



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10840.722920/2017-09
ACÓRDÃO	1001-004.131 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TOTAL PARK SERVICOS LTDA - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2013, 2014

DADOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam-se como 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, como ocorreu no presente caso.

MULTA QUALIFICADA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. REDUÇÃO DA PENALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo em vista a redução da penalidade decorrente da alteração do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9430, de 1996, pela Lei nº 14.689, de 2023, deve ser aplicado o princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, passando a multa qualificada para o patamar de 100%.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, reduzindo a multa qualificada aplicada de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Paulo Elias da Silva Filho, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 14-89.355, proferido em 30 de Novembro de 2018, pela 15ª Turma da DRJ/RPO, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

A DRF de Ribeirão Preto- SP lavrou o Auto de Infração do Simples Nacional no dia 29/agosto/2017, cujos dados seguem abaixo e-fls. 2/63:

“AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 33, §§ 1º-B, 1º-C e 3º, da Lei Complementar nº 123/2006 e art.79, §§ 1º, 3º e 4º art.80, parágrafo único e art.81, da Resolução CGSN nº 94/2011, tendo em vista que foi(ram) apurada(s) a(s) infração(ões), abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

33330001 - Omissão de Receitas - Receitas Não Escrituradas

(...)

33330007 - Omissão de Receitas - Depósitos ou Investimentos em Instituição Financeira com Origem Não Comprovada

(...)

33332001 - Insuficiência de Recolhimento - Diferença de Alíquota

(...)

Enquadramento Legal:

Infrações:

33330001 Arts. 3º, § 1º, 13, 18, 25, 26, inciso II e § 2º, e 34, da Lei Complementar nº 123/2006 e atualizações. Arts. 82, 84 e 85, inciso I, da Resolução CGSN nº 94/2011.

33330007 Arts. 3º, § 1º, 13, 18, 25, 26, inciso II e §2º, e 34, da Lei Complementar nº 123/2006 e atualizações. Arts. 57, 82, 84 e 85, inciso I, da Resolução CGSN nº 94/2011. Art.42 da Lei nº 9.430/96. Art. 287 do RIR/99.

33332001 Arts. 3º, § 1º, 13, 18, e 25, da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações. Arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 16, 20, parágrafo único, inciso I, 21, 25, 37, § 2º, incisos I e II, 84, 85, inciso III, da Resolução CGSN nº 94/2011 e alterações.

Multas Passíveis de Redução:

150,00% Art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a Redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007 c/c com o art.35 da Lei Complementar nº 123/2006 e os arts. 86, 87, inciso II, da Resolução CGSN nº 94/2011.

75,00% Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a Redação dada pelo art.14 da 87, inciso I, da Resolução CGSN Lei nº 11.488 de 15 de junho de 2007 c/c com o art.35 da Lei Complementar nº 123/2006 e os arts. 86, 87, inciso I, da Resolução CGSN nº 94/2011.

Juros de Mora:

SELIC Percentual equivalente à mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei nº taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada 9.430/96 c/c com o art.35 da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações.

Juros de Mora Calculados até 08/2017.

(...)”.

A DRF de Ribeirão Preto- SP confeccionou o Termo de Verificação Fiscal, no dia 28/agosto/2017, cujos dados seguem abaixo e-fls. 64/200:

“TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

(...)

I-CONTEXTO

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 0810900-2017-00356-0, tendo como fundamento legal os artigos 841, 904, 905, 911, 915 e 926, 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 e, os arts. 142 e 144 da lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), concluiu-se, PARCIALMENTE, nesta data, ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte acima identificado relativa ao SIMPLES

NACIONAL, focada nas análises definidas no MPF já mencionado, abrangendo os anos-calendário de 2013 e 2014, tendo adotado os procedimentos, apurado os fatos e analisado toda a documentação, conforme relatado abaixo.

II- AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal teve início com a lavratura do “Termo de Intimação 01 – Diligência”, em atendimento à diligência fiscal contida no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF - Diligência nº 0810900-2017-00081-2. Este Termo de Diligência, datado de 01/03/2017, foi recebido pela empresa em 07/03/2017, conforme comprova o Aviso de recebimento (AR) dos Correios.

(...)

III - ANÁLISE DOS DOCUMENTOS COLHIDOS DURANTE O PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO

Com base nos esclarecimentos solicitados, na documentação apresentada pela empresa e também nas informações constantes da base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, foram apuradas omissões de receitas nos anos-calendário que se encontraram sob fiscalização.

33330001 – OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS NÃO ESCRITURADAS

De acordo com justificativas apresentadas pelo próprio contribuinte, diversos créditos em conta foram identificados como “Receita de Estacionamento”.

Com base nestas afirmações, foi elaborada planilha onde se fez um somatório destes valores e, do total, foram subtraídos os valores que foram declarados ao Simples nacional como Receita Bruta da Atividade. A diferença restante está sendo objeto de lançamento tributário através do respectivo Auto de Infração.

33330007 – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS OU INVESTIMENTOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

(...)

Ao deixar de justificar os depósitos bancários em suas contas correntes, a empresa autorizou a presunção de omissão de receita estipulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estipula a presunção de omissão de receita nos casos como o apurado pela fiscalização. Ressalte-se que a presunção em comento não é absoluta, na medida em que poderia ter sido revertida pelo sujeito passivo com a apresentação de documentos e justificativas válidas, o que não ocorreu neste caso.

A presunção relativa tem o condão de transferir para o sujeito passivo o ônus da prova e a oportunidade de desfazer a presunção. Mas para tanto, mister a presença das provas; que não foram apresentadas pelo sujeito passivo.

Vale registrar que foram proporcionadas ao contribuinte diversas oportunidades para que o mesmo apresentasse documentos e/ou justificativas para os créditos em conta. No entanto, nenhuma justificativa foi apresentada a um conjunto de

créditos que foram objeto de questionamento. O contribuinte optou por se manter silente com relação à origem dos créditos, mantendo este posicionamento durante todo o procedimento de fiscalização. Sendo assim, não nos restou outra possibilidade que não fosse a aplicação da presunção legal de omissão de receita a partir de depósitos não comprovados.

Desta forma, não há outra possibilidade que não a oferta destes valores à tributação, acrescidos dos devidos juros e penalidades legais.

IV- AUTO DE INFRAÇÃO

Com base em tudo que foi acima descrito, foi constituído auto de infração referente aos tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, CPP e ISS no montante de R\$ 1.638.320,80 (Um milhão, seiscentos e trinta e oito mil, trezentos e vinte reais e oitenta centavos):

(...)

No Auto de Infração, mais especificamente nos Demonstrativos de Multa e Juros de Mora, há, com relação à infração 33330001 – OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS NÃO ESCRITURADAS, a aplicação da multa qualificada de 150%. A fiscalização entende, neste caso, que houve evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o que justifica a aplicação da multa qualificada de 150%, conforme enunciado no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488, de 15 de junho de 2007.

A conduta da fiscalizada de sub-declarar, durante períodos consecutivos, valores de receitas, denota o elemento subjetivo do dolo e enseja a aplicação da multa agravada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964, o qual dispõe:

(...)

Omitindo, ou pior, declarando falsas informações ao fisco, a contribuinte tentou impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. A prática sistemática, adotada durante períodos consecutivos, forma o elemento subjetivo da conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente ao tipo previsto no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, o qual dispõe:

(...)

V- DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS Com base nos fatos apurados e na aplicação da multa qualificada de 150%, será confeccionada a devida Representação Fiscal para Fins Penais.

(...)”.

Da Impugnação da Contribuinte

Afirmou a Contribuinte que é flagrante a impertinência da relação feita pelo Fisco entre movimentação financeira e receita auferida (este, sim, fato gerador). Destacou que a análise da movimentação financeira não consiste em meio idôneo para a verificação da ocorrência do fato gerador da tributação em comento e que a movimentação do numerário sob a guarda da instituição financeira não reflete, efetivamente, qualquer acréscimo no patrimônio do contribuinte.

Aduziu que compete à autoridade administrativa o ônus de provar a existência de receita, que é o único fato gerador de tributação pelo Simples Nacional e que a conclusão da ação fiscal em tela subverteu a lógica tributária, violando odiosamente o Código Tributário Nacional e bem assim a Constituição Federal (art. 153, III e art. 5º, II e LIV).

Pontuou que nos atos de fiscalização é possível notar que não foram exigidos livros contábeis de apuração tributária, o que condiz com o regime e que a autuação parte da premissa equivocada e contraditória com o próprio procedimento que a antecedeu - de que haveria de existir a escrituração, como se observa às fls. 3 do auto de infração que enuncia: "33330001 - Omissão de Receitas - Receitas Não Escrituradas".

Asseverou que é cediço que não há obrigatoriedade de escrituração completa empresa no Simples, como estabelece a Lei Complementar n. 123/2006, em seu art. 27.

Ressaltou que existem erros na determinação da suposta base de cálculo dos exercícios de 2013 e 2014.

Ponderou que a soma exigida como castigo à contribuinte alcança a vultosa cifra de R\$ 781.439,24, o que produz efeito incompatível com o Ordenamento Pátrio e que este valor contrasta com o imposto supostamente devido, que seria de R\$ 607.506,58, de sorte que a multa globalmente considerada equivale a cerca de 130% (cento e trinta por cento) do valor do imposto.

Salientou que a multa imposta discrepa de qualquer parâmetro que se possa eleger para o seu cálculo, vez que três meses de faturamento bruto da empresa seriam destinados ao pagamento de multa.

Alegou que a aplicação da penalidade configura grave afronta ao inciso IV, do art. 150 da Constituição Federal e que a norma sancionatória deve observar a proporcionalidade (ou equivalência), no cotejo da prática conduta ilícita com o dano (ainda que potencial).

Pleiteou que sejam cancelados todos montantes exigidos no auto de infração; subsidiariamente, requereu que sejam excluídos dos valores apontados no item II (e subitens), cuja comprovação está anexada, da base de cálculo utilizada na autuação; e, cumulativamente/alternativamente ao pedido subsidiário, que sejam reduzidas as multas impostas, em homenagem aos princípios da razoabilidade, do não-confisco, da capacidade contributiva e da isonomia tributária, aplicando-se os critérios do art. 112 do CTN.

TERMO DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A DRF de Ribeirão Preto- SP elaborou o Termo de Atribuição de Responsabilidade Solidária no dia 04/janeiro/2018, cujos dados seguem abaixo e-fls. 04/janeiro/2018 (e-fls. 781/783):

“TERMO DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

(...)

Neste caso específico sob fiscalização fica evidente que a empresa – na pessoa dos seus sócios-proprietários - possuíram “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”, fato que fica evidente quando se observa que ambos auferiram vantagens, quando reduziram, através de declarações contendo valores menores do que os reais, o montante de tributos a serem recolhidos aos cofres públicos.

A reiterada irregularidade tributária em que a empresa TOTAL PARK SERVIÇOS LTDA – EPP viu-se envolvida, tendo, nos anos-calendário sob fiscalização, declarado INFORMAÇÕES FALSAS ao Fisco, mostra a intenção dolosa de seus sócios com o intuito único de eximir-se de pagamento de tributo.

Assim, considerando todo o relatado no Termo de Verificação Fiscal (em anexo), conclui-se:

Ser de RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA entre o Sr. ROBERTO AUDE JÁBALI (...) e a Sra. JULIANA MARÇAL BARRETO VINHOLIS JÁBALI (...) os valores de crédito tributário relativos ao SIMPLES NACIONAL, lançados e detalhados nos devidos Autos de Infração;

DA LAVRATURA DE REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

Tendo em vista o relatado foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais conforme determina a Portaria SRF nº 2.439/2010, alterada pela Portaria RFB nº 3182, de 29 de julho de 2011.

PROCESSOS RELACIONADOS – AUTOS DE INFRAÇÃO:

- 10840.722920/2017-09 (Anos-Calendário 2013 e 2014)
- 10840.724184/2017-15 (Anos-Calendário 2015 e 2016)

(...)”.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 14-89.355- DRJ/RPO

A Contribuinte apresentou impugnação tempestiva, destaca-se que os responsáveis solidários, quais sejam, os Srs. Roberto Aude Jábali e Juliana Marçal Barreto Vinholis Jábali, não apresentaram impugnação.

A DRJ analisou a impugnação apresentada pela Contribuinte, julgando-a improcedente (e-fls. 385/391).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 1031/1067).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Do Acórdão Recorrido

O presente litígio no processo é oriundo das receitas da atividade apurada nos anos calendários de 2013 e 2014 no qual as autoridades fiscais constituíram por meio de lançamento de ofício, os créditos tributários relativos a IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP, CPP e ISS.

Desta feita, a autoridade fiscal lavrou o Auto de Infração- Simples Nacional referentes aos seguintes tributos a saber, IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, CPP e ISS.

Da Presunção de que Movimentação Financeira significa Receita Auferida

Alegou a Recorrente que se pode extrair do Auto de Infração do Simples Nacional que todos os valores e conclusões da fiscalização partem da presunção de que toda a movimentação financeira (bancária) da pessoa jurídica é receita ou faturamento.

Asseverou que a presunção afronta o ordenamento jurídico assecuratório, na medida em que este veda a tributação baseada em fatos de provável ocorrência.

Pontuou que é absolutamente ilegítima a via pela qual a autoridade fiscal concluiu pelos créditos tributários e multas veiculadas na autuação, uma vez que considerou receita para efeito de tributação pelo regime do Simples Nacional qualquer ingresso bancário.

Aduziu que é flagrante a impertinência da relação feita pelo Fisco entre movimentação financeira e receita auferida. Destacou que a análise da movimentação financeira não consiste em meio idôneo para a verificação da ocorrência do fato gerador da tributação em comento, bem como que a movimentação do numerário sob a guarda da instituição financeira não reflete, efetivamente, qualquer acréscimo no patrimônio da contribuinte recorrente.

Ressaltou que a movimentação bancária mensal, pode ser oriunda de empréstimos, valores liberados por cheques especiais, créditos pessoais e muitas outras circulações não afetas à receita da empresa.

Argumentou que compete a fiscalização o ônus de provar a existência de receita, que é o único fato gerador de tributação pelo Simples Nacional e que a conclusão da ação fiscal em tela subverteu a lógica tributária, violando odiosamente o Código Tributário Nacional e bem assim a Constituição Federal (art. 153, III e art. 5.º, II e LIV).

Pleiteou a nulidade do procedimento fiscal que culminou a autuação, bem como a nulidade dos lançamentos decorrentes, da multa e demais cominações (punitivas e de mora) impostas.

Pois bem.

O Auto de Infração do Simples Nacional foi lavrado pela DRF de Ribeirão Preto- SP após a análise dos documentos obtidos, esclarecimentos solicitados a Contribuinte e da observação das informações constantes do banco de dados da RFB.

Destaca-se que durante a fiscalização foram apuradas omissão de receitas- receitas não escrituradas e omissão de receitas- depósitos ou investimentos em instituições financeiras com origem não comprovada.

A presunção de omissão de receitas foi constatada pela autoridade fiscal em virtude da existência de depósito bancário sem origem comprovada, senão vejamos o teor do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 64/72), cujo teor segue abaixo, em síntese:

“(…)

Não basta o Contribuinte alegar que depósitos bancários não são Receita, ou que não há nexo causal entre os depósitos bancários e as Receitas que se presumem omitidas, pois o escopo da Lei, precisamente, é inverter o ônus da prova. É dizer, cabe ao Contribuinte comprovar que os depósitos bancários tiveram origem determinada, tributável ou não, prova sem a qual é lícito ao Fisco presumir a omissão de receita.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração

de gastos incompatíveis com a receita, para se constituir na própria omissão de receita (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Ao deixar de justificar os depósitos bancários em suas contas correntes, a empresa autorizou a presunção de omissão de receita estipulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estipula a presunção de omissão de receita nos casos como o apurado pela fiscalização. Ressalte-se que a presunção em comento não é absoluta, na medida em que poderia ter sido revertida pelo sujeito passivo com a apresentação de documentos e justificativas válidas, o que não ocorreu neste caso.

A presunção relativa tem o condão de transferir para o sujeito passivo o ônus da prova e a oportunidade de desfazer a presunção. Mas para tanto, mister a presença das provas; que não foram apresentadas pelo sujeito passivo.

Vale registrar que foram proporcionadas ao contribuinte diversas oportunidades para que o mesmo apresentasse documentos e/ou justificativas para os créditos em conta. No entanto, nenhuma justificativa foi apresentada a um conjunto de créditos que foram objeto de questionamento. O contribuinte optou por se manter silente com relação à origem dos créditos, mantendo este posicionamento durante todo o procedimento de fiscalização. Sendo assim, não nos restou outra possibilidade que não fosse a aplicação da presunção legal de omissão de receita a partir de depósitos não comprovados”.

Assim, pode-se concluir, que coube a fiscalização verificando a ocorrência da causa legal lavrar o Auto de Infração de Simples Nacional observando as normas de regência.

Isto posto, não merece prosperar o pleito da contribuinte de nulidade do lançamento e culminações impostas, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

Da Dispensa da Escrituração Completa da Empresa no Regime do Simples Nacional

Aduziu a Contribuinte que é cediço que não há obrigatoriedade de escrituração completa empresa no Simples, como estabelece a Lei Complementar n. 123/2006, em seu artigo 27.

Defendeu que o Comitê Gestor do Simples Nacional regulamentou tal dispositivo através da Resolução CGSN n. 28/2008, que incluiu à Resolução CGSN n. 10/2007 o § 3º do art. 3º, o qual dispensa a apresentação de Livro Caixa, exatamente o único documento em que, segundo o inc. I do mesmo artigo, trataria da movimentação bancária.

Pontuou que a despeito do trabalho fiscal que tentou construir a ideia de que há tributo devido por não ter havido a escrituração a que supostamente subordinava-se a empresa,

esse raciocínio não prospera a partir da leitura do artigo 3º. do CTN, o qual, realizou a definição de tributo.

Pois bem.

A Autoridade de primeira instância foi cirúrgica no acórdão recorrido ao fundamentar a decisão neste tópico, razão pela qual coaduno com os argumentos expostos pelo julgador a quo e adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Desta feita, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 14-89.355 proferido pela 15ª Turma da DRJ/RPO em 30/11/2018, como razão de decidir:

“(…)

14. Conforme dispõe o art. 34 da Lei Complementar nº 123/06, aplicam-se ao simples nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples, dentre as quais está a presunção de omissão de receita por depósitos de origem não comprovada. Abaixo, transcrevo o referido dispositivo: Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

15. É evidente que tal disposição deve ser aplicada em consonância com as próprias regras do Simples. A omissão de receita por passivo fictício, por exemplo, não é aplicável ao Simples Nacional, pois depende de escrituração completa, dever a que os optantes do sistema diferenciado não estão submetidos.

16. O mesmo, contudo, não ocorre em relação à omissão por depósitos bancários de origem não comprovada, uma vez que há sim o dever de os optantes do Simples manterem controle sobre a sua movimentação financeira. Ao contrário do que a defesa alega erroneamente, não há dispensa do livro caixa pura e simples pelo Comitê Gestor do Simples Nacional. Tal dispensa só ocorre caso a optante possua escrituração completa e, evidentemente, porque a escrituração completa já contempla a movimentação financeira.

17. Tal previsão consta inclusive do citado, mas não transcrito, pela defesa, § 3º, art. 3º, da Resolução CGSN nº 10/2007. Abaixo, segue a sua redação: § 3º A apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa.

18. É por essa razão que há inúmeros acórdãos do CARF, sem qualquer ressalva, pela presunção de omissão de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada para os optantes do Simples. Transcrevo um recente apenas para exemplificar, o AC nº 1302-002.781, de 10/04/2018:

Assunto: Simples Nacional

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 presume como omissão de receitas a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários. Por se tratar de uma presunção relativa, caso comprovada a origem, pelo contribuinte, aquela presunção é afastada. É dever do contribuinte, contudo, essa comprovação, que deve ser feita através de documentação hábil e idônea. Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários.

19. De igual sorte, a eventual dispensa do dever de emitir documento fiscal não afasta a presunção. Pelo contrário, ao revés de afastar a presunção, a confirma. Tal assertiva possui praticamente o caráter de confissão. Afinal, o fato de não estar obrigado a emitir documento que formalize a receita não significa que o ingresso deixou de possuir tal natureza e, como tal, deveria ter sido registrado no livro caixa e oferecido à tributação”.

Isto Posto, deve ser mantido o acórdão recorrido neste tópico.

Do Indevido Apenamento à luz extinção da obrigação de emissão de nota fiscal correspondente à fêria diária

Afirmou a Contribuinte que sua única atividade é a prestação de serviços de estacionamento, ramo em que preponderam consumidores avulsos (pessoas físicas) e no qual é muito comum que o consumidor dispense a emissão de documento fiscal.

Frisou que a obrigatoriedade de adoção, no Município de Ribeirão Preto, da emissão de nota fiscal eletrônica “NFS-e” (software GISSONLINE), interditou aos contribuintes a possibilidade de documentação por meio da tradicional nota fiscal equivalente à fêria diária.

Argumentou que de um lado há a dispensa da escrituração do Livro Caixa (onde teriam lugar as movimentações bancárias – não necessariamente receitas!) e, de outro, a

inviabilidade sistêmica de emissão de nota fiscal correspondente à receita diária remanescente (i.e., em relação à qual os consumidores não quiseram nota fiscal individual).

Sustentou que é injusta a imposição de multas, porque pune conduta lícita e obediente aos ditames da legislação, assim, pleiteou a aplicação dos efeitos prescritos no parágrafo único do art. 100 do CTN que “exclui a imposição de penalidades”.

Pois bem.

A Contribuinte ao interpor Recurso Voluntário, repetiu praticamente a fundamentação apresentada na impugnação, cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador a quo, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 14-89.355 proferido pela 15ª Turma da DRJ/RPO em 30/11/2018, como razão de decidir:

“19. De igual sorte, a eventual dispensa do dever de emitir documento fiscal não afasta a presunção. Pelo contrário, ao revés de afastar a presunção, a confirma. Tal assertiva possui praticamente o caráter de confissão. Afinal, o fato de não estar obrigado a emitir documento que formalize a receita não significa que o ingresso deixou de possuir tal natureza e, como tal, deveria ter sido registrado no livro caixa e oferecido à tributação”.

Isto posto, não merece reparo a decisão recorrida nesta matéria.

Da Base de Cálculo Repleta de Inclusões Impróprias

A Contribuinte ao interpor o Recurso Voluntário, repetiu praticamente a fundamentação apresentada na impugnação.

A Autoridade de primeira instância foi cirúrgica no acórdão recorrido ao fundamentar a decisão neste tópico, razão pela qual coaduno com os argumentos expostos pelo

julgador a quo e adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Desta feita, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 14-89.355 proferido pela 15ª Turma da DRJ/RPO em 30/11/2018, como razão de decidir:

“(…)

Também não merece ser acolhida a alegação de que a base de cálculo estaria repleta de inclusões impróprias. Além da máxima jurídica de que alegar e não comprovar equivale à não alegar, é relevante notar que a afirmação da defesa possui caráter absolutamente genérico. Afirma que na base de cálculo foram inseridos valores incorretamente de transferências entre contas de mesma titularidade, créditos liberados pela instituição financeira, valores oriundos de sócios que caracterizam investimento realizado no empreendimento, resgates de aplicações financeiras e resgates de tributos municipais, mas não indicou um único depósito, nem sequer a título exemplificativo, que pudesse se enquadrar numa das situações aventadas.

(…)

17. Argumenta o Contribuinte (fl. 627):

(…)

18. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 659):

(…)

19. Ao que se percebe, tal documento não traz o signo de terceiro desinteressado. Aliás, trata-se de documento emitido pelo sócio administrador do Contribuinte ("Documento emitido por: Roberto Aude Jábali"). Mais, em seu rodapé vai consignado justamente aquilo para o que tal elemento não tem serventia alguma: "Este aviso de lançamento não é válido como comprovante da operação e demonstra apenas que houve um lançamento em conta corrente". A dizer, a causa negocial que subjaz a tal anotação de crédito em conta corrente bancária continua sem explicação.

20. Argumenta o Contribuinte (fls. 627/628):

(...)

21. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 660):

(...)

22. A crítica se mantém. Tal documento não traz o signo de que terceiro desinteressado haja participado de sua emissão. Por outra e no preciso caso, falta a confirmação da instituição financeira que viria de confirmar o que ali se pretende provar.

23. Os mais elementos trazidos pelo Contribuinte e que referem à circunstância de possível tomada de empréstimo debaixo da rubrica "BB Giro Flex" carecem de igual fortaleza probatória.

24. Argumenta o Contribuinte (fl. 629):

(...)

25. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 664):

(...)

26. De novo, ao que se percebe, tal documento não traz o signo de terceiro desinteressado. Aliás, trata-se de documento emitido pelo sócio administrador do Contribuinte ("Documento emitido por: Roberto Aude Jábali"). Mais, em seu rodapé vai consignado justamente aquilo para o que tal elemento não tem serventia alguma: "Este aviso de lançamento não é válido como comprovante da operação e demonstra apenas que houve um lançamento em conta corrente". A dizer, a causa negocial que subjaz a tal anotação de crédito em conta corrente bancária continua sem explicação.

27. Os mais elementos trazidos pelo Contribuinte e que referem à circunstância de possível tomada de empréstimo debaixo da rubrica "BB Giro Rápido" carecem de igual fortaleza probatória.

28. Argumenta o Contribuinte (fl. 629):

(...)

29. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 665):

(...)

30. No caso acima, além das críticas já lançadas sobre a ausência da marca de imparcialidade, seria igualmente desejável que a alegação viesse secundada pelo referido "Distrato de Contrato Atípico de Locação Para Fins Não Residenciais", obviamente subscrito pela afirmada parte adversa "FIUSA CENTER ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.", que funcionaria como terceiro desinteressado. No caso, junta o Contribuinte exemplar de possível contrato da natureza citada sem que lhe siga assinatura alguma (fls. 701/703). A dizer, a causa negocial eventualmente subjacente à dita transferência de numerário (de Nicodemos

Resende Empreendimentos Imobiliários para o Contribuinte) permanece sem explicação.

31. Argumenta o Contribuinte (fl. 629):

(...)

32. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 666):

(...)

33. Vale, no caso, o que já dito nos parágrafos acima sobre documento de semelhante formato.

34. Argumenta o Contribuinte (fl. 629):

(...)

35. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 672):

(...)

36. Vale, no caso, o que já dito nos parágrafos acima sobre documento de semelhante formato. Os mais elementos trazidos pelo Contribuinte e que referem à circunstância de possível tomada de empréstimo seja do sócio administrador, Sr. Roberto Aude Jábali, seja da sócia, Sra. Juliana Marçal Barreto Vinholis Jábali (sob a rubrica "TED - Crédito em Conta"), carecem de igual fortaleza probatória.

37. Argumenta o Contribuinte (fl. 635):

(...)

38. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 688):

(...)

39. Vale, no caso, o que já dito nos parágrafos acima sobre documento de semelhante formato. Os mais elementos trazidos pelo Contribuinte e que referem à circunstância de possível estorno sob a rubrica "TED Devolvida", carecem de igual fortaleza probatória.

40. Argumenta o Contribuinte (fl. 635):

(...)

41. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 689):

(...)

42. Vale, no caso, o que já dito nos parágrafos acima sobre documento de semelhante formato.

43. Argumenta o Contribuinte (fl. 635):

(...)

44. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 689):

(...)

45. Vale, no caso, o que já dito nos parágrafos acima sobre documento de semelhante formato.

46. Argumenta o Contribuinte (fl. 636):

(...)

47. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 693):

(...)

48. Vale, no caso, o que já dito nos parágrafos acima sobre documento de semelhante formato.

49. Argumenta o Contribuinte (fls. 636/637):

(...)

50. Eis o respectivo elemento documentário com pretensão de prova (fl. 693):

(...)

51. Vale, no caso, o que já dito nos parágrafos acima sobre documento de semelhante formato. Os mais elementos trazidos pelo Contribuinte e que referem à circunstância de possível resgate de aplicação financeira sob a rubrica "BB Curto Prazo 50 Mil", carecem de igual fortaleza probatória".

Ante o exposto, deve ser mantido o acórdão recorrido neste tópico.

Da Penalidade Excessiva

Aduziu a Recorrente que a soma exigida como castigo à empresa alcança a vultosa cifra de R\$ 781.439,24, o que produz efeito incompatível com o Ordenamento Pátrio.

Asseverou que o valor contrasta com o imposto supostamente devido, de sorte que a multa globalmente considerada equivale a cerca de 130% (cento e trinta por cento) do valor do imposto.

Pontuou que por ser descabida, a aplicação da penalidade configura grave afronta ao inciso IV, do art. 150 da Constituição Federal que, é bom que se diga, teve sim sua aplicabilidade estendida para além dos tributos, incluindo as multas punitivas.

Argumentou que a movimentação financeira alvejada pelo auto de infração foi realizada em nome da contribuinte, em contas-correntes de sua própria titularidade. Nada foi ocultado. Não se usou nome de terceiros ou qualquer outro ardil.

Pugnou na hipótese de ser considerado válida a autuação, que seja reduzida a imposição da multa a patamares condizentes com a conduta da contribuinte – repelindo-se, em qualquer caso, a multa em dobro, que deve ser dirigida aos fraudadores.

Pois bem.

Insta elucidar, que as multas aplicadas pela fiscalização, foram a multa de ofício de 75% disposta no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e a multa qualificada de 150% disposta no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.43, diante do ilícito tributário cometido pela contribuinte de fraude e sonegação previstos nos artigos 72 e 71 da Lei nº. 4.502/64.

Deve se destacar que enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Desta feita, não se que se falar na ilegalidade da penalidade aplicada conforme pleiteia a contribuinte.

No que tange a alegação de que a penalidade aplicada teria efeito confiscatório, deve-se destacar que esta Turma de Julgamento não pode apreciar tais questões, conforme determinada a Súmula CARF nº 2, vinculante a todos os conselheiros julgadores.

Senão vejamos, a Súmula CARF nº. 2, cujo teor segue abaixo:

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

Isto posto, deve ser mantido o acórdão recorrido nesta matéria.

Da Retroatividade Benigna

Com a superveniência do art. 8º da Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que deu nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, a multa qualificada passou a ter seu percentual limitado ao teto de 100%:

“Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 44.

.....

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007 § 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023).”

Isto Posto, deve ser reduzida a multa qualificada aplicada, de 150% para 100%, com suporte no artigo 106, II, “c”, do CTN, conforme dispõe a nova redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Dispositivo

Isto posto, voto em rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, reduzindo a multa qualificada aplicada de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator