30	60,58	PIS		0,39	3.543,86
COFINS		1,63	822,86	568,48	254,38	COFINS		1,63	14.811,52
INSS		4,68	2.362,57	1.635,62	726,95	INSS		4,68	42.526,34
TOTAL		7,8			1.211,57	TOTAL		7,8	70.877,23

fev/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	fev/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	55.763,89	0,71	395,92	210,22	185,70	IRPJ	631.002,12	0,71	4.480,12
CSLL		0,71	395,92	210,22	185,70	CSLL		0,71	4.480,12
PIS		0,54	301,13	159,09	142,04	PIS		0,54	3.407,41
COFINS		2,12	1.182,19	624,98	557,21	COFINS		2,12	13.377,24
INSS		6,12	3.412,75	1.806,75	1.606,00	INSS		6,12	38.617,33
TOTAL		10,2			2.676,66	TOTAL		10,2	64.879,85

mar/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	mar/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	64.080,95+689.988,43	0,89	6.711,22	244,42	6.466,80	IRPJ	682.865,03	1,068	7.293,00
CSLL		0,89	6.711,22	244,42	6.466,80	CSLL		1,068	7.293,00
PIS		0,65	4.901,45	178,51	4.722,94	PIS		0,78	5.326,35
COFINS		2,61	19.681,21	716,79	18.964,42	COFINS		3,132	21.387,33
INSS		7,56	57.007,65	2.076,22	54.931,43	INSS		9,072	61.949,52
TOTAL		12,6			91.552,38	TOTAL		15,12	103.249,19

abr/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	abr/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	57.004,76	1,068	608,81	217,43	391,38	IRPJ	1.248.800,13	1,068	13.337,19
CSLL		1,068	608,81	217,43	391,38	CSLL		1,068	13.337,19
PIS		0,78	444,64	158,80	285,84	PIS		0,78	9.740,64
COFINS		3,132	1.785,39	637,64	1.147,75	COFINS		3,132	39.112,42
INSS		9,072	5.171,47	1.846,95	3.324,52	INSS		9,072	113.291,15
TOTAL		15,12			5.540,87	TOTAL		15,12	188.818,58

mai/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	mai/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	65.560,72	1,068	700,19	268,59	431,60	IRPJ	1.288.706,57	1,068	13.763,39
CSLL		1,068	700,19	268,59	431,60	CSLL		1,068	13.763,39
PIS		0,78	511,37	196,16	315,21	PIS		0,78	10.051,91
COFINS		3,132	2.053,36	787,67	1.265,69	COFINS		3,132	40.362,29
INSS		9,072	5.947,67	2.281,51	3.666,16	INSS		9,072	116.911,46
TOTAL		15,12			6.110,26	TOTAL		15,12	194.852,43

Processo nº 19515.003269/2010-56
Acórdão n.º 1302-002.688

S1-C3T2
Fl. 1.027

jun/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	jun/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	68.006,34	1,068	726,31	297,82	428,49	IRPJ	1.157.907,24	1,068	12.366,45
CSLL		1,068	726,31	297,82	428,49	CSLL		1,068	12.366,45
PIS		0,78	530,45	217,51	312,94	PIS		0,78	9.031,68
COFINS		3,132	2.129,96	873,39	1.256,57	COFINS		3,132	36.265,65
INSS		9,072	6.169,54	2.529,83	3.639,71	INSS		9,072	105.045,34
TOTAL		15,12			6.066,19	TOTAL		15,12	175.075,57

jul/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	jul/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	64.109,60	1,068	684,69	280,76	403,93	IRPJ	1.045.915,92	1,068	11.170,38
CSLL		1,068	684,69	280,76	403,93	CSLL		1,068	11.170,38
PIS		0,78	500,05	205,05	295,00	PIS		0,78	8.158,14
COFINS		3,132	2.007,91	823,35	1.184,56	COFINS		3,132	32.758,09
INSS		9,072	5.816,02	2.384,88	3.431,14	INSS		9,072	94.885,49
TOTAL		15,12			5.718,57	TOTAL		15,12	158.142,49

ago/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	ago/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	70.380,44	1,068	751,66	328,11	423,55	IRPJ	1.378.633,78	1,068	14.723,81
CSLL		1,068	751,66	328,11	423,55	CSLL		1,068	14.723,81
PIS		0,78	548,97	239,63	309,34	PIS		0,78	10.753,34
COFINS		3,132	2.204,32	962,20	1.242,12	COFINS		3,132	43.178,81
INSS		9,072	6.384,91	2.787,07	3.597,84	INSS		9,072	125.069,66
TOTAL		15,12			5.996,40	TOTAL		15,12	208.449,43

set/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	set/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	86.976,43	1,068	928,91	405,48	523,43	IRPJ	1.083.610,66	1,068	11.572,96
CSLL		1,068	928,91	405,48	523,43	CSLL		1,068	11.572,96
PIS		0,78	678,42	296,13	382,29	PIS		0,78	8.452,16
COFINS		3,132	2.724,10	1.189,09	1.535,01	COFINS		3,132	33.938,69
INSS		9,072	7.890,50	3.444,26	4.446,24	INSS		9,072	98.305,16
TOTAL		15,12			7.410,40	TOTAL		15,12	163.841,93

out/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	out/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	89.675,80	1,068	957,74	443,40	514,34	IRPJ	1.347.793,95	1,068	14.394,44
CSLL		1,068	957,74	443,40	514,34	CSLL		1,068	14.394,44
PIS		0,78	699,47	323,83	375,64	PIS		0,78	10.512,79
COFINS		3,132	2.808,65	1.300,30	1.508,35	COFINS		3,132	42.212,91
INSS		9,072	8.135,39	3.766,39	4.369,00	INSS		9,072	122.271,87
TOTAL		15,12			7.281,66	TOTAL		15,12	203.786,45

nov/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	nov/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	96.720,44	1,068	1.032,97	505,56	527,41	IRPJ	1.161.287,48	1,068	12.402,55
CSLL		1,068	1.032,97	505,56	527,41	CSLL		1,068	12.402,55
PIS		0,78	754,42	369,23	385,19	PIS		0,78	9.058,04
COFINS		3,132	3.029,28	1.482,59	1.546,69	COFINS		3,132	36.371,52
INSS		9,072	8.774,48	4.294,39	4.480,09	INSS		9,072	105.352,00
TOTAL		15,12			7.466,80	TOTAL		15,12	175.586,67

dez/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Valor Devido	Valor Pago	Crédito Tributário Remanescente	dez/06	Base Cálculo Remanescente	Alíquota %	Crédito Tributário Remanescente
IRPJ	96.494,02	1,068	1.030,56	531,64	498,92	IRPJ	1.213.858,78	1,068	12.964,01
CSLL		1,068	1.030,56	531,64	498,92	CSLL		1,068	12.964,01
PIS		0,78	752,65	388,27	364,38	PIS		0,78	9.468,10
COFINS		3,132	3.022,19	1.559,07	1.463,12	COFINS		3,132	38.018,06
INSS		9,072	8.753,94	4.515,92	4.238,02	INSS		9,072	110.121,27
TOTAL		15,12			7.063,36	TOTAL		15,12	183.535,45

Inconstitucionalidade.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade, cabe esclarecer que a autoridade administrativa não tem competência para analisar tais questões, sendo esta competência atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela CF, no art. 102.

A doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública se passa na esfera infralegal e as normas jurídicas, quando emanadas do órgão competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada.

Descabe a solicitação de redução da multa, pois se trata de multa decorrente de lançamento de ofício, cujo percentual não é arbitrado pela autoridade administrativa. Decorre de expressa previsão legal.

Ressalte-se que a vedação ao confisco pela CF é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional.

É de se presumir, portanto, que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas dentro de limites aceitáveis.

Juros de Mora. Taxa Selic.

Quanto aos juros de mora, o CTN, em seu art. 161, outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo o § 1º do referido artigo que os juros serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se não for fixada outra taxa. Ressalte-se que não há disposição alguma que corrobore a tese de que o § 1º apenas permite a estipulação de percentual inferior a 1% ao mês.

A Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º (citada no auto de infração – fls. 925, 941, 956 e 972), fixou os juros de mora com base na taxa Selic, estando em perfeita harmonia com a norma complementar.

O CARF já se pronunciou quanto à matéria, através da sumula nº 4:

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.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em sede de repercussão geral, do RE nº 582.461/SP, considerou legal e constitucional a incidência da taxa de juros Selic para atualização de débitos tributários.

Dessa forma, são exigíveis os juros de mora com base na taxa Selic.

Exclusão do Simples.

Na manifestação de inconformidade apresentada, a contribuinte afirma que o ADE de exclusão do Simples é nulo, pois está baseado em um auto de infração que está sub judice, e ainda se discute o efetivo faturamento da empresa.

Quanto à nulidade, como anteriormente esclarecido neste voto, somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, assim como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, o que aqui não se verificou.

Tampouco houve preterição do direito de defesa, uma vez que a contribuinte teve conhecimento do procedimento fiscal contra ela dirigido, foi regularmente cientificada do Ato Declaratório de Exclusão e foi-lhe assegurado o direito de questioná-lo, tanto que ela ingressou tempestivamente com a manifestação de inconformidade.

Para a análise da exclusão de ofício do Simples tratada neste processo, cabe observar os seguintes dispositivos da Lei nº 9.317, de 1996, com a redação vigente à época dos fatos neste processo discutidos:

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

I - na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória n o 2.189- 49, de 2001)

(...)

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

(...)

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

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

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

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I- exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts.13 e 14 surtirá efeito:

(...)

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Tem-se que a contribuinte, em 2006, omitiu receitas, já que não comprovou, apesar de regularmente intimada, a origem e oferecimento à tributação de depósitos que beneficiaram contas bancárias de sua titularidade. O valor total de receita apurada no citado ano foi superior ao limite de receita bruta permitido à época para os optantes do Simples pelo artigo 9º da referida Lei nº 9.317, de 1996. O valor das receitas omitidas, documentado e caracterizado neste processo administrativo e que resultou em autos de infração impugnados pela contribuinte, está sendo

parcialmente mantido por esta Turma de Julgamento, conforme demonstrativo estampado nesse voto.

Dessa forma, correto o Ato Declaratório de Exclusão, uma vez que foi apurado excesso de receita bruta no ano-calendário de 2006, comprovado em procedimento de fiscalização.

Cabe acrescentar que não há previsão na legislação tributária para a suspensão da exclusão do Simples. Ao contrário, como se viu na lei transcrita, verificando-se as hipóteses previstas na legislação a exclusão deve ser efetuada fixando os seus efeitos de acordo com a previsão legal.

Portanto, mantém-se a exclusão do Simples”.

Conclusão

Diante do exposto, rejeito as preliminares suscitadas, para, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa