



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.003272/2007-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-002.979 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2019
Recorrente DROGARIA CARVALHO E CANAAN LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

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

Ano-calendário: 2004

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. APLICABILIDADE.

A autoridade fiscal observou os dois pressupostos hábeis a legitimar a adoção da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430/96: respeitou os limites legais ao individualizar os lançamentos considerados de origem não comprovada e intimou o contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários. Diante da ausência de provas, deve ser mantida a exigência.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Os créditos constituídos no lançamento de ofício reportam aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2004. A Recorrente foi intimada da lavratura do auto de infração em 26/10/2007. Não há que se falar em decadência, já que o lançamento tributário foi efetivado dentro dos prazos previstos no artigo 173, do Código Tributário Nacional. De igual sorte, dada a fase processual, também são infundadas as alegações de prescrição.

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

De acordo com a Súmula CARF nº 11, a prescrição intercorrente não é aplicável no processo administrativo fiscal.

APLICAÇÃO DE MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

A aplicação do agravamento da multa, nos termos do artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96, deve ocorrer apenas quando a falta de cumprimento das intimações pelo sujeito passivo impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal, o que não restou configurado. Aplicação da Súmula CARF nº 96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso para afastar o agravamento da multa e reduzi-la para o patamar de 75%.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração lavrados para a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, no montante de R\$ 131.967,48 consolidado no demonstrativo de fl. 03, todos relativos ao Simples Federal (SIMPLES).

2. Os lançamentos decorrem da operação fiscal denominada MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM RENDIMENTOS DECLARADOS - PJ no ano-calendário 2004, tendo sido em todos eles encontradas as infrações abaixo, consoante descrito no Relatório Fiscal (fls.60/65): (i) omissão de receita em razão de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada documentalmente; (ii) insuficiência de recolhimentos.

3. Devidamente científica em 26/10/2007 (fls. 291), a contribuinte apresentou, tempestivamente, a impugnação administrativa de fls. 294/299.

4. Em sessão de 11 de fevereiro de 2009, a 2ª Turma da DRJ/JFA, por unanimidade de votos, julgou procedentes em parte os lançamentos, nos termos do voto relator, Acórdão nº 09-22.452 (fls. 310/317), para: a) exonerar a contribuinte dos seguintes valores principais lançados, além dos respectivos encargos legais: IRPJ (R\$ 5,20), PIS (R\$ 5,20), CSLL (R\$ 20,00), COFINS (R\$ 40,00) e INSS (R\$ 45,99); e b) exigir da contribuinte os seguintes valores principais remanescentes, além dos devidos acréscimos legais: IRPJ (R\$ 3.564,81), PIS (R\$ 3.564,81), CSLL (R\$ 7.788,75), COFINS (R\$ 15.577,48) e INSS (R\$ 21.107,82).

5. A ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

NULIDADE - NORMAS PROCESSUAIS.

Não se cogita de nulidade processual, tampouco de nulidade do lançamento, ausentes as causas delineadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual.”.

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de receitas, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Uma vez que os lançamentos decorreram dos mesmos elementos prova que nortearam o do IRPJ, evidencia-se o caráter reflexivo, impondo-se eles o mesmo veredicto firmado no lançamento principal.

Lançamento Procedente em Parte.”

6. Cientificada da decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 340/362) em 18/05/2009 (AR de 16/04/2009, fl. 338), reiterou as razões já expostas em sede de impugnação (fls. 294/299), em especial que: (i) "*inexiste direito a guarda temporária do documento, no sentido de manter-se em poder do agente fiscal longe das vista do fiscalizado e sem um motivado termo de apreensão*"; (ii) houve cerceamento do seu direito de defesa diante dos insanáveis vícios na lavratura do auto de infração; (iii) houve decadência do direito do fisco de cobrar o crédito tributário e prescrição; (iv) houve demonstração das possíveis diferenças referentes aos meses de janeiro e fevereiro do ano de 2004, tornando-se impossível qualquer defesa relativamente ao período viciado; (v) houve excesso de tributação pelo agente fiscalizador; e (vi) a autoridade autuante tomou os valores recompostos dos extratos bancários e não deduziu os valores já oferecidos à tributação, incorrendo em bitributação.

7. Por fim, centrou seu pedido para que seja declarada a nulidade do ato de lançamento por cerceamento de seu direito à ampla defesa e reconhecida a extinção do crédito tributário pela decadência e pela prescrição.

8. Em virtude das alegações trazidas pela Recorrente e diante da documentação acostada aos autos (extratos bancários, Declaração Simplificada PJ - Simples 2005 e livro caixa), esta relatoria entendeu prudente determinar a conversão do feito em diligência com o objetivo central de que se *"apure com maior exatidão se os depósitos bancários de origem não comprovada guardam ou não relação direta com os pagamentos em dinheiro constantes do Livro Caixa, devendo ser deduzidos tais montantes das receitas supostamente omitidas e recalculado o montante do crédito tributário correspondente. Sugiro o cotejo entre os valores dos extratos bancários vs valores dos depósitos em dinheiro constantes dos livro caixa vs valores excluídos (receitas não tributáveis) vs valores efetivamente omitidos/não comprovados"* (Resolução nº 1201-000.392, fls. 381/390).

9. O Termo de Verificação Fiscal foi devidamente elaborado (fls. 393/401) e a contribuinte intimada (AR, fls. 402/403), mas não apresentou resposta.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

10. O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Preliminar

I. Do Suposto Cerceamento do Direito à Ampla Defesa

11. A Recorrente alega ter havido cerceamento do seu direito à ampla defesa pois, no seu entendimento, as informações contidas no Livro Caixa seriam imprescindíveis ao exercício da atividade fiscalizatória e, por conseguinte, ao julgamento deste feito. Sustenta que a empresa não tem a obrigação de disponibilizar sua documentação ao agente fiscal fora de suas dependências, conforme disposto no artigo 195 do Código Tributário Nacional:

“Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.”

12. Conforme fls. 242/287, o Livro Caixa do ano-calendário 2004 foi inspecionado pelos agentes fiscais no curso do procedimento de fiscalização que antecedeu a lavratura do auto de infração. Desta feita, não há que se falar em violação ao direito da Recorrente à ampla defesa, tampouco em desídia dos agentes fiscais para com a atividade fiscalizatória.

13. Por oportuno, destaco que, em sua Impugnação (fls. 294/299) e Recurso Voluntário (fls. 340/362), a Recorrente não demonstrou, ainda que sucintamente, eventual contradição entre as informações escrituradas em seu Livro Caixa e os dados que foram utilizados pelos agentes fiscais como fundamento para a lavratura do auto de infração.

14. Pelo contrário, apenas discorreu sobre a necessidade de os agentes fiscais analisarem seus livros fiscais e contábeis no estabelecimento de sua sede, utilizando esses argumentos como forma de insinuar a suposta ocorrência de possível nulidade no feito, sem, todavia, apontar qual teria sido o prejuízo que eventualmente suportou no curso do procedimento de fiscalização.

15. O artigo 195 do Código Tributário Nacional não serve de fundamento para a Recorrente se eximir de apresentar a documentação solicitada pelo agente fiscal, muito pelo contrário.

16. Além disso, o artigo 35 da Lei nº 9.430/96 é expresso quanto à obrigação do contribuinte apresentar toda documentação solicitada pelo agente fiscal, mesmo que fora de seu estabelecimento, *verbis*:

“Art. 35. Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos.”

17. Logo, não procede a alegação da Recorrente de que o agente fiscal teria deixado de analisar a documentação contábil apresentada, tampouco de que está desobrigada de apresentar seus livros e documentos suporte às autoridades fiscais.

18. O agente fiscal agiu de acordo com os deveres a ele imputados, inadmitindo a alegação superficial de violação dos princípios da objetividade da ação fiscal, da audiência do interessado, da instrução probatória ampla, regular e pertinente, da preclusão do procedimento, da verdade material e da oficialidade.

19. No mais, do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, o Decreto nº 70.235/72 indica os casos de nulidade nos artigos 10 e 59, *verbis*:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

20. Não vislumbro qualquer nulidade formal na lavratura do auto de infração: (i) não houve cerceamento de defesa, já que o agente fiscal solicitou e analisou toda documentação necessária ao procedimento fiscalizatório, nos termos dos artigos 34 a 36 da Lei nº 9.430/96; e (ii) não há nulidade advinda da inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

21. O contribuinte notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e não teve seu direito de defesa cerceado, razão pela qual afasto a caracterização de nulidade.

II. Da Alegação de Decadência e Prescrição do Crédito Tributário

22. Outra preliminar alegada pela Recorrente é a suposta decadência dos débitos lançados no presente auto de infração, nos termos do artigo 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

23. Não prosperam as alegações da Recorrente de que os créditos constituídos no lançamento já estariam extintos pela decadência e pela prescrição.

24. Os créditos constituídos no lançamento de ofício reportam aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2004 (fls. 15). A Recorrente foi intimada da lavratura do auto de infração em 26/10/2007 (AR de fls. 291). Não se passaram 5 (cinco) anos entre as datas dos fatos geradores e a data em que a Recorrente foi intimada da autuação fiscal. Logo, não há que se falar em decadência, já que o lançamento tributário foi efetivado dentro dos prazos previstos no artigo 173, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”

25. De igual sorte, também são infundadas as alegações de prescrição, pois estamos na fase de revisão do ato administrativo de lançamento e não de cobrança dos créditos aqui constituídos. Por agora, sequer é possível realizar a contagem do prazo prescricional.

26. Ademais, como preconiza o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, as reclamações e recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Se a

exigibilidade dos créditos aqui reclamados está suspensa até o ulterior julgamento definitivo deste processo, obviamente a Administração está impedida de adotar medidas de cobrança contra a Recorrente neste período, não tendo se iniciado o prazo prescricional previsto no artigo 174, do CTN.

27. No mais, de acordo com a Súmula CARF nº 11, “*não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*”

28. Portanto, comprovada a inoccorrência de decadência ou prescrição do crédito tributário discutido neste processo administrativo, não acolho o pedido da Recorrente.

Mérito

I. O Ônus da Prova no Caso de Omissão de Receitas

29. Nos termos do §1º, do artigo 7º e do artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, deve o contribuinte optante pelo Simples Federal escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira inclusive bancária e guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram de suporte para esta escrituração, *verbis*:

"Art. 7º(..)

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração das livros referidas nas alíneas anteriores.

(...)

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

30. Adicionalmente, os referidos artigos 18, da Lei nº 9.317/1996, 24 da Lei nº 9.249/1995 e 42, da Lei nº 9.430/96, não deixam dúvidas que a contribuinte está sujeita à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada.

31. Importante consignar que, conforme dispõe a 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*".

32. Portanto, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

33. Vejam que, o aproveitamento dos dispositivos supra juntamente com a interpretação constante da Súmula CARF nº 26, devem observar os limites da lei. Não se trata de "cheque em branco" dado às autoridades fiscais para aplicar indistintamente tal presunção.

34. Assim, considero fundamental a observância de dois pressupostos para legitimar a adoção da presunção em questão: (i) respeito aos limites legais constantes do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, leia-se individualização dos lançamentos considerados de origem não comprovada; e (ii) efetiva intimação do contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários.

35. Primeiro, a autoridade deve cuidar de respeitar as disposições e limites constantes, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, *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)."

36. A partir da análise do dispositivo supra, o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada tem validade apenas se a autoridade fiscal individualiza os depósitos que entende como não comprovados, para que, com base nessa segregação, o autuado se defenda e apresente provas.

37. Nesse sentido, é o r. Acórdão nº 1302001.642, cuja ementa segue abaixo transcrita, *verbis*:

"OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO POR VALORES GLOBAIS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

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, **regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea,** coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. **A ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica a improcedência do lançamento**". (Processo nº 18471.001400/200736, Acórdão nº 1302001.642, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/ 1ª Seção, Sessão de 5 de fevereiro de 2015, Relator Waldir Veiga Rocha). (grifos nossos)

38. Da leitura do julgado em questão, fica claro o dever da autoridade fiscal de intimar regularmente o contribuinte para que esclareça a origem dos créditos bancários e de fazer constar da intimação a discriminação individualizada dos valores a serem comprovados. Tais deveres asseguram o direito dos contribuintes ao contraditório efetivo e a ampla defesa¹, bem como convergem com o disposto no artigo 142, do CTN.

39. Toda a presunção, ainda que estabelecida em lei, deve ter relação entre o fato adotado como indiciário e sua consequência lógica, a fim de que se realize o primado básico de se partir de um fato conhecido para se provar um fato desconhecido.

40. Os indícios em questão decorrem de questões fáticas levantadas tanto pela autoridade fiscal, por meio de suas plataformas tecnológicas de dados, como pelo contribuinte, que legalmente intimado, deve fazer prova da origem dos créditos bancários recebidos e demonstrar a ocorrência de lançamentos em duplicidade e/ou que não correspondem às receitas tributáveis, como é o caso dos resgates, estornos e transferências entre contas do mesmo titular.

41. No presente caso, a douta autoridade fiscal cuidou de atender os dois pressupostos hábeis a legitimar a presunção de omissão de receitas: (i) individualizou os lançamentos de origem não comprovada (Termo de Intimação Fiscal nº 4, fls. 89/94, Relatório Fiscal, fls. 60/65); e (ii) por diversas vezes intimou e reintimou a Recorrente para prestar esclarecimentos quanto à origem dos depósitos bancários relacionados.

42. O fisco cuidou de ser diligente tanto na fase procedimental como na processual. Buscou, inclusive, obter junto às instituições financeiras (Banco Mercantil do Brasil S/A e Caixa Econômica Federal) as informações não fornecidas pela contribuinte, pela via das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (fls. 83/84 e 86/87), quanto, ato contínuo, de cientificar a contribuinte (TIF nº 4, fl. 89) a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em contas-corrente junto àquelas instituições (relação de fls. 90/94).

43. No entanto, a partir dos indícios verificados em cotejo com as informações prestadas pela contribuinte (extratos bancários, Declaração Simplificada PJ - Simples 2005 e

¹ Lei nº 13.105/2015

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Lei nº 9.784/1999

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

livro caixa), esta relatoria considerou relevante converter o julgamento em diligência para fins de apurar com exatidão se os depósitos bancários de origem não comprovada guardam ou não relação direta com os pagamentos em dinheiro ou cartão bancário (crédito ou débito) constantes do Livro Caixa. Isso porque, na atividade exercida pela contribuinte, são frequentes repasses para pagamento de empregados, mercadorias e empréstimos feitos pelos sócios. Tais ingressos não são receitas operacionais auferidas pela Recorrente e não devem ser assim consideradas pela autoridade fiscal, salvo diante de indícios/provas complementares.

44. O Termo de Verificação Fiscal de fls. 393/401, restou consignado que: "*do cotejamento diário das vendas lançadas no Livro Caixa com os valores depositados em contas bancárias, conforme anexo, não logramos identificar qualquer relação entre as vendas contabilizadas e os depósitos bancários que ensejam a presunção legal de receita omitida*".

45. Para chegar a esta conclusão e em linha com o solicitado na Resolução nº 1201-000.392 (fls. 381/390), a douta autoridade preparadora cuidou de elaborar quadro (fls. 395/401), no qual identificou as vendas lançadas no livro Caixa, e os valores depositados em contas bancárias, os quais, na ocasião da fiscalização, foram objetos de intimação para a comprovação da origem dos recursos.

46. A contribuinte foi devidamente intimada (AR, fls. 402/403), mas não apresentou resposta.

47. A partir desse racional, tenho que concordar com as r. autoridades fiscais e julgadoras no sentido da manutenção do presente lançamento, vez que os depósitos bancários permanecem sem origem comprovada e, portanto, plenamente aplicável a presunção constante do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

48. Por fim, vale registrar que não há bitributação de parte da receita bruta auferida pela Recorrente no ano-calendário 2004, tampouco excesso de tributação no lançamento combatido, pois o lançamento não incidiu sobre a receita bruta acumulada mês a mês (fl. 04), mas, proporcionalmente, sobre dois itens distintos: (i) insuficiência de recolhimentos (item 002 dos AIs): por meio do cotejo entre os demonstrativos de apuração dos valores não recolhidos (fls. 06/10) e os valores declarados em sua DIPJ/2005 (fls. 101/108), verificou-se diferença de tributos a pagar decorrente de percentuais a menor aplicados pela contribuinte sobre a receita bruta declarada e, sobre eles, houve a incidência de multa de ofício de 75%; (ii) a par do que foi declarado pelo sujeito passivo, foram apuradas diferenças decorrentes de receitas omitidas (depósitos de origem não comprovada, item 001 dos AIs), conforme demonstrativo de fls. 11/14, não comprovadas pela contribuinte, sobre as quais foram aplicados os percentuais da legislação do Simples Federal para fins de apuração dos tributos devidos acrescidos da incidência de multa agravada de 112,5%.

49. Constatou-se que o saldo lançado em março de 2004 à título de receita omitida remonta R\$ 96.488,04 e não em R\$ 98.488,04 (fls. 65). Por conta disso, reduziu-se para R\$ 51.603,67 o saldo de principal lançado pela fiscalização relativamente ao período de apuração de março de 2004.

50. Em vista das razões fáticas e jurídicas apresentadas, deixo de acolher os argumentos trazidos pela Recorrente.

II. Da Impossibilidade de Exigência da Multa Agravada

51. A douta autoridade fiscal fundamentou o agravamento da multa de acordo com as seguintes razões:

“Tendo em vista o não atendimento ao **TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL**, lavramos, em 12/09/2006, o **TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 1** (cuja ciência se deu em 18/09/2006) reiterando o solicitado no referido **TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL**. Neste período, chegou-nos correspondência expedida pelo contribuinte e datada de 25/08/2006, apresentando vários esclarecimentos solicitados, porém, sem colocar os referidos extratos bancários à disposição da fiscalização.

Por mais uma vez, - **TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 2**, em 19/10/2006 — foi renovado o pedido de apresentação dos extratos. Finalmente, em 18/10/2006, foi recepcionada a documentação requerida. Entretanto, os extratos com a movimentação financeira continham irregularidades (**TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL Nº 1**), sem que o fiscalizado mencionasse qualquer justificativa. O atendimento insatisfatório diante do largo prazo dispensado para fazê-lo era injustificável.”

52. Por considerar que o atendimento parcial por si só já afasta a aplicação da multa agravada, acolho o pedido da Recorrente.

Conclusão

53. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO interposto e, no mérito, DAR-LHE parcial provimento apenas para afastar o agravamento da multa de 112,5% para 75%.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa