



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

Processo n° 10569.000475/2010-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.628 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FIMATEC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES 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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (LEI Nº 9.430/96, ART.42). OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito, poupança e/ou investimento, junto à 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.

Para imputação por presunção legal da infração omissão de receitas (fato probando) basta que o fisco comprove a ocorrência do fato indiciário, ou seja, a existência de extratos bancários de conta corrente cuja movimentação financeira bancária não foi registrada na escrituração contábil/fiscal e a pessoa jurídica, embora intimada, não comprove a origem dos recursos ingressados a crédito na conta corrente bancária.

A partir do fato indiciário depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada (fato conhecido), presume-se a ocorrência ou existência de omissão de receitas à margem da tributação (fato probando).

A presunção legal de omissão de receitas, que implica inversão do ônus da prova, tem caráter relativo.

O ônus probatório da não ocorrência do fato probando omissão de receitas, portanto, é do sujeito passivo, que poderá afastá-la mediante produção de prova apta, idônea e cabal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA TÉCNICO-CONTÁBIL. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência ou perícia, cujo objetivo é instruir o processo com as provas documentais que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal.

A perícia técnica se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

A diligência fiscal, perícia técnico-contábil, não tem o condão de substituir a parte na atividade de produção de prova.

Para afastar a omissão de receitas, infração imputada por presunção legal, o ônus probatório, atividade de produção de provas, é do sujeito passivo, em face da inversão do ônus da prova.

Considera-se inexistente o pedido de diligência e perícia técnica, quando não atender aos ditames do art. 16, IV, do Decreto 70.235/72. Aplicação da inteligência do § 1º do art. 16 do mesmo diploma legal.

Não configura cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de diligência ou perícia considerada meramente protelatória, desnecessária, prescindível ou cujo pedido foi formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DO SIMPLES. RECEITA DECLARADA - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - INFRAÇÃO REFLEXA.

Mantida a infração principal - omissão de receitas, implica, por decorrência, a manutenção da infração - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples acerca da receita informada na Declaração Simplificada do Simples - diferença de alíquota (infração reflexa).

LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL-Simples, PIS-Simples, Cofins - Simples e Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples.

Mantido o lançamento principal, por decorrência devem ser mantidos também os lançamentos reflexos, pela conexão dos fatos e provas, e inexistindo razão fática e jurídica para decidir diversamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

Processo nº 10569.000475/2010-12
Acórdão n.º **1301-003.628**

S1-C3T1
Fl. 857

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Ângelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, substituída pelo Conselheiro Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls. 840/849) em face do Acórdão da 3ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I (e-fls. 753/764) que julgou a Impugnação improcedente, mantendo os autos de infração do SIMPLES Federal, ano-calendário 2006.

Quanto aos fatos consta dos autos:

- que, em **26/08/2010**, a Fiscalização da RFB, unidade DEMAC Rio de Janeiro, lavrou

Autos de Infração do SIMPLES Federal (**IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para Seguridade Social - INSS**), ano-calendário 2006, ao imputar as seguintes infrações com multa de 75% (e-fls. 03/27 e 600/649), *in verbis*:

(...)

001 - OMISSÃO DE RECEITAS

RECEITAS NÃO ESCRITURADAS

Valor apurado conforme Termo de Constatação anexo.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, §2º, 3º, §1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1, 18, Lei nº 9.317/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98.; Arts. 186, 188 e 199, do RIR/99.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO (infração reflexa)

Insuficiência de valor recolhido apurada conforme Termo de Constatação anexo.

(...)

- que quanto aos fatos apurados consta do Termo de Constatação Fiscal a narrativa, descrição (e-fls. 76/82), *in verbis*:

(...)

I - DOS FATOS:

O contribuinte em questão, no ano-calendário de 2006 era optante pelo Simples - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

(...)

*Em 08/02/2010 a empresa apresentou, por escrito, declaração informando a **impossibilidade de apresentar os livros contábeis em virtude de ter ocorrido alagamento na empresa e danificado a documentação.***

*Após várias prorrogações o contribuinte entregou a totalidade dos **Extratos Bancários**, em 05/05/2010, referente ao ano-calendário de 2006 das contas:*

- 1) 13.210.1 da agência 0576-2 do Banco do Brasil;*
- 2) 86063-8 da agência 1417-6 do Banco Bradesco;*
- 3) 118.310-5 da agência 0047 do Banco SAFRA;*
- 4) 6999424-0 da agência 0455 do Banco REAL.*

*Intimamos ao contribuinte através do **TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL** de 16/06/2010 a:*

Informar e comprovar a origem de cada item de lançamento bancário a crédito nas contas-correntes abaixo especificadas, conforme Anexos I a IV: (...).

(...)

Em 13/07/2010 o contribuinte solicitou postergação para atender ao Termo de Intimação Fiscal do dia 16/06/2010, entregando em 03/08/2010 a planilha com a identificação das receitas de vendas ocorridas no período.

Em 20/08/2010 solicitamos ao contribuinte esclarecimento referente à planilha entregue, contendo a identificação das receitas.

Esclarecemos que o contribuinte não apresentou os Livros contábeis alegando que, em virtude das chuvas, os livros foram danificados no alagamento ocorrido, sendo que não apresentou laudo pericial do corpo de bombeiro.

Constatamos que a empresa extrapolou o limite de Receita Bruta para enquadramento de empresa de pequeno porte para o ano calendário 2006, conforme demonstrado na Tabela I — Total de Receitas.

II— DO LANÇAMENTO:

*Com base nas informações disponibilizadas pelo contribuinte, e a inexistência da escrituração contábil, apuramos o crédito com base na **movimentação financeira**, onde a falta de escrituração e os valores encontrados confirmam a **Omissão de Receita**, pois o total de depósitos apurados é superior à receita declarada. Logo decidi essa Fiscalização proceder ao lançamento.*

Destaque-se que na totalização dos créditos bancários foram excluídos os empréstimos obtidos, transferências de uma conta para outra de mesma titularidade, créditos referentes a redução

de saldo devedor, havendo débito em igual valor, cheques sustados, estornos de lançamentos, baixa automática poupança e as devoluções/estorno de cheques depositados, conforme identificação do contribuinte.

Os depósitos/créditos bancários ora lançados como receita omitida **encontram-se listados com discriminação individualizada de banco, agência, conta, data, histórico e valor no Extrato consolidado dos créditos - anexos I a IV do Auto de Infração**, que fazem parte integrante e inseparável deste Auto de Infração. Nos anexos, consta ainda, a resposta do contribuinte com relação a origem dos créditos, onde os valores marcados em verde foram excluídos.

Assim, fica evidenciada a infração classificada como **OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO** da ordem de **R\$ 5.017.622,96** demonstrada mensalmente, nos quadros abaixo, denominados Tabelas I e II. Nos anexos V a VIII constam os valores com os créditos considerados tomados como base para elaboração das tabelas: (...).

Tabela II - Valores omitidos

	Total de Receitas (A) – 2006	Receita Declarada (B)	Omissão de Receita (A-B)
Janeiro	427.446,44	45.880,00	381.566,44
fevereiro	385.146,78	47.660,00	337.486,78
Março	462.382,87	47.880,00	414.502,87
Abril	421.854,39	51.330,00	370.524,39
Mai	541.531,92	45.770,00	495.761,92
Junho	441.975,61	50.910,00	391.065,61
Julho	414.251,51	49.555,00	364.696,51
Agosto	460.284,84	51.220,00	409.064,84
setembro	503.660,56	51.910,00	451.750,56
Outubro	543.796,95	52.880,00	490.916,95
novembro	520.121,64	51.735,00	468.386,64
dezembro	493.509,45	51.610,00	441.899,45
Total	5.615.962,96	598.340,00	5.017.622,96

(...)

Em conseqüência da omissão de receitas, foi apurada a infração **INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO**, apurada conforme quadro abaixo, tendo em vista que os recolhimentos efetuados pelo contribuinte foram feitos com base em percentuais inferiores, haja vista a mudança de percentual com relação à receita bruta acumulada (art. 5 2 da Lei 9.317/96).

(...)

- que as alíquotas do SIMPLES Federal, ano-calendário 2006, constam do demonstrativo a seguir, extraído do lançamento fiscal:

Mês/Ano	Receita Bruta Mensal(Decl.) (R\$)	Difer.Apuradas(R\$)	Receita Bruta Acumulada (R\$)	(%) Total SIMPLES
01/2006	45.880,00	194.120,00		5,40
01/2006	0,00	187.446,44		6,20
			427.446,44	
02/2006	47.660,00	337.486,78	812.593,22	7,40
03/2006	47.880,00	414.502,87	1.274.976,09	9,00
04/2006	51.330,00	370.524,39	1.696.830,48	10,60
05/2006	45.770,00	495.761,92	2.238.362,40	12,20
06/2006	50.910,00	110.727,60		12,60
06/2006	0,00	280.338,01		15,12
			2.680.338,01	
07/2006	49.555,00	364.696,51	3.094.589,52	15,12
08/2006	51.220,00	409.064,84	3.554.874,36	15,12
09/2006	51.910,00	451.750,56	4.058.534,92	15,12
10/2006	52.880,00	490.916,95	4.602.331,87	15,12
11/2006	51.735,00	468.386,64	5.122.453,51	15,12
12/2006	51.610,00	441.899,45	5.615.962,96	15,12

(...)

- que o crédito tributário lançado de ofício, na data de lavratura dos autos de infração do SIMPLES Federal, ano-calendário 2006, perfaz o montante de **R\$ 1.450.540,75**, assim especificado por exação fiscal:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculados até 30/07/2010) (R\$)	Multa de Ofício 75% (R\$)	Total (R\$)
IRPJ-Simples	46.535,72	19.201,26	34.901,75	100.638,73
PIS-Simples	34.068,99	14.058,41	21.551,70	73.679,10
CSLL - Simples	47.583,97	19.717,00	35.687,93	102.988,90
Cofins - Simples	139.942,82	58.009,56	104.957,07	302.909,45
Contrib. Seguridade Social - INSS - Simples	402.197,15	166.479,60	301.647,81	870.324,56
Total (R\$)	-	-	-	1.450.540,75

Obs: Os valores pagos no SIMPLES Federal, ano-calendário 2006, que foram pagos sobre a receita declarada foram deduzidos como crédito, sendo lançada a diferença, conforme demonstrativos (e-fls. 05/27).

Ciente do lançamento fiscal, o sujeito passivo apresentou Impugnação, cujas razões estão assim consignadas no relatório da decisão recorrida que transcrevo (e-fls. 753/764), *in verbis*:

(...)

2. Na impugnação o interessado, alega, em síntese, o que se segue:

a) *Que a verificação apenas da **movimentação bancária** é insuficiente para a apuração do crédito tributário, pois contraria o disposto no art.199 do RIR/99;*

b) *Que deveriam ter sido consideradas na apuração do crédito as despesas do contribuinte, as retenções na fonte realizadas e os eventuais créditos;*

c) *Que o fisco deveria (...) ter requisitado todos os documentos que embasaram os lançamentos nos livros fiscais;*

d) *Requer a realização de diligência para que se proceda à apuração do crédito tributário, considerando as despesas, as retenções na fonte e eventuais créditos;*

e) *Diz que os autos de infração de IRPJ e CSLL foram lavrados sem que o interessado fosse consultado **quanto a forma de tributação desejada do IRPJ/CSLL;***

f) *Requer a realização de diligência para que o interessado se manifeste acerca de sua opção pela forma de tributação do IRPJ e CSLL e levantamento das despesas dedutíveis;*

g) *Quanto à autuação da contribuição previdenciária, diz que o interessado sofreu retenção na fonte de 11% e que não considerar esses valores equivale a obrigar o interessado a pagar o tributo duas vezes;*

h) *A base de cálculo deveria ter sido apurada com base nas notas fiscais e não nos extratos bancários;*

i) *Requer a realização de diligência para que sejam levantados todos os valores retidos na fonte de contribuição previdenciária;*

j) *Quanto ao auto de infração de PIS/PASEP e COFINS diz que a opção pelo regime da cumulatividade ou da não-cumulatividade do PIS e da COFINS depende da tributação adotada para o IRPJ;*

k) *Requer a realização de diligência para que o interessado efetue sua opção pela forma de tributação do IRPJ, e, conseqüentemente, se apure o valor correto do PIS/COFINS;*

l) *Quanto à imposição de **multa** alega que fere os princípios constitucionais do não-confisco e da proporcionalidade;*

m) *Por fim, requer:*

a. a realização de diligência para a apuração correta do crédito tributário;

*b. eventualmente, caso o julgamento não seja convertido em diligência, que o auto de infração seja julgado insubsistente por ausência de embasamento dos dados para apuração do **quantum debeatur** dos tributos, considerando que os extratos bancários foram a única fonte de informação utilizada pelo fiscal autuante;*

*c. alternativamente, caso todas as razões aduzidas pelo interessado não sejam acolhidas, o que se admite tão somente em razão do princípio da eventualidade, não merece prevalecer o valor designado no auto de infração, pois deve ser afastado o **valor desproporcional cobrado de multa**, em respeito ao princípio da equidade.*

(...)

Na sessão de **26/07/2012**, a 3ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I julgou o lançamento Improcedente, ao manter os autos de infração do SIMPLES Federal, **ano-calendário 2006**, conforme Acórdão (e-fls. 753/764), cuja ementa e parte dispositiva transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

DILIGÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO.

Consideram-se não formulados os pedidos genéricos de diligência, por não atenderem aos requisitos da lei.

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam Omissão de Receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÃO DECORRENTE.

À Insuficiência de Recolhimento aplica-se o mesmo tratamento dispensado à infração Omissão de Receitas, por força da causa e do efeito que as vincula.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

(...)

Ciente desse *decisum* em **29/05/2014** (quinta-feira) por via postal - Avisto de Recebimento - AR (e-fl. 837), o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário em **30/06/2014** - segunda-feira (e-fls. 840/849), cujas razões, em síntese, são as mesmas alegadas na instância *a quo*, ou seja:

1 - Pedido de Diligência:

- que a **decisão recorrida** negou o pedido de conversão do feito em diligência com a alegação de que o sujeito passivo não trouxera documentos que sustentassem sua alegação. Todavia, o pedido de diligência foi feito exatamente para que o fisco comprove melhor a autuação feita, pois - para o lançamento do crédito tributário - o i. **Auditor Fiscal utilizou apenas os extratos bancários da empresa**, em total desacordo com o disposto no art. 199 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99);

- que a verificação apenas da movimentação bancária através do extrato bancário é insuficiente para se chegar ao valor do crédito tributário, por essa razão deve o feito ser convertido em diligência;

- que não se pode deixar de verificar as despesas do contribuinte, as retenções na fonte realizadas, os eventuais créditos em respeito ao princípio do não-cumulatividade, sob pena de o contribuinte pagar um valor a maior do que o efetivamente devido;

- que o dever e a responsabilidade de comprovar as imputações dos fatos é do fisco e não do contribuinte;

- que a decisão recorrida, ao manter os autos de infração, ofende diretamente ao princípio do *indubio pro reo*, na qual **o fisco terá que fazer prova de que suas alegações** são verdadeiras, e o contribuinte/réu só poderá ser condenado em caso de haver a mais completa certeza da incorreção de seu procedimento, pois esta é a previsão do art. 112 do CTN;

- que, com base no art. 16, IV do Decreto nº 72.235/72, requer seja a decisão recorrida reformada para converter o feito em diligência, haja vista que é o fisco quem deve comprovar suas alegações, a fim de apurar o valor correto do crédito tributário, considerando as despesas, as retenções na fonte e eventuais créditos.

2- Quanto ao mérito:

- que a r. decisão recorrida também não foi a mais adequada, pois considerou os depósitos bancários como renda, o que tem conceito completamente diferente;

- que ainda o fisco considerou - lançamento fiscal - como se o sujeito passivo estivesse no SIMPLES Federal. Porém, a fiscalização ao considerar que a movimentação bancária no ano-calendário 2006 foi superior ao limite do SIMPLES FEDERAL, representou por sua exclusão desse regime de apuração. Entretanto, efetuou o lançamento fiscal do ano-calendário 2006 ainda no SIMPLES Federal;

-
- que deveria ter efetuado o lançamento fiscal por outro regime de apuração, diverso do SIMPLES Federal; que, assim, deixou de considerar os custos e despesas incorridos na geração de receitas, os quais são relevantes na apuração do valor real devido;
 - que os autos de infração do SIMPLES Federal foram lavrados diretamente sobre a receita bruta (faturamento);
 - que, todavia, não se pode confundir renda com faturamento, pois o Decreto nº 3.000/99 (RIR/99) dispõe que a renda é a diferença dos rendimentos e as deduções previstas pela legislação, ou seja, nem toda receita é considerada renda e tampouco toda despesa é dedutível;
 - que para se chegar ao valor exato do valor devido de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, bem como da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, já que ambas tem a mesma base de cálculo, não se pode deixar de observar a origem do rendimento, bem como levantar todas as despesas do contribuinte, o que repita-se, em momento algum foi observado pelo fisco;
 - que a Empresa, ora recorrente, no ano-calendário 2006, era optante do SIMPLES, todavia a receita omitida superou o limite autorizado pela legislação, ocorreu o seu desenquadramento;
 - que, com o seu desenquadramento do SIMPLES, a recorrente poderá optar pelo recolhimento do IRPJ, bem como da CSLL, na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual, conforme disposto no §2º do art. 32 da Lei Complementar nº 123/06;
 - **que a recorrente não pôde efetuar a opção pelo recolhimento do IRPJ, bem como da CSLL, no regime desejado, pois o fisco lavrou os Autos de Infração sem qualquer consulta sobre a forma de tributação desejada, ou seja, violando claramente a legislação vigente;**
 - que, sendo assim, não há outra opção que não seja a devolução dos autos para realização de diligência a fim de que se possa colher da recorrente sua opção da forma de tributação do IRPJ, bem como de CSLL, e, outrossim, realizar o levantamento das despesas dedutíveis a fim de que se possa chegar ao valor da renda;
 - que em relação à Contribuição Previdenciária Patronal, como se sabe, a Lei nº 9.711/98, que passou a vigorar a partir de fevereiro de 1999, introduziu a obrigatoriedade da retenção na fonte da Contribuição Previdenciária pela empresa contratante, de 11% (onze por cento) sobre o valor total dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo emitido pelo contratado;
 - que as empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES também estão sujeitas à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo emitido;
 - que como se pode ver de algumas cópias GPS's (Guia da Previdência Social), já carreadas nos autos quando da Impugnação (e-fls. 723/726), a recorrente sofreu retenção na fonte da Contribuição Previdenciária de empresas como: **Eletróbrás Termonuclear S/A, Belocap, Procosa Produtos de Beleza;**
 - que desconsiderar as retenções ocorridas na fonte da Contribuição Previdenciária da recorrente é obrigar a recorrente a pagar novamente a mesma exação fiscal;
 - que a realização de diligência se faz necessário com o objetivo de se levantar todos os valores retido na fonte de Contribuição Previdenciária Patronal, sob pena de pagar duas vezes o mesmo tributo;

- que em relação às contribuições (PIS e COFINS), destaca-se que com a exclusão do SIMPLES o sujeito passivo passa a ter opção por dois regimes possíveis para o PIS/PASEP e para a COFINS incidente sobre o faturamento: o regime cumulativo; ou o regime não-cumulativo;

- que a opção pelo regime da cumulatividade ou da não-cumulatividade está diretamente ligada há opção pela forma de tributação do Imposto de Renda Pessoa da Jurídica;

- que em caso de opção do IRPJ pelo lucro presumido o PIS/PASEP e a COFINS serão automaticamente pelo regime da cumulatividade, já em caso de opção do IRPJ pelo lucro real as contribuições serão automaticamente pelo regime da não-cumulatividade;

- que, diante do exposto, o sujeito passivo reitera o pedido para a conversão de julgamento em diligência para que se possa realizar a opção da forma de sua tributação de IRPJ e consequentemente do PIS/Pasep e COFINS e chegar ao valor real de seu recolhimento;

- que, caso as razões aduzidas pela recorrente não sejam acatadas, o que se admite tão somente em razão do princípio da eventualidade, não merece prevalecer o valor designado ao auto de infração, pois admitiu a imposição de multa com nítido caráter confiscatório e notadamente desproporcional.

Por fim, a recorrente pediu, em face das razões de fato e direito aduzidas,,que seja dado ao recurso provimento integral, reformada a r. decisão combatida, por ser medida de justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Por isso, conheço do recurso.

A lide versa acerca do crédito tributário lançado de ofício (autos de infração do SIMPLES Federal), **ano-calendário 2006**, pela imputada das seguintes infrações:

a) omissão de receitas - receitas não escrituradas - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada (Lei 9.317/96, arts. 18 e 24; RIR/99, art. 199; e art. 42 da Lei 9430/96);

b) insuficiência de recolhimento quanto às receitas informadas no SIMPLES Federal (infração reflexa).

Nas razões do recurso nesta instância recursal ordinária, a recorrente argumentou:

- que extrapolou o limite de receita bruta para permanecer no SIMPLES Federal, ano-calendário 2006;

- que, entretanto, mesmo assim, o fisco lavrou autos de infração do SIMPLES Federal;

- que, então, o fisco se equivocou, pois deveria ter lavrado os autos de infração por regime de apuração diverso do SIMPLES Federal, ano-calendário 2006;

- que o fisco levou em conta para apuração da receita bruta apenas os depósitos bancários;

- que os depósitos bancários não são renda, não são acréscimo patrimonial;

- que se deve converter o julgamento em diligência para apurar melhor os fatos (receitas, despesas, custos retenções de exações fiscais na fonte, créditos de PIS e Cofins) e apurar os tributos e contribuições por regime de apuração diverso do SIMPLES Federal, ou seja, que se abra prazo para fazer opção por algum regime diverso do SIMPLES Federal, pois até agora o fisco não facultou tal opção.

Identificados os principais pontos controvertidos, passo a enfrentá-los.

1- Quanto à apuração da receita bruta - omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada - regime de apuração do SIMPLES Federal:

Diversamente do alegado pela recorrente, não houve desenquadramento ou exclusão da atuada do SIMPLES Federal quanto ano-calendário 2006, período objeto do lançamento fiscal.

Por conta do excesso de receita bruta, ano-calendário 2006, decorrência da omissão de receitas, cabível a exclusão do SIMPLES Federal a partir do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 01/01/2007 (Lei 9.317/96, art. 15, inciso IV).

Assim, quanto ao ano-calendário 2006, diversamente do alegado pela recorrente, o lançamento fiscal foi efetuado corretamente no regime do SIMPLES Federal, por ser a opção manifestada pela contribuinte, tanto que entregou ao fisco declaração do Simples, quanto ao ano-calendário 2006, porém declarou em torno de 10% (dez por cento) do total da sua receita bruta desse ano.

A fiscalização da RFB envidou todos os esforços para que a contribuinte apresentasse a escrituração contábil do ano-calendário 2006, porém a fiscalizada alegou simplesmente - durante o procedimento de fiscalização - que fora afetada pela ocorrência de inundação (enchente) e que a escrituração contábil e documentos de suporte dos registros contábeis restaram danificados, destruídos, extraviados, não podendo então atender às intimações da fiscalização, porém **não apresentou laudo pericial do corpo de bombeiro** ou registro de ocorrência junto à Defesa Civil para comprovar sua alegação.

A propósito, transcrevo a declaração do sujeito passivo de **08/02/2010** (e-fl. 31), *in verbis*:

(...)

Fimatec Comercio e Representações LTDA, firma estabelecida nesta cidade a Rua Ismael da Rocha, 162 -Ramos/RJ- CEP. 21.031-050 vem mui respeitosamente participar a Vossa Senhoria que, estamos impossibilitados de apresentar o complemento da documentação tais como livro caixa e isto devido o alagamento que sofreu a empresa com esta última chuva que caíram sobre o Rio de Janeiro. Esperamos contar com a vossa compreensão. (sic)

(...)

Ainda, transcrevo a narrativa dos fatos constante do Termo de Constatação (e-fls. 76/82), parte integrante dos autos de infração, onde consta consignado a falta de comprovação da destruição, danificação, da documentação de sua escrituração contábil/fiscal, *in verbis*:

(...)

I - DOS FATOS:

O contribuinte em questão, no ano-calendário de 2006, era optante pelo Simples - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

*Em 18/05/2009 comparecemos ao estabelecimento do contribuinte a fim de proceder à ciência pessoal ao Termo de Início de Fiscalização. A ciência fora dada ao **Sr. João Marcos Nogueira de Siqueira**, CPF: 859.793.687-87, que se declarou Sup. Administrativo do estabelecimento.*

No referido Termo solicitamos a apresentação dos seguintes elementos relativos ao ano calendário de 2006:

1- Contrato Social e alterações contratuais;

2- Livro Diário e Razão e/ou Livro Caixa;

3 - Informar em quais instituições bancárias manteve contas no ano-calendário de 2006 (nome do banco, agência e nº da conta);

4 - Apresentar todos os extratos bancários de TODAS contas correntes, contas de poupança e fundos de investimentos mantidos junto a Instituições Financeiras no Brasil e no Exterior, no período de 01/01/2006 a 31/12/2006.

(...)

*Em 08/02/2010 a empresa apresentou, por escrito, declaração **informando a impossibilidade de apresentar os livros contábeis em virtude de ter ocorrido alagamento na empresa e danificado a documentação.***

Após várias prorrogações o contribuinte entregou a totalidade dos Extratos Bancários, em 05/05/2010, referente ao ano-calendário de 2006 das contas:

1) 13.210.1 da agência 0576-2 do Banco do Brasil;

2) 86063-8 da agência 1417-6 do Banco Bradesco;

3) 118.310-5 da agência 0047 do Banco SAFRA;

4) 6999424-0 da agência 0455 do Banco REAL.

(...)

Em 20/08/2010 solicitamos ao contribuinte esclarecimento referente a planilha entregue, contendo a identificação das receitas.

Esclarecemos que o contribuinte não apresentou os Livros contábeis alegando que, em virtude das chuvas, os livros foram danificados no alagamento ocorrido, sendo que não apresentou laudo pericial do corpo de bombeiro.

Constatamos que a empresa extrapolou o limite de Receita Bruta para enquadramento de empresa de pequeno porte para o ano calendário 2006, conforme demonstrado na Tabela I —Total de Receitas.

(...)

Tabela I - Total da Receita

AC 2006	Bradesco Conta 86063-8 Agência 1417- 6	Banco Real Conta 6999424-0 Agência 0455	Banco do Brasil Conta 13.210-1 Agência 0576-2	Banco SAFRA Conta 118.310-5 Agência 0047	Total de Receitas
Janeiro	52.834,59	90.527,12	317.015,29	19.904,03	427.446,44
fevereiro	63.899,96	126.133,06	259.013,72	-	385.146,78
Março	33.794,68	69.090,65	349.736,09	43.556,13	462.382,87
Abril	49.653,23	94.202,86	327.651,53	-	421.854,39
Maio	47.972,20	87.965,06	448.562,18	5.004,68	541.531,92
Junho	49.980,53	80.904,18	351.273,04	9.798,39	441.975,61
Julho	31.012,60	71.282,78	341.913,65	1.055,08	414.251,51
Agosto	66.429,91	76.634,09	383.650,75		460.284,84
setembro	62.275,70	119.333,52	384.327,04		503.660,56
Outubro	2.865,35	108.475,24	435.321,71		543.796,95
novembro	39.270,81	125.634,33	394.487,31		520.121,64
dezembro	-	52.117,26	441.392,19		493.509,45
Total					5.615.962,96

(...)

II— DO LANÇAMENTO:

Com base nas informações disponibilizadas pelo contribuinte, e a inexistência da escrituração contábil, apuramos o crédito com base na movimentação financeira, onde a falta de escrituração e os valores encontrados confirmam a **Omissão de Receita**, pois o total de depósitos apurados é superior à receita declarada. Logo decidiu essa Fiscalização proceder ao lançamento.

Destaque-se que na totalização dos créditos bancários foram excluídos os empréstimos obtidos, transferências de uma conta para outra de mesma titularidade, créditos referentes a redução de saldo devedor, havendo débito em igual valor, cheques sustados, estornos de lançamentos, baixa automática poupança e as devoluções/estorno de cheques depositados, conforme identificação do contribuinte.

Os depósitos/créditos bancários ora lançados como receita omitida encontram-se listados com discriminação individualizada de banco, agência, conta, data, histórico e valor no Extrato consolidado dos créditos - anexos I a IV do Auto de Infração, que fazem parte integrante e inseparável deste Auto de Infração. Nos anexos, consta ainda, a resposta do contribuinte com relação a origem dos créditos, onde os valores marcados em verde foram excluídos.

Assim, fica evidenciada a infração classificada como **OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS (...)** da ordem de **R\$**

5.017.622,96 demonstrada mensalmente, nos quadros abaixo, denominados Tabelas (...).

Tabela II - Valores Omitidos

Total de Receitas (A) – 2006		Receita Declarada (B)	Omissão de Receita (A-B)
Janeiro	427.446,44	45.880,00	381.566,44
fevereiro	385.146,78	47.660,00	337.486,78
Março	462.382,87	47.880,00	414.502,87
Abril	421.854,39	51.330,00	370.524,39
Maio	541.531,92	45.770,00	495.761,92
Junho	441.975,61	50.910,00	391.065,61
Julho	414.251,51	49.555,00	364.696,51
Agosto	460.284,84	51.220,00	409.064,84
setembro	503.660,56	51.910,00	451.750,56
Outubro	543.796,95	52.880,00	490.916,95
novembro	520.121,64	51.735,00	468.386,64
dezembro	493.509,45	51.610,00	441.899,45
Total	5.615.962,96	598.340,00	5.017.622,96

(...)

Como demonstrado, a recorrente, embora intimada, não apresentou a escrituração contábil e os documentos de suporte dos registros contábeis.

A não apresentação dos livros Caixa, Razão/Diário, não configura fato ou motivo para exclusão de contribuinte do Simples Federal e aplicação de outro regime de apuração. Logo, diversamente do alegado pela recorrente, não houve equívoco algum da Fiscalização. Se não houve exclusão do Simples, não há que se falar em falta de intimação para escolha de outro regime de tributação.

No caso, a receita bruta do ano-calendário 2006 - no âmbito do SIMPLES Federal - restou apurada pela fiscalização da RFB com base nos extratos bancários fornecidos pela própria fiscalizada.

O art. 42 da Lei 9.430/96 aplica-se aos contribuintes do SIMPLES Federal por força do art. 18 da Lei 9.317/96 e art. 199 do RIR/99, no caso ano-calendário 2006.

O art. 42 da Lei 9.430/96 autoriza o fisco a presumir a omissão de receitas, quando o contribuinte regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados a crédito em suas contas correntes bancárias. Trata-se de presunção relativa que inverte o ônus da prova. Ou seja, o ônus probatório não é de quem imputa a infração, mas sim do imputado.

A contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos depósitos a crédito em suas contas bancárias, em 16/06/2010, com demonstrativo anexo, consta discriminado cada

depósito a crédito, ou seja, de forma individualizada, por conta bancária, agência, valor etc (e-fls. 48/75); porém, a contribuinte não conseguiu se desincumbir desse ônus probatório.

Omissão de receitas

Para o fisco compete, nesse caso, comprovar a existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada, com lastro em extratos bancários (prova indiciária) para imputação da omissão de receitas, por presunção legal.

As cópias dos extratos bancários a própria contribuinte forneceu, entregou à Fiscalização e constam dos autos (e-fls. 130/599).

Ainda, como já dito anteriormente, e reiterando: a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos depósitos a crédito em suas contas bancárias, em **16/06/2010**, com demonstrativo anexo, consta discriminado cada depósito a crédito, ou seja, de forma individualizada, por conta bancária, agência, valor etc (e-fls. 48/75); porém, a contribuinte não conseguiu se desincumbir desse ônus probatório.

Assim, o fisco pode presumir a omissão de receitas (depósitos bancários de origem não comprovada), quando a contribuinte, regularmente intimada, não comprove através de documentos hábeis e idôneos a origem dos depósitos a crédito em suas contas bancárias, uma vez que não mais se aplica a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e, também, não se aplicam os precedentes jurisprudenciais calcados em legislação revogada. Isto porque existem duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira bancária para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base no art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (dispositivo revogado pela Lei n. 9.430/96), e a outra com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Veja:

Lei nº 8.021/1990:

"Art.6º.O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações."[revogado]

Lei nº 9.430/1996 :

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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.

Com base nos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o que distingue uma realidade da outra é que a partir de 01/01/1997, entrada em vigor da Lei nº 9.430/96, a existência de depósitos não escriturados ou de origem não comprovada, tornou-se uma

nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar às outras já existentes no ordenamento jurídico, sendo que, a partir daí, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, mediante extratos bancários, para satisfazer o *ônus probandi* a seu cargo.

Antes, tal previsão legal para depósitos bancários inexistia e, com isso, o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, caput, e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza, renda consumida e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que, após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação da origem, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, e não mais se aplicando, portanto, o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos/receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, portanto, tem vigência única e plenamente o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Esse diploma legal, como já dito alhures, encerra presunção legal que implica inversão do ônus da prova.

O ônus da prova de que não houve omissão de receitas/rendimentos, assim, é da contribuinte.

Não há que se falar em necessidade de comprovação de sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários de origem não comprovada pelo contribuinte, conforme matéria já sumulada por este Egrégio Conselho Administrativo, *in verbis*:

Súmula CARF nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Portanto, correta a imputação pelo fisco da omissão de receitas com base nos depósitos bancários no âmbito do SIMPLES Federal, ano-calendário 2006.

Esse entendimento encontra-se, também, pacificado no âmbito deste Conselho de Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos precedentes, apenas a título de ilustração, transcrevo (ementas de julgamento), *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão nº 108- 09.836, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relatora Valéria Cabral Géo Verçoza).

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA Ano-calendário: 2002 a 2004. Ementa: IRPJ — DEPÓSITOS BANCÁRIOS — OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão nº 101 -97.116, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relator Valmir Sandri).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES Exercício: 2003, 2004. Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA—PROCEDÊNCIA. Caracterizam omissão de receita 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. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL Em se tratando de presunção legal, cabe ao Fisco a prova do fato indiciário. Ao contribuinte incumbe provar que o fato indiciário não leva, em seu caso concreto, ao fato presumido por lei. Esse ônus não pode ser transferido pelo contribuinte à Administração Tributária. (Acórdão nº 105 17.369, sessão de 17 de dezembro de 2008, Relator Waldir Veiga Rocha).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF. Exercício. 2000, 2001, 2002. OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art .42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. (Acórdão nº 102-49.393, sessão de 06 denovembrode2008. Relatora Núbia Matos Moura).

Assunto: SIMPLES NACIONAL. EXERCÍCIO: 2004, 2005 Ementa: PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 42, DA

LEI N.º 9.430, DE 1996. Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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. PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS DO ÔNUS DA PROVA. As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. (Acórdão nº 195-00.088, sessão 09 de dezembro de 2008, Relator Benedicto Celso Benicio Junior).

Por fim, apenas a título de argumentação, não há conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimento omitido os valores creditados em conta de depósitos para os quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove sua origem, e os arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional que definem o fato gerador do imposto de renda – IR e o conceito de renda pela Constituição Federal.

Ainda, apenas para argumentar, eventual antinomia entre as normas citadas somente poderia ser resolvido no âmbito de declaração de inconstitucionalidade das normas pelo Poder Judiciário, falecendo competência ao CARF para tanto, conforme matéria já sumulada: Súmula CARF nº 2:

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

Na fase de fiscalização, como já demonstrado, a contribuinte, embora intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários, não se desincumbiu desse ônus probatório para elidir a omissão de receitas.

Já na fase processual, tanto na primeira instância de julgamento, quanto nesta fase recursal, o sujeito passivo, também, não produziu provas para afastar a omissão de receitas e a infração reflexa.

Portanto, devem ser mantidas a infração omissão de receita e a infração reflexa.

2- Pedido de diligência fiscal:

Quanto ao **pedido** de diligência fiscal é totalmente desnecessário, despendendo, para resolução da lide, pois, como já demonstrado, o lançamento foi corretamente efetuado pelo fisco no âmbito da legislação do SIMPLES Federal, ano-calendário 2006.

No âmbito do SIMPLES a exigência fiscal dá-se diretamente sobre a receita bruta, mediante aplicação de alíquota mensal única sobre a faixa de receita bruta acumulada até o respectivo mês. Logo, os custos ou despesas não interferem na apuração dos tributos e contribuições do SIMPLES. As despesas ou custos são presumidos, ou seja, já foram considerados pelo legislador quando da fixação pela lei da alíquota incidente sobre a receita bruta, base de cálculo do SIMPLES Federal.

No caso, transcrevo o demonstrativo de alíquotas do SIMPLES aplicado quanto ano-calendário 2006, constante do auto de infração (e-fl. 06), em face da receita bruta acumulada mensalmente.

Mês/Ano	Receita Bruta Mensal (Decl.) (R\$)	Difer. Apuradas (R\$)	Receita Bruta Acumulada (R\$)	(%) Total SIMPLES
01/2006	45.880,00	194.120,00		5,40
01/2006	0,00	187.446,44		6,20
			427.446,44	
02/2006	47.660,00	337.486,78	812.593,22	7,40
03/2006	47.880,00	414.502,87	1.274.976,09	9,00
04/2006	51.330,00	370.524,39	1.696.830,48	10,60
05/2006	45.770,00	495.761,92	2.238.362,40	12,20
06/2006	50.910,00	110.727,60		12,60
06/2006	0,00	280.338,01		15,12
			2.680.338,01	
07/2006	49.555,00	364.696,51	3.094.589,52	15,12
08/2006	51.220,00	409.064,84	3.554.874,36	15,12
09/2006	51.910,00	451.750,56	4.058.534,92	15,12
10/2006	52.880,00	490.916,95	4.602.331,87	15,12
11/2006	51.735,00	468.386,64	5.122.453,51	15,12
12/2006	51.610,00	441.899,45	5.615.962,96	15,12

Assim, no âmbito do SIMPLES a tributação dá-se diretamente sobre a receita bruta, não há que se falar em dedução de custos ou despesas. As despesas e os custos são irrelevantes no âmbito do Simples, pois a tributação dá-se diretamente sobre a receita bruta.

Quanto à contribuição patronal para o INSS no âmbito do SIMPLES, também, conforme auto de auto de infração, a alíquota incide sobre a receita bruta e não sobre a folha.

Em relação à insuficiência de pagamento do Simples quanto à receita declarada no SIMPLES, a parte paga ao INSS foi descontada, foi dado crédito, conforme demonstrativo (e-fls. 06/27).

Já quanto às cópias GPS's (Guia da Previdência Social), carreadas nos autos quando da Impugnação (e-fls. 723/726), a recorrente argumenta que sofreu retenção na fonte da Contribuição Previdenciária de empresas como: **Eletróbrás Termonuclear S/A, Belocap, Procosa Produtos de Beleza** e que faz jus ao crédito dessas e de outras ainda não juntadas aos autos. Nesse caso, não há previsão legal de aproveitamento dos alegados créditos (retenções na fonte).

Ou seja, com relação à alegação da interessado acerca de duplicidade de pagamento de contribuição previdenciária tem-se que na forma da lei de regência do SIMPLES (Lei 9.317/96), a opção ou inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado de tributos e contribuições, inclusive, às contribuições para seguridade social. Assim, inexistente previsão legal para dedução das retenções alegadas.

Ainda, incabível cogitar aplicação do regime não-cumulativo do PIS/COFINS, pois o regime de apuração dessas exações fiscais é cumulativo no SIMPLES.

Não cabe pedido genérico de realização de diligência fiscal ou perícia técnico-contábil para produção de provas cujo ônus probatório é da recorrente, em face da presunção legal (art. 42 da Lei 9.430/96).

Por outro lado, como já demonstrado, o fisco produziu as provas necessárias e suficientes para a imputação válida da omissão de receitas.

Frise que, no caso de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada, não cabe ao fisco e nem ao julgador substituir a parte na atividade de produção de provas, pois o art. 42 da Lei 9.430/96 encerra presunção legal de omissão de receitas, ou seja, inversão do ônus da prova.

Cabe ao fisco apenas com base nos fatos indiciários (fatos conhecidos), cópia dos extratos bancários da autuada e ausência de escrituração contábil/fiscal, por consequência, presumir a omissão de receitas (fato probando).

Destarte, não cabe converter julgamento em diligência para produzir prova cujo ônus probatório é da recorrente, para afastar a presunção de omissão de receitas, infração imputada pelo fisco.

Os precedentes da jurisprudência do CARF são pacíficos, pelo não cabimento de diligência fiscal ou perícia técnico-contábil no caso, conforme ementas de julgados, precedentes, que transcrevo, *in verbis*:

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR.. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. De conformidade com o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária. A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão nº 20-601.462, sessão de 09/10/2008).

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de diligência considerada desnecessária, prescindível e formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão nº 102-49.407, sessão de 06/11/2008).

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. A admissibilidade de diligência ou perícia, por não se constituir em direito do autuado, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensar quando entender desnecessárias ao deslinde da questão. Ademais, tem-se como não formulado o pedido de perícia que deixa de atender aos requisitos do inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, principalmente quando este se

revela prescindível. (Acórdão nº 19300.018, sessão de 13/10/2008).

PEDIDO DE PERÍCIA PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia. (Acórdão nº 105-15.978, sessão de 20/07/2006).

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. Indefere-se o pedido de diligência ou perícia, cujo objetivo é instruir o processo com as provas que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal, quando restar evidenciado que o mesmo poderia trazê-las aos autos, se de fato existissem. (Acórdão nº 102-48.141, de 25/01/2007).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. Deve ser indeferido pedido de diligência quando prescindível, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão nº 201-80.294, sessão de 23/05/2007).

PERÍCIA.DESNECESSIDADE. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, apenas circunscrita à matéria contábil e aos argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador. (Acórdão nº 102-22.937, sessão de 28/03/2007).

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. NEGATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. É incabível a realização de diligência ou perícia para responder a quesitos de natureza legal, cujo conhecimento seja elementar ou que se refiram a prova passível de produção unilateral pelo contribuinte. (Ac. 3302-01.280, sessão de 09/11/2011, Relator José Antonio Francisco).

PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL. MEIO DE PROVA DESNECESSÁRIO. INDEFERIMENTO. O pedido de perícia técnica, para análise de dados que integram a escrituração contábil e já presentes nos autos, demonstra intenção protelatória e não caracteriza cerceamento do direito de defesa quando indeferido. A autoridade julgadora é livre para formar sua convicção devidamente motivada, podendo deferir perícias quando entendê-las necessárias, ou indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, sem que isto configure preterição do direito de defesa. Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo Julgador, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento. (Ac. nº 1802-001.006, sessão de 17/10/2011).

ASSUNTO:PERÍCIA/DILIGÊNCIA PRESCINDIBILIDADE – A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos (Acórdão CSRF 107.05810, Relatora Karem Jureidini Dias).

ASSUNTO:PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2009,2010,2011 DILIGÊNCIA/PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado para o deslinde de questão controversa.Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador.(Acórdão nº 1402-003.129-4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, sessão de 15/05/2018,Conselheiro Paulo Mateus Ciccone-Presidente e Relator).

DILIGÊNCIA.PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte. Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.(Acórdão 1301002.984- 3ª Câmara/1ªTurma Ordinária, Sessão de 12/04/2018,Fernando Brasil de Oliveira Pinto Presidente e Relator).

Portanto rejeito o pedido de realização de diligência por ser desnecessária para resolução da lide. Além do mais, o pedido não atendeu à legislação de regência, formulado de forma genérica, configurando caráter procrastinatório.

3- Multa de ofício aplicada (75%):

A recorrente argumentou que é desproporcional, confiscatória, fere princípios constitucionais.

Essa penalidade foi aplicada em atividade repressiva de fiscalização (fiscalização externa). Trata-se de multa pecuniária mínima cominada na legislação de regência para as infrações imputadas por falta de pagamento de tributos, objeto dos autos.

Ainda, não compete ao CARF pronunciar-se sobre a arguição de pretensa inconstitucionalidade da legislação que comina penalidade, conforme Súmula CARF nº 02, já transcrita alhures.

4 -INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DO SIMPLES. RECEITA DECLARADA - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - INFRAÇÃO REFLEXA.

Mantida a infração principal - omissão de receitas, implica, por decorrência, a manutenção da infração - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples acerca da receita informada na Declaração Simplificada do Simples - diferença de alíquota (infração reflexa).

5- LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL-Simples, PIS-Simples, Cofins - Simples e Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples.

Processo nº 10569.000475/2010-12
Acórdão n.º **1301-003.628**

S1-C3T1
Fl. 880

Mantido o lançamento principal, por decorrência devem ser mantidos também os lançamentos reflexos, pela conexão dos fatos e provas, e inexistindo razão fática e jurídica para decidir diversamente.

Por tudo que foi exposto, voto para conhecer do recurso, rejeitar o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel