



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.002501/2009-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.051 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2019
Recorrente AVP INFLÁVEIS PROMOCIONAIS LTDA..
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

ADE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. LANÇAMENTOS DECORRENTES. SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da Súmula CARF nº 77, a discussão administrativa acerca da validade e efeitos de Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

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.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.**

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a conduta que caracteriza o aspecto subjetivo da prática ilícita e a intenção dolosa da autuada de evitar a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE/ ILEGALIDADE.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, são devidos juros de mora à taxa SELIC sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

JUROS DE MORA. FLUÊNCIA NO PERÍODO EM QUE O PROCESSO ESTIVER EM TRÂMITE AGUARDANDO DECISÃO.

Nos termos do artigo 5º, do Decreto-lei nº 1.736, de 1979, os juros de mora são devidos inclusive no período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial. Inteligência da Súmula CARF nº 5.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira e em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não faça prova de sua origem, com documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida.

ARBITRAMENTO. CABIMENTO.

A não existência, disponibilização ou exibição ao Fisco da escrituração exigida pela legislação durante a ação fiscal impõe o arbitramento do lucro na forma do artigo 530, inciso I, do RIR/1999, computando-se as receitas omitidas apuradas pela fiscalização na base de cálculo da tributação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONSEQUÊNCIAS.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, i.i) afastar as preliminares suscitadas; i.ii) manter o arbitramento efetuado pelo Fisco; e, i.iii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo integralmente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (autos de infração - fls. 680/706); ii) por voto de qualidade, manter a qualificação da multa em 150%, vencidos os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luís Pagano Gonçalves e Junia Roberta Gouveia Sampaio que a reduziam a 75%.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Sérgio Abelson (Suplente Convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente o conselheiro Murillo Lo Visco, substituído pelo Conselheiro Sergio Abelson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada em face de decisão exarada pela 3ª Turma da DRJ/RPO em sessão de 21 de janeiro de 2010 (fls. 970/986)¹, que julgou improcedente a impugnação apresentada perante aquele Colegiado de 1º Piso e manteve integralmente os lançamentos de IRPJ/CSLL/PIS e COFINS perpetrados pelo Fisco, identificando a infração como Omissão de Receitas – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada, ano-calendário/2005, conforme cópia do AI de IRPJ, abaixo reproduzido (fls. 685/686)²:

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA			
Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal de 20/10/2009, parte integrante e indissociável do presente Auto de Infração, que deve ser lido e interpretado como se aqui estivesse transcrito.			
Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto		Multa(%)
31/03/2005	R\$ 193.360,91		150,00
31/03/2005	R\$ 214.211,16		150,00
31/03/2005	R\$ 230.890,21		150,00
30/06/2005	R\$ 337.047,32		150,00
30/06/2005	R\$ 360.184,83		150,00
30/06/2005	R\$ 384.558,39		150,00
30/09/2005	R\$ 523.479,65		150,00
30/09/2005	R\$ 354.758,49		150,00
30/09/2005	R\$ 441.043,45		150,00
31/12/2005	R\$ 355.338,91		150,00
31/12/2005	R\$ 500.530,79		150,00
31/12/2005	R\$ 587.423,67		150,00
ENQUADRAMENTO LEGAL			
Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96 ;			
Arts. 532 e 537 do RIR/99.			

DA ACUSAÇÃO FISCAL

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

² O AI reproduzido refere-se aos lançamentos de IRPJ. Os AI que contêm os lançamentos de PIS/COFINS e CSLL têm a mesma conformação (fls. 692/693, 699/700 e 705, respectivamente).

Segundo o TVF (fls. 667/668), a contribuinte foi excluída do regime do SIMPLES FEDERAL a partir de 01/01/2005, nos termos do Ato Declaratório Executivo n.º 31, de 23 de setembro de 2009, do Delegado da Receita Federal em Osasco, publicado no Diário Oficial da União em 28/09/2009 e deixou de apresentar ao Fisco os livros exigidos para que pudesse optar pelo Lucro Real ou Lucro Presumido, o que acabou por levar ao arbitramento *ex-officio* do seu lucro. Além disso, pesquisas nos dados internos da RFB, especialmente os constantes do dossiê da autuada revelaram movimentação financeira completamente incompatível com as receitas informadas no ano-calendário de 2005 na PJSI – Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (fls. 649/666).

No demonstrativo do TVF (fls.674), reproduzido no que interessa aos presentes autos, a Autoridade Fiscal apontou as divergências que apurou:

ano-calendário	receita bruta declarada	movimentação financeira - CPMF
2005	1.289.110,95	6.691.419,58

Durante os procedimentos de auditoria foram excluídos os valores cujas origens restaram comprovadas, tais como montantes em duplicidade, transferências entre contas de mesma titularidade, empréstimos, etc., apontando, após tais expurgos, para o quadro seguinte (fls. 675):

mês	BRADESCO	ITAU	CEF	UNIBANCO	total
01/2005	192.433,91	927,00			193.360,91
02/2005	214.211,16				214.211,16
03/2005	217.112,80		13.777,41		230.890,21
04/2005	328.537,32	675,00	7.835,00		337.047,32
05/2005	341.822,82	7.682,00	10.680,01		360.184,83
06/2005	357.996,91		22.456,48	4.105,00	384.558,39
07/2005	439.207,44	10.000,00	4.600,00	69.672,21	523.479,65
08/2005	332.245,18	600,00		21.913,31	354.758,49
09/2005	355.337,05	300,00		85.406,40	441.043,45
10/2005	282.806,33	6.630,00		65.902,58	355.338,91
11/2005	390.963,58	700,00	25.927,31	82.939,90	500.530,79
12/2005	415.464,03	106.431,42		65.528,22	587.423,67
	3.868.138,53	133.945,42	85.276,21	395.467,62	4.482.827,78

Valores que, como visto antes, correspondem aos constantes no AI.

Tendo em conta que a contribuinte não apresentou os livros e documentos exigidos para exercer a opção pelo Lucro Real ou Lucro Presumido, antes continuou a transmitir sua Declaração de pessoa jurídica na qualidade de “Simples Federal”, condição que não mais ostentava em virtude de sua exclusão do regime favorecido, o Fisco procedeu ao “arbitramento” do lucro, na forma do artigo 530, I, do RIR/1999, *verbis*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando ([Lei nº 8.981, de 1995, art. 47](#), e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º](#)):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

Prosseguindo, qualificou a multa, duplicando seu percentual para 150%, por entender estar-se diante de “fraude fiscal” (TVF – fls. 676).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte acostou impugnação (fls. 713/789), alegando:

- i) que este julgamento deveria ser sobrestado até que decidida a lide presente no Processo nº 10882.002151/2009-14, onde se discute a sua exclusão do Simples Federal;
- ii) ter sido indevidamente quebrado seu sigilo bancário;
- iii) ser ilegal o levantamento com base em extratos bancários;
- iv) ser descabida a acusação do Fisco de que o arbitramento do lucro se fez tendo em vista que a recorrente estava sujeita a tributação pelo regime do lucro real, não possuía escrituração comercial e fiscal na forma da legislação pertinente, pois sempre esteve submetida ao Simples Federal;
- v) em consequência, não estava obrigada a manter escrita contábil a fim de registrar suas operações;
- vi) ter isso sido devidamente esclarecido no curso da auditoria fiscal;
- vii) que a Fiscalização deixou de considerar que, dentro das movimentações bancárias submetidas a exame pela fiscalização, indubitavelmente constavam as receitas já declaradas pela impugnante e oferecidas à tributação em sua declaração;
- viii) não ser crível que a impugnante tenha declarado somente receitas advindas de vendas à vista no montante de R\$ 1.289.110,95 e em moeda corrente, sem que o valor dessas receitas tenha transitado por suas contas bancárias. Admitir-se tal hipótese é deparar-se com autêntico *bis in idem*, o que poderia ter sido perfeitamente identificado pela Autoridade Fiscal autuante, confrontando a movimentação bancária e os documentos fiscais que lhe foram ofertados para exame;

- ix) que injustificada e incompreensivelmente, o autuante não aceitou os esclarecimentos e provas carreados aos autos por meio dos expedientes encaminhados em 17 e 21 de agosto de 2009, em que ficou comprovado de forma incontestada as operações realizadas entre a impugnante e a empresa Thor Industrial Ltda;
- x) estar juntando à impugnação o Termo de Declarações que o atual sócio-gerente prestou à Delegacia de Polícia de Cotia, de onde se extraíram os pontos relevantes relatando as operações havidas entre as citadas empresas;
- xi) ter encaminhado ao Fisco Termo de Declarações do sócio gerente da Thor, Sr. Gabriel Ganme Elias, atestando que aquela empresa efetivamente promoveu diversos empréstimos à impugnante, no curso dos anos-calendário de 2004 a 2007, e está buscando reaver, junto aos órgãos competentes, parcelas dos empréstimos efetuados e que ainda não foram honrados;
- xii) restar claro ter havido empréstimos entre a Thor e a impugnante, conforme provado e comprovado, e o fato de eles não terem sido objeto de registro contábil não invalida a comprovação da origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias da autuada;
- xiii) havendo dúvidas quanto à legitimidade dos esclarecimentos prestados pela impugnante e pelas declarações prestadas pelo sócio-gerente da Thor, deveria a Fiscalização ter realizado diligência junto à citada empresa a fim de atestar a veracidade dos fatos relatados;
- xiv) que o valor de R\$ 437.875,00, oriundo dos mútuos realizados entre a impugnante e a Thor, conforme consta do Anexo I acostado aos esclarecimentos prestados em 17/08/2009, deve ser excluído;
- xv) ser inaceitável a decisão tomada pelo autuante em não aceitar que o sócio Rodrigo Lopes Almeida, embora afastado de toda e qualquer função gerencial na empresa, tenha feito aporte de recursos financeiros a título de suprimentos de caixa no curso do ano-calendário de 2005 no valor de R\$ 17.096,01;
- xvi) contesta a qualificação da multa, por se tratar de lançamentos realizados por presunção legal, sustentando que fraude não se presume. Cita a Súmula CARF nº 14;

- xvii) requer o afastamento da incidência dos juros enquanto perdurar a não exigibilidade do crédito tributário em discussão e o acolhimento dos mesmos argumentos em relação aos lançamentos reflexos de CSLL/PIS e COFINS, além do IPI, tratado em outro processo.

Encerra resumindo os pedidos alinhavados, especificamente:

1. em preliminar, o acolhimento contra a quebra do sigilo bancário sem a prévia autorização da autoridade judicial, declarando-se improcedente e extinta a exigência fiscal;
2. no mérito,
 - 2.1 sejam acolhidas as razões de fato e de direito expendidas, para declarar a improcedência da autuação fiscal;
 - 2.2 seja afastada a imputação da multa qualificada;
 - 2.3 seja afastada a cobrança de juros moratórios com base na Selic;
 - 2.4 não incidam os juros moratórios durante o trâmite do processo;
 - 2.5 por se tratar de tributações reflexas, seja dado o mesmo tratamento a todos os autos de infração;
 - 2.6 juntou documentos que entendeu lhe aproveitar; e,
 - 2.7 requereu a realização de perícia, indicando o nome e a qualificação do seu assistente técnico e os quesitos a serem respondidos, protestando, ainda, pela produção de outras provas e juntada posterior de documentos e requisição de informações.

DA DECISÃO RECORRIDA

Apreciando a lide (fls. 970/986), a 3ª Turma da DRJ/RPO inicialmente afastou a preliminar suscitada contra a “quebra de sigilo bancário”, tema sobre o qual discorreu longamente o voto condutor, decidiu pela improcedência do pedido de tentar vincular o julgamento destes autos com o processo n.º 10882.002151/2009-14, que trata da exclusão da contribuinte do Simples Federal, por entender que tal fato excludente pode ser objeto de contestação em lide própria e que “*não impede que seja lavrado auto de infração. Ademais, o Código Tributário Nacional (CTN), art.151, III, não se aplica à exclusão do Simples, já que trata de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não da suspensão do ato declaratório de exclusão do Simples*” (Ac. DRJ – fls. 976) e no mérito pontuou:

- a) quanto ao arbitramento, “*a pessoa jurídica excluída do Simples se sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. No caso da contribuinte, sua exclusão se deu desde 01/01/2005. Portanto, os efeitos dessa exclusão operam-se, como visto, desde essa data, configurando-se, por conseguinte, a obrigatoriedade*

da contribuinte de manter escrituração comercial e fiscal, aplicável às pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real”;

b) quanto à infração, tratar-se de “*presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida*”, provocando “*inversão do ônus da prova*”, cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado”, comprovação que deve ser feita “*detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte*”.

c) quanto aos valores:

c.1) “*Receitas já declaradas.*”

A impugnante afirma que dentro das movimentações bancárias constariam as receitas já declaradas e que não seria crível supor que ela tenha declarado somente receitas advindas de vendas à vista e em moeda corrente, sem que o valor dessas receitas tenha transitado em suas contas bancárias. Acrescentou que o autuante poderia ter identificado essa hipótese, confrontando a movimentação bancária e os documentos fiscais que lhe foram ofertados para exame.

Ora, como relatado acima, o ônus da prova, no caso é da empresa fiscalizada. Caberia a ela, quando intimada, demonstrar quais depósitos correspondem a receitas já declaradas e ofertadas à tributação. E essa comprovação teria que ser pormenorizada, por depósito, e coincidente em datas e valores. Nenhum documento foi apresentado nesse sentido. Portanto, há que se manter a presunção de omissão de receitas sobre tais valores”;

c.2) “*Operações de mútuo com a empresa Thor Industrial Ltda.*”

Nesse caso, a impugnante quer que se aceite como prova das supostas operações de mútuo com a empresa Thor Industrial Ltda. o Termo de Declarações prestadas pelo sócio-gerente daquela empresa à Delegacia de Polícia de Cotia, no qual ele afirma que efetivamente teria promovido diversos empréstimos à AVP, no curso dos anos-calendário de 2004 a 2007.

Inadmissível aceitar essa declaração como prova de operações de mútuo que sequer foram registradas na contabilidade da impugnante e cujas notas promissórias só foram emitidas em 2007, ainda mais quando o próprio responsável pela autuada (Rodrigo Lopes de Almeida) contesta a existência dos referidos empréstimos, em declaração prestada à mesma Delegacia de Polícia (fls. 826/838), chegando a afirmar que “a THOR estava usando a AVP como “caixa 2” para “esquentar dinheiro”, sob a concordância total do ANDRE”.

Como já visto, também anteriormente, o ônus da prova, no presente caso, é da fiscalizada, não cabendo à fiscalização a obrigação de efetuar diligências na Thor, a fim de atestar a veracidade dos fatos relatados.

Do mesmo modo, indefiro o pedido de diligência, uma vez que em nada contribuiria para o deslinde da questão. Ainda que os “mútuos” estivessem

registrados na contabilidade da Thor, não haveria como se aceitar esse registro como prova de que se trata de empréstimos”;

c.3) “Suprimentos de caixa

A impugnante reclamou ser inaceitável a não aceitação de que o sócio Rodrigo Lopes Almeida tenha feito aporte de recursos financeiros a título de suprimentos de caixa no curso do ano-calendário de 2005. Afirmou que a quantia de R\$ 17.096,01 foi entregue à empresa a título de suprimento de caixa, e assim deve ser acolhida a fim de justificar a origem de parte dos depósitos bancários.

O único documento apresentado para comprovar os supostos suprimentos de caixa é o Anexo III a sua resposta datada de 17 de julho de 2009 a intimação para comprovar a origem dos depósitos. Nenhum outro documento foi apresentado pela impugnante, como do registro desse suprimento na contabilidade e da origem dos valores.

Não se olvide que a legislação do IRPJ exige, nos casos de suprimento de numerário por sócios, comprovação não apenas da efetiva entrega do numerário, como de sua origem, sob pena de presumir-se a ocorrência de omissão de receitas (RIR/1999, art. 282). Assim, para que seja aceita a imputação de suprimento de caixa aos depósitos bancários que se quer comprovar, mister que a comprovação siga os mesmos parâmetros citados.

A comprovação da origem e da efetiva entrega deve ser detalhada. Deve ficar claro que o numerário teve origem externa à empresa e deve ser provada qual esta origem. Em relação à origem, não basta a prova de que o sócio é que supriu o caixa. Deve também ser comprovado de onde o sócio obteve o numerário. A efetiva entrega deve ser comprovada com recibos ou comprovantes de depósitos da empresa. Assim, ainda que houvesse a comprovação de que o dinheiro teria saído de conta bancária do sócio, tal prova não seria suficiente.

Assim, não logrando a empresa comprovar a efetividade dos supostos suprimentos pelo sócio, correta a exigência”.

Na sequência, o acórdão vergastado enfrentou e afastou o reclamo da contribuinte acerca da qualificação da multa, mantendo-a em 150% por considerar que o dolo restou caracterizado “*pela conduta reiterada da empresa de apresentar declaração simplificada, quando sua movimentação financeira é completamente incompatível com esse enquadramento tributário, tal como relatado no TVF (fl.671). Nessa mesma folha, o autuante faz um comparativo entre a receita bruta declarada (e escriturada) no ano e a movimentação financeira da empresa, sendo que em 2004, para uma receita bruta declarada de R\$ 765.363,00, teve movimentação financeira de R\$ 3.330.236,79, enquanto em 2005, a relação é de R\$ 1.289.110,95 para R\$ 6.691.419,58. O autuante destaca logo em seguida a desproporcionalidade entre os elementos apresentados. Não é verdade, portanto, que o autuante não apresentou justificativa para a aplicação da multa ou presumiu a ocorrência de dolo. Na página 10 do TVF (fl. 673), ele destaca que “os elementos acima alinhados” demonstram a inequívoca intenção de fraudar o recolhimento de tributos por parte da contribuinte. Dessa forma, restando comprovado o evidente intuito de fraude, é de ser aplicada a multa qualificada no percentual de 150%” (Ac. DRJ – fls. 984).*

Igualmente afastou a pretensão de evitar a incidência de juros pela taxa Selic (Súmula CARF nº 4) e a tentativa impedir a exigência de juros moratórios enquanto em trâmite o

processo administrativo, assentando que “o art. 5º do Decreto-lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, dispõe expressamente que os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial”. Traz a decisão recorrida, subsidiariamente, decisões do Colegiado de 2º Grau e doutrina, para concluir por negar provimento à impugnação e manter os lançamentos.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SODRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

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

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

PROVA. EXTRATOS BANCARIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE/ ILEGALIDADE.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

JUROS DE MORA.FLUENCIA.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não suspende a fluência dos juros moratórios.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2005

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

DILIGÊNCIA. PEDIDO NEGADO.

Indefere-se o pedido de diligência quando for considerada desnecessária ao deslinde da questão.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão *a quo* em 04/03/2010 (fls. 1045), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 996/1044) rebatendo as conclusões do Acórdão da DRJ e, no mais, basicamente repetiu *ipsis litteris* o quanto aduzido na impugnação.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 04/03/2010 – fls. 1045 – protocolização do RV em 31/03/2010 – fls. 996), a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 792/794) e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

Há duas preliminares a analisar.

A primeira delas dizendo respeito ao entendimento da recorrente de que enquanto não julgada sua impugnação ao ADE DRF/Osasco n.º 31, de 23 de setembro de 2009, que a excluiu do Simples Federal a partir de 1º de janeiro de 2005, nos termos do artigo 15, IV, da Lei n.º 9.317/1996 (artigo 24, IV, da IN (SRF) n.º 355/2003), os lançamentos presentes neste PA não poderiam ir a julgamento.

Nas suas literais palavras (RV – fls. 1015), “*entende a Recorrente que, até que seja julgada a impugnação e agora o recurso interposto nos Autos do Processo Administrativo Fiscal n.º 10882.002151/2009-14, há que ser suspensa a eficácia do Ato Declaratório n.º 31, de 23 de setembro de 2009, expedido pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil e, por consequência, o julgamento de todas as demais exigências dele decorridas, inclusive a autuação fiscal objeto deste recurso*”.

Antes de tudo, imperioso alertar que o Processo de exclusão da recorrente do Simples Federal (n.º 10882.002203/2009-52) foi juntado ao PA que contém os lançamentos do ano-calendário no referido regime (n.º 10882.002151/2009-14) para julgamento uno, o que acabou por ocorrer em 29/03/2011 pela então 2ª Turma Especial, sendo prolatado o Acórdão n.º 1802-000.835:

“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros André Almeida Blanco e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior que reduziam a multa para 75% e, por consequência, reconheciam a decadência em relação aos fatos geradores de janeiro a agosto de 2004. Ausente momentaneamente o Conselheiro Gilberto Baptista”.

E ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário:2004

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Configura omissão de receita, por presunção legal, a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem desses recursos.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO AOS DADOS DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DAS CONTAS CORRENTES. TRANSFERÊNCIA

DIRETA DE DADOS AO FISCO. DESNECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL.

As autoridades fiscais somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo tributário instaurado ou procedimento fiscal em curso contra o contribuinte e os dados de movimentação financeira bancária sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, cujo acesso será mediante Requisição de Movimentação Financeira dirigida ao dirigente da instituição financeira, na forma da legislação de regência.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITAS. FRAUDE. DOLO. MULTA QUALIFICADA.

Restando comprovada o dolo de fraude contra o fisco pela falta reiterada de escrituração contábil e fiscal da movimentação financeira bancária, é cabível a exigência dos tributos e contribuições com aplicação da multa qualificada.

JUROS DE MORA.FLUÊNCIA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 04).

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Súmula CARF nº 05).

DILIGÊNCIA FISCAL E PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE PARA RESOLUÇÃO DA LIDE. PEDIDOS MERAMENTE PROTELATÓRIOS.

Indefere-se os pedidos de diligência e protesto genérico pela produção de provas quando desnecessários à resolução da lide.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. SIGILO BANCÁRIO. ACESSO DIRETO SEM ORDEM JUDICIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE/ ILEGALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS, COFINS, IPI E INSS.

Os lançamentos decorrentes seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ), em face da conexão dos fatos e das provas.

Recurso Voluntário Negado

Na sequência a esta decisão, a recorrente acostou Recurso Especial perante a E. CSRF deste CARF que, admitido em exame preliminar, acabou por não ser conhecido pelo Colegiado (Ac. 9101-002.328 – sessão de 04/05/2016 – Relatora Conselheira Adriana Gomes Rego):

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.

O dissídio jurisprudencial necessário à admissibilidade do recurso especial de divergência de que trata o art. 67 do Anexo II do RICARF não se estabelece em matéria de prova e sim na interpretação das normas.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Nesse momento (setembro/2019) referido Processo encontra-se encerrado e os autos apontam para o seguinte estágio (consulta ao e-processo):

“Equipe – SERAP – DIDAU – DÍVIDA ATIVA – PSFN/OSASCO”

Assim, mais não fosse até pelo quanto já expendido pela decisão a quo³ (e aqui subsidiariamente adotado), fato é que, em face da decisão definitiva em âmbito administrativo do PA de exclusão do SIMPLES FEDERAL avocado pela recorrente, com seu arquivamento e os valores objeto de procedimento de execução pela Procuradoria da Fazenda Nacional, os argumentos da contribuinte levantados nesta preliminar se esfacelaram e devem ser, por isso, afastados.

Por fim, atente-se, há Súmula vinculante tratando do tema:

Súmula CARF nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

³ Tributação reflexiva - exclusão do Simples Federal - suspensão da eficácia do ato declaratório

A impugnante aduziu que ato declaratório executivo impugnado é decorrente do processo nº 10882.002151/2009-14, dependendo do resultado do julgamento da impugnação nele interposta. Portanto, até que ela seja julgada, deve ser suspensa a eficácia do referido ato e o julgamento do presente feito.

Nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 15, § 3º, o ato declaratório de exclusão do Simples pode ser objeto de recurso, processado segundo a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Entretanto, o fato de poder interpor recurso administrativo questionando a validade do ato declaratório de exclusão do Simples não impede que seja lavrado auto de infração. Ademais, o Código Tributário Nacional (CTN), art.151, III, não se aplica à exclusão do Simples, já que trata de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não da suspensão do ato declaratório de exclusão do Simples.

No entanto, a exigibilidade do crédito tributário de que trata o presente processo se encontra suspensa em virtude da impugnação apresentada contra o lançamento. (Acórdão DRJ/RPO - fls. 976).

Preliminar rejeitada.

Já o segundo ponto combativo pela recorrente introdutoriamente diz respeito ao que qualifica como “quebra de sigilo bancário” e “inviolabilidade do direito à intimidade”.

A respeito, desnecessárias quaisquer conceituações teóricas acerca do tema, tendo em vista a decisão prolatada pela Corte Suprema no RE n.º 601.314 – SP, de 24/02/2016, assim ementada:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, em conhecer do recurso e a este negar provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Brasília, 24 de fevereiro de 2016.

Ministro EDSON FACHIN Relator”.

Com isso, se dúvidas ainda pairavam em relação à possibilidade do acesso do Fisco à movimentação bancária dos contribuintes, deixaram de existir com esta decisão.

Segunda preliminar afastada.

Ao mérito.

Neste ponto, cabe rememorar as infrações:

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA			
Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal de 20/10/2009, parte integrante e indissociável do presente Auto de Infração, que deve ser lido e interpretado como se aqui estivesse transcrito.			
Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto		Multa(%)
31/03/2005	R\$	193.360,91	150,00
31/03/2005	R\$	214.211,16	150,00
31/03/2005	R\$	230.890,21	150,00
30/06/2005	R\$	337.047,32	150,00
30/06/2005	R\$	360.184,83	150,00
30/06/2005	R\$	384.558,39	150,00
30/09/2005	R\$	523.479,65	150,00
30/09/2005	R\$	354.758,49	150,00
30/09/2005	R\$	441.043,45	150,00
31/12/2005	R\$	355.338,91	150,00
31/12/2005	R\$	500.530,79	150,00
31/12/2005	R\$	587.423,67	150,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96 ;
Arts. 532 e 537 do RIR/99.

675): Referidos valores encontram-se resumidos no quadro estampado no TVF (fls.

mês	BRADESCO	ITAU	CEF	UNIBANCO	total
01/2005	192.433,91	927,00			193.360,91
02/2005	214.211,16				214.211,16
03/2005	217.112,80		13.777,41		230.890,21
04/2005	328.537,32	675,00	7.835,00		337.047,32
05/2005	341.822,82	7.682,00	10.680,01		360.184,83
06/2005	357.996,91		22.456,48	4.105,00	384.558,39
07/2005	439.207,44	10.000,00	4.600,00	69.672,21	523.479,65
08/2005	332.245,18	600,00		21.913,31	354.758,49
09/2005	355.337,05	300,00		85.406,40	441.043,45
10/2005	282.806,33	6.630,00		65.902,58	355.338,91
11/2005	390.963,58	700,00	25.927,31	82.939,90	500.530,79
12/2005	415.464,03	106.431,42		65.528,22	587.423,67
	3.868.138,53	133.945,42	85.276,21	395.467,62	4.482.827,78

Em contraparte, as receitas informadas na Declaração do “Simples” (PJSI – fls. 649/666) somam R\$ 1.289.110,95, conforme informa a Fiscalização no TVF (fls. 669):

	MENSAL	ACUMULADO
jan/05	52.520,64	52.520,64
fev/05	50.570,35	103.090,99
mar/05	77.284,63	180.375,62
abr/05	85.494,74	265.870,36
mai/05	75.753,73	341.624,09
jun/05	105.719,40	447.343,49
jul/05	150.168,90	597.512,39
ago/05	137.016,40	734.528,79
set/05	126.268,12	860.796,91
out/05	184.936,00	1.045.732,91
nov/05	122.541,50	1.168.274,41
dez/05	120.836,54	1.289.110,95

Sabidamente a presunção legal prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430/1996⁴, reverte o ônus da prova que, regra geral é de quem acusa, para o acusado. Também é certo que tal presunção, por relativa, pode ser elidida mediante comprovação da origem dos recursos que permitiram a existência dos valores carregados às contas bancárias da recorrente, destruindo a acusação.

Instada a justificar a dissonância entre as receitas declaradas (R\$ 1.289.110,95) e a movimentação financeira havida a crédito de suas contas mantidas em instituições financeiras, já expurgadas pelo Fisco em relação a valores duplicados, devoluções, estornos, etc (R\$ 4.482.827,78), a recorrente aduziu:

1. ser descabido o arbitramento do lucro pelo entendimento do Fisco de que estaria sujeita a tributação pelo regime do lucro real e não possuía escrituração comercial e fiscal na forma da legislação pertinente, isto porque, na verdade, sempre esteve submetida ao Simples Federal, de forma que não estaria obrigada a manter escrita contábil a fim de registrar suas operações;
2. que a Fiscalização deixou de considerar que, dentro das movimentações bancárias submetidas a exame pela fiscalização, indubitavelmente constavam as receitas já declaradas pela impugnante e oferecidas à tributação em sua declaração;
3. não ser crível que a impugnante tenha declarado somente receitas advindas de vendas à vista no montante de R\$ 1.289.110,95 e em moeda corrente,

⁴ 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.

sem que o valor dessas receitas tenha transitado por suas contas bancárias. Admitir-se tal hipótese é deparar-se com autêntico *bis in idem*, o que poderia ter sido perfeitamente identificado pela Autoridade Fiscal autuante, confrontando a movimentação bancária e os documentos fiscais que lhe foram ofertados para exame;

4. que injustificada e incompreensivelmente, o autuante não aceitou os esclarecimentos e provas carreados aos autos por meio dos expedientes encaminhados em 17 e 21 de agosto de 2009, em que ficou comprovado de forma incontestada as operações realizadas entre a impugnante e a empresa Thor Industrial Ltda;
5. estar juntando à impugnação o Termo de Declarações que o atual sócio-gerente prestou à Delegacia de Polícia de Cotia, de onde se extraíram os pontos relevantes relatando as operações havidas entre as citadas empresas;
6. ter encaminhado ao Fisco Termo de Declarações do sócio gerente da Thor, Sr. Gabriel Ganme Elias, atestando que «aquela empresa efetivamente promoveu diversos empréstimos à impugnante, no curso dos anos-calendário de 2004 a 2007, e está buscando reaver, junto aos órgãos competentes, parcelas dos empréstimos efetuados e que ainda não foram honrados;
7. restar claro ter havido empréstimos entre a Thor e a impugnante, conforme provado e comprovado, e o fato de eles não terem sido objeto de registro contábil não invalida a comprovação da origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias da autuada;
8. havendo dúvidas quanto à legitimidade dos esclarecimentos prestados pela impugnante e pelas declarações prestadas pelo sócio-gerente da Thor, deveria a Fiscalização ter realizado diligência junto à citada empresa a fim de atestar a veracidade dos fatos relatados;
9. que o valor de R\$ 437.875,00, oriundo dos mútuos realizados entre a impugnante e a Thor, conforme consta do Anexo I acostado aos esclarecimentos prestados em 17/08/2009, deve ser excluído;
10. ser inaceitável a decisão tomada pelo autuante em não aceitar que o sócio Rodrigo Lopes Almeida, embora afastado de toda e qualquer função gerencial na empresa, tenha feito aporte de recursos financeiros a título de suprimentos de caixa no curso do ano-calendário de 2005 no valor de R\$ 17.096,01;

Pois bem, a respeito da alegação da recorrente de que “dentro” dos 4,4 milhões da movimentação financeira estaria “incluída” a parcela de 1,2 milhão de receitas já declaradas, embora tal linha de pensamento me pareça assaz razoável (por ser realmente possível que parte desta movimentação incompatível tenha tido origem efetivamente na parcela escriturada), ainda assim – por se estar diante de presunção legal – caberia à parte interessada, no caso a autuada, trazer esta conformação, emparelhando as notas fiscais de vendas/prestação de serviços com os créditos bancários nas respectivas datas e valores, o que, em momento algum, ocorreu.

Desse modo, repito, ainda que a este Relator o argumento trazido seja bastante plausível, faltou à recorrente apontar e mostrar o necessário cruzamento das receitas já informadas com os respectivos montantes que correspondessem a tais operações. Não feita esta comprovação, há que se dar razão ao trabalho fiscal.

Quanto aos outros dois argumentos (empréstimos de mútuo com a empresa Thor e aporte feito por sócio, nos valores respectivos de R\$ 437.875,00 e R\$ 17.096,01) melhor sorte não colhe a contribuinte.

Sobre o possível mútuo, não tem sentido aceitar-se como prova de tais operações de empréstimos o “Termo de Declarações” trazido aos autos e referente a depoimento feito pelo sócio-gerente daquela empresa (Thor) à Delegacia de Polícia de Cotia, no qual ele afirma que efetivamente teria promovido diversos empréstimos à AVP, no curso dos anos-calendário de 2004 a 2007, já não fosse pela fragilidade que esta prova estampa, a indesmentível realidade de que não há registro na contabilidade da recorrente de tais operações, o que é reconhecido pela própria defesa; mais, o fato de que as “notas promissórias” referenciadas só foram emitidas em 2007 e, ainda mais, o próprio responsável pela autuada (Rodrigo Lopes de Almeida) contesta a existência dos referidos empréstimos, em declaração prestada à mesma Delegacia de Polícia (fls. 828/840). A propósito, veja-se:

“Aos 04 dias do mês de julho de dois mil e nove, nesta cidade COTIA, Estado de São Paulo, na sede da Delegacia de Polícia (...) compareceu RODRIGO LOPES ALMEIDA, (...). Sabendo ler e escrever e declarou:

(...)

23) Para nossa surpresa então, na data de 16/12/2008, tomamos conhecimento por intermédio de consulta processual extraída do site do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, da existência de Ação de Execução proposta perante o Juízo de Itapevi na exata quantia de R\$ 362.721,77 (trezentos e sessenta e dois mil, setecentos e vinte e um reais e setenta e sete centavos), de autoria da THOR por dívida consubstanciada em 2 (duas) Notas Promissórias, com valores de RS 182.156,00 (cento e oitenta e dois mil, cento e cinquenta e seis reais) e R\$ 149.500,00 (cento e quarenta e nove mil e quinhentos reais), respectivamente com vencimento em 05/05/2008 e 05/06/2008, assinadas exclusivamente pelo sócio ANDRE, quando este já nem mais detinha poderes para assumir qualquer obrigação em nome da AVP de forma isolada. Coincidência ou não, o valor aproxima-se exatamente do valor da antiga casa do ANDRE que foi conferida como bem ao patrimônio da empresa, para fazer face aos reais credores da AVP.

24) Em vários contatos havidos então com o ANDRE buscando saber do que se tratava e qual a razão que justificaria tal execução, ele tomou-se absolutamente evasivo, não apresentando qualquer razão convincente ou lógica para o fato e apresentando verbalmente várias versões, nenhuma verossímil ou crível.

25). Assim, por aconselhamento legal e para proteger os direitos da AVP e de ou efetivos credores, tomei a decisão de entrar com a representação legal contra André, sob a capitulação de apropriação indébita, visto tratar-se de valor jamais registrado na contabilidade da AVP e não ter esta qualquer relacionamento comercial com a THOR, na qualidade de fornecedora de mercadorias ou serviços à AVP.

26) Novamente para nossa surpresa, quando da intimação para prestar depoimento e comparecimento dos representantes da THOR, oficialmente Sr. GABRIEL GANME ELIAS, estes apresentaram diversos comprovantes de créditos feitos AVP, mais precisamente elencados numa lista de 27 (vinte e sete) créditos.

27) Mais espanto me causou ainda o fato de o ANDRE ter alegado quando de seu depoimento em 26/02/2009, nesta Delegacia de Polícia de Cotia, que eu sempre soube dos “empréstimos” feitos regularmente pela THOR à AVP e que eles foram “sem juros”. Impressionante que um “mero primo de sua esposa”, empreste sem qualquer contrato formal, ‘generosamente “sem juros’, um montante acumulado de quase 363 mil reais, e só venha cobrar depois de passados mais de um ano e meio da ocorrência do último valor emprestado. Ainda mais em se evidenciando que o relacionamento próximo existente era entre ANDRE com o Sr. FELIPE GANME ELIAS, que alega não ter nenhuma vinculação formal com a THOR e quem emprestou, provavelmente a seu pedido, foi o seu irmão, o SR. GABRIEL GANME ELIAS, representante da THOR.

(...)

29) A partir de então, eu e minha esposa iniciamos uma empreitada no sentido de descobrir o que havia se passado na AVP durante todos aqueles anos em que o ANDRE esteve gerindo a empresa de forma absolutamente livre e sob sua exclusiva responsabilidade.

30) De início, já verificamos que dois dos valores que aparecem listados na Planilha apresentada pela THOR como créditos feitos pela THOR para a AV demonstram fatos absolutamente diferentes dos alegados.

(...)

36) Qual não foi a nossa surpresa ao verificar o enorme montante de cheques emitidos para a THOR de várias formas dissimuladas, o que indica que o ANDRE emitia os cheques para pagamento dos créditos da THOR sem obviamente colocar o beneficiário (cheques não nominais), entregava-os para a THOR e esta os usava para pagamentos a terceiros, os mais diversos possível, sendo estes terceiros pessoas físicas ou jurídicas. Com um detalhe absolutamente interessante, alguém grafava no verso de muitos dos cheques, o nome THOR na grande maioria dos cheques) ou FELIPE, o que nos ajudou a identificar muitos dos cheques.

37) Encontramos vários cheques emitidos a várias indústrias metalúrgicas ou eletro-eletrônicas, entre outras, inegavelmente fornecedores da THOR já que a AVP, como uma empresa da área de balões plásticos, não tinha qualquer fornecedor que envolvesse metalurgia, fiação elétrica ou eletrônicos. Já a THOR, fabricante de bicicletas e motos, e respectivas peças de reposição para esses equipamentos, certamente têm essas empresas entre seus fornecedores. Listo abaixo alguns dos nomes e alguns respectivos cheques para exemplificar. A totalidade dos cheques, por beneficiário, e valor total emitido pela AVP em favor de terceiros por conta e ordem da THOR, que remonta a um valor total efetivamente significativo, serão apresentados em momento oportuno, listados todos os beneficiários que não tem qualquer relação com a AVP. Dentre os cheques estão alguns a seguir, meramente para efeito exemplificativo,

destacando que todos estes cheques são da conta da AVP mantida junto ao Bradesco”:

Para concluir:

“39) Diante dessa constatação, solicitamos agora os extratos bancários de todas as contas bancárias mantidas pela AVP em outros bancos (respectivamente docs. 42 a 46), acreditando que já que essa movimentação ocorria junto ao Bradesco, é provável que também ocorresse nos outros bancos.

40) Assim, a conclusão a que se chega é que a THOR estava usando a AVP como “caixa 2” para “esquentar dinheiro”, sob a concordância total do ANDRE”. (destaque deste Relator).

Em suma, parece-me claro que o depoimento parcialmente acima reproduzido não tem substrato que possa dar sustento à recorrente e nem a tentativa de se utilizar das notas promissórias acostadas aos autos e que seriam relativas a mútuos com a Thor muda o quadro, isso porque, AINDA QUE tais empréstimos possam ter sido firmados, como aduzido pela contribuinte, a fragilidade probatória é flagrante.

Demais disso, na verdade, a leitura do depoimento aponta para um quadro oposto ao pretendido pela defesa, ou seja, uma situação mostrando indícios de que a recorrente “poderia” ter sido utilizada pela suposta mutuante (Thor) para efetuar pagamentos para seus [dela] fornecedores, figurando a AVP como “caixa 2” para “esquentar dinheiro” (conforme item 40 do depoimento, acima transcrito).

Em síntese, de uma forma ou outra, ainda que depoimento com esse traço já seja de natureza probante extremamente limitada (até por ser manifestação individual, sem contraparte da outra), ainda assim poderia servir de prova indiciária se viesse acompanhado de outras provas, como contrato de mútuo firmado entre as partes, demonstrativo de que o valor “saiu” da conta bancária da Thor e “entrou” na conta da AVP, etc. Nada disso veio aos autos.

Desse modo, a tentativa de utilizar tal depoimento como meio de prova para buscar “comprovar” a origem de recursos a que alude o artigo 42, da Lei nº 9.430/1996 e com isso afastar a presunção de omissão de receitas mostrou-se vã.

A propósito:

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO NÃO COMPROVADO. MÚTUO.

Tratando-se de empréstimo de dinheiro, indispensável que se reúnam as evidências de um requisito fundamental sem o qual não se consuma tal modalidade negocial: a transferência do domínio da coisa emprestada ao mutuário, em consonância com o disposto no artigo 587 do vigente Código Civil. Sem a prova da entrega de numerário registrado em conta de obrigação, no balanço patrimonial da Recorrente, irretocável se mostra a subsunção ao tipo legal do denominado passivo não comprovado. (Ac. 1301-002.100 – Rel. Flávio Franco Correa – Sessão de 09/08/2016)

COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL

Para que o lançamento originado destas informações seja alterado, deverá o contribuinte comprovar inequivocamente o alegado. (Ac. 3302-005.803 – Rel. Jorge Lima Abud – Sessão de 30/08/2018)

Já em relação ao aduzido “suprimento de caixa” feito pelo sócio Rodrigo Lopes Almeida no valor de R\$ 17.096,01, embora a recorrente argumente ter havido mencionado aporte, mais uma vez faltou a comprovação da operação, limitando-se o material probante a uma “planilha” elaborada pela recorrente (fls. 582):

AVP INFLÁVEIS PROMOCIONAIS LTDA				
ANEXO-III				
Operações de Suprimento de Caixa				
Data da Operação	Valor do Crédito	Valor Acumulado do Crédito	Responsável pelo Aporte de Recursos	Conta Bancária de Ingresso dos Recursos na AVP
29/08/05	3.002,57	3.002,57	Rodrigo Lopes Almeida	Bradesco Conta 82.610-3
21/11/05	4.475,44	7.478,01	Rodrigo Lopes Almeida	Bradesco Conta 82.610-4
29/11/05	1.000,00	8.478,01	Rodrigo Lopes Almeida	Bradesco Conta 82.610-5
08/12/05	8.618,00	17.096,01	Rodrigo Lopes Almeida	Bradesco Conta 82.610-6
TOTAL	17.096,01			

Convenhamos, tal demonstrativo por si só nada comprova e para servir de prova deveria estar acompanhado de comprovantes de transferência bancária da conta do sócio para a empresa, de registro na contabilidade desta última, de microfilme do cheque eventualmente emitido a favor da pessoa jurídica e por esta descontado, etc.

Do mesmo modo que em relação ao item precedente, novamente nem sobra disso veio aos autos, o que fragiliza a prova e robustece o trabalho fiscal.

A propósito, a jurisprudência pacificada no CARF:

OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA. ORIGEM. SÚMULA CARF

É indispensável a demonstração de origem dos recursos, de fonte estranha à sociedade, além da efetiva entrega destes recursos, para elidir a presunção de omissão de receita. (Ac. CSRF nº 9101-004.091 – Sessão de 09/04/2019 – Rel. Cristiane Silva Costa)

Matéria já sumulada:

Súmula CARF nº 95

A presunção de omissão de receitas caracterizada pelo fornecimento de recursos de caixa à sociedade por administradores, sócios de sociedades de pessoas, ou pelo administrador da companhia, somente é elidida com a demonstração cumulativa da origem e da efetividade da entrega dos recursos. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por tudo o que se expôs, mantenho os lançamentos e nego provimento ao recurso voluntário nesta parte.

DA MULTA QUALIFICADA

Segundo o TVF (fls. 676/677), a multa foi duplicada “*tendo em vista os elementos acima alinhados, demonstrando a inequívoca intenção de fraudar o recolhimento de tributos por parte do contribuinte, ao optar indevidamente pelo enquadramento no SIMPLES, o presente lançamento tributário está sendo feito com qualificação da multa de ofício, com agravamento de percentual de 75% para 150%, em virtude de caracterização de fraude fiscal, conforme artigo abaixo transcrito*”:

Lei 4.502/64

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido- a evitar ou diferir o seu pagamento.

Lei nº 9.430/96, com a nova redação que foi dada pela Lei 11.488/2007'

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

l - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 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.

Irresignada a recorrente fundamentou:

“Ora, Senhores Conselheiros, a conduta dolosa não pode estar tipificada no fato de a Recorrente ter optado indevidamente pelo enquadramento do SIMPLES. Muito menos, na constatação de que a movimentação bancária não guarda proporcionalidade entre os valores declarados e os movimentados em contas bancárias.

O que deve ser considerado pelas Autoridades Fazendárias, preparadoras e responsáveis pela constituição do crédito tributário e pelos seus órgãos de julgamento (...) é saber se a omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada é infração simples ou grave.

Neste sentido a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto em diversos julgados manifestou-se anteriormente no sentido de reconhecer que, havendo a constituição de crédito tributário decorrente de suposta omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, apurado em procedimento de fiscalização/auditoria, a infração deve ser considerada simples, não havendo porque qualificar a penalidade.

(...)

Ademais, a conduta dolosa deve estar perfeitamente identificada e tipificada nos autos e, este, também é o entendimento da DRJ/Ribeirão Preto, conforme se extrai do Acórdão a seguir transcrito:

(...)

Ora Senhores Conselheiros, a Recorrente não alegou que o Autuante deixou de provar a sua manifesta intenção dolosa nos fatos apurados pela fiscalização, antes pelo contrário, provou que o Autuante simplesmente sustentou a imputação da multa qualificada sobre a singela afirmação de ter havido suposta omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada – presunção legal e que, em decorrência deste fato, optou indevidamente pelo enquadramento no SIMPLES.

(...)

A simples omissão de receita, como já relatado, não é falta suficientemente bastante para a imputação da multa qualificada e a promoção da representação para fins fiscais. Para que a acusação tenha plena eficácia jurídica é necessário que a autoridade fiscal, como sustentado na fase impugnatória e neste recurso, prove a manifesta intenção dolosa do agente. E, isto, não está provado e comprovado na autuação ora guerreada.

Não por outro motivo e a fim de evitar abusos por parte da autoridade fiscal essa Egrégia Corte de Julgamento editou a Súmula n.º 14, a seguir transcrita, “in verbis” (...).”

Pois bem, que se está diante de lançamentos baseados em presunção de omissão de receitas (artigo 42, da Lei nº 9.430/1966) é indubitoso, como indubitosa é a existência da Súmula CARF nº 14, avocada pela recorrente que define **“a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”**.

Nessa linha, primeira vista, razão caberia à contribuinte, como acontece recorrentemente em diversos julgamentos administrativos, na forma alertada pela defesa.

Todavia, a própria Súmula bem aponta que **“a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”**, ou seja, cada situação fática deve ser analisada individualmente e de acordo com o que consta dos autos.

Concretamente, a fotografia é a seguinte:

1. a contribuinte foi fiscalizada e autuada em relação aos fatos geradores do ano-calendário/2004 (autuados no PA nº 10882.002151/2009-14) em razão de omissão de receitas por “movimentação financeira incompatível” (art. 42, da Lei nº 9.430/1996);
2. no mesmo período (PA nº 10882.002203/2009-52) foi excluída do regime do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/1996), justamente em razão da omissão de receitas que levou ao extrapolamento do limite do faturamento que permitiria a permanência no sistema simplificado;

3. estes dois processos já foram encerrados com decisões desfavoráveis à recorrente;
4. no ano de 2004, como aconteceu em 2005, a receita constante na Declaração Simplificada (PJSI) mostra valores bem abaixo do efetivamente apurado pelo Fisco, denotando o *animus* da recorrente de informar montantes inferiores;
5. a comparação entre a receita declarada e a apurada pela auditoria da RFB aponta divergências substanciais, a saber:

<u>Período</u>	<u>Rec. Decl. - PJSI</u>	<u>Omissão Receitas MFI</u>
Ano-calendário/2004	R\$ 765.363,00	R\$ 2.417.477,611
Ano-calendário/205	R\$ 1.289.110,95	R\$ 4.482.827,78

6. esses números mostram que no AC/2004 a omissão de receitas detectada atingiu o percentual de 215,8% quando contraposta à receita oferecida à tributação. Já em 2005, objeto do presente processo, a defasagem não diminuiu, aliás, aumentou para 247,7%;
7. tudo isso concorrendo para que, de cada R\$ 1,00 declarado e tributado, R\$ 2,50 ficassem ao largo de qualquer tributação.

Posto o cenário, parece-me absolutamente claro que a imputação feita pelo Fisco não se restringiu em considerar, para fins de exasperação da multa, uma “mera omissão de receitas”, mas, muito mais que isso, **levou em conta os vultosos valores sonegados em detrimento ao Erário Público e a notória e reiterada prática da contribuinte** de tentar impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento, levando à tipificação do artigo 72, da Lei nº 4.502/1964.

Nesse ponto, relembre-se, a autuada, optante e enquadrada no regime do SIMPLES FEDERAL criado pela Lei nº 9.317/1996, sistematicamente informou/declarou na PJSI (a declaração de rendimentos afeta a esta categoria de contribuintes) valores infinitamente inferiores aos reais, tudo levando à ação do Fisco de não só perpetrar os lançamentos como a excluí-la do regime beneficiado e, por fim, qualificar a penalidade justamente pelo procedimento doloso verificado.

Muito a propósito, a lição de Marco Aurélio Greco *in* Planejamento Tributário, Dialética, 2004, p. 231:

“Na segunda hipótese, o Fisco, em razão dos fatos ocorridos, tem um interesse a ser protegido (um crédito a haver) que é impedido ou frustrado pela conduta do contribuinte. É o que se poderia chamar de fraude em sentido estrito ou de feição penal.”

É nítido que o inciso II do artigo 44 está se referindo a este segundo tipo de fraude e não ao primeiro. Tanto é assim que a parte final do dispositivo é explícita ao prever que a incidência da multa de 150% dar-se-á independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Ora, se a lei em questão estabelece que tal multa tributária incidirá independentemente de outras penalidades, inclusive criminais, isto significa que o pressuposto de fato captado pelo dispositivo tributário é um pressuposto de fato que também se enquadra em norma penal.” (o inciso II citado pelo autor corresponde, atualmente, ao § 1º, do mesmo artigo 44).

Verifica-se, assim, que a sonegação conceituada no artigo 71, refere-se à conduta (comissiva ou omissiva) para impedir ou retardar **o conhecimento da ocorrência do fato gerador** ou das condições pessoais do contribuinte. Já a fraude do artigo 72, **que não se trata de fraude à lei, mas ao Fisco**, atua na formação do fato gerador da obrigação tributária principal, impedindo ou retardando sua ocorrência, **como, também, depois de formado, modificando-o para reduzir imposto ou diferir seu pagamento.**

Repita-se, para melhor fixação, a afirmação do autor sobre o pressuposto de fato captado pelo dispositivo tributário: trata-se de **um pressuposto de fato que também se enquadra em norma penal.**

Pois bem, nesse contexto, restou cristalina a atividade ilícita do autuado, observada a partir da: **a) conduta reiterada; b) omissão de receitas em valor vultoso; c) não fornecimento dos extratos bancários quando exigidos; e d) declarações prestadas ao Fisco em valores notoriamente inferiores aos reais.**

Com isso, exsurge o intuito fraudulento que permite a incidência da multa qualificada, como provado pelos documentos juntados aos autos.

Por tudo o que se exprimiu e não perdendo o foco, bom lembrar que, segundo a teoria finalista da ação, adotada pelo nosso Código Penal (Parte Geral), art. 18-I, com a redação dada pela Lei 7.209/1984, e de acordo com a melhor doutrina pátria de direito penal, **o dolo faz parte da tipicidade (do tipo penal), e pode ser dolo direto (ocorre quando o agente quis o resultado e praticou ação nesse sentido) ou dolo indireto ou eventual (quando o agente, com sua ação, assumiu o risco de produzir o resultado).**

No caso, não se trata de presunção de dolo, **mas, sim, da existência de dolo direto**, pois a conduta do sujeito passivo está subsumida na conduta típica de fraude (artigo. 72, da Lei 4.502/64 e art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007) que implicou, ainda, redução ou supressão de tributos e contribuições (o sujeito passivo quis e praticou a conduta de sonegação de tributos e contribuições federais, ou seja, reduziu ou suprimiu tributo ou contribuição social, indevidamente, mediante a realização das condutas descritas nos incisos I e II do art. 1º da Lei 8.137/90⁵).

⁵ Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: [\(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000\)](#)

A jurisprudência administrativa é nesta linha:

MULTA QUALIFICADA — *são as circunstâncias da conduta que caracterizam o aspecto subjetivo da prática ilícita. Além dos valores omitidos serem de elevada monta em relação aos valores escriturados, o número de operações omitidas, na casa de centenas, leva à convicção de que a conduta missiva da autuada não decorreu de um mero desleixo na condução de seus negócios, mas sim de prática intencional para deixar de levar ao conhecimento da Fazenda a maior parte de suas operações.*

(Acórdão 1201-00205 - Relator(a) Guilherme Adolfo dos S. Mendes)

Dito isto, volto agora aos dizeres da Súmula CARF n.º 14 citado no preâmbulo deste tópico e avocado pela defesa.

Relembrando diz citada Súmula que *“a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”*.

Ocorre que restou comprovado nos autos não se estar diante de *simples apuração de omissão de receita*, mas de prática reiterada e dolosa de tentar impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Com isso, a submissão ao artigo 72, da Lei n.º 4.502/1964 mostra-se absolutamente inevitável.

Por esses fatos – incontestes – entendo que a exasperação da multa, elevando-a ao patamar de 150%, mostra-se irrepreensível, por isso deve ser mantida.

DOS JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC

Contesta a recorrente a incidência de juros moratórios, sustentando ser *“inaceitável a imputação de juros moratórios que supera, e muito, os índices inflacionários calculados por qualquer um de seus indexadores”* (RV – fls. 1039).

Sem maiores digressões, trata-se de matéria sumulada e, por isso, superada neste Colegiado:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

DOS JUROS MORATÓRIOS - SUSPENSÃO DE SUA INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE NO CURSO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Posiciona-se a recorrente no sentido de que, enquanto não decidida a refrega administrativa em que se discutem lançamentos e crédito tributário constituído, suscitando possível “*falta de regulamentação do disposto no art. 27 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997*” (RV – fls. 1040).

Prevê citado dispositivo:

Art. 27. Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, este definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda. ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

Parágrafo único. Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo. ([Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

Diz mais a contribuinte, que “*a fixação dos prazos para o julgamento dos processos não é uma faculdade atribuída pela legislação ao Administrador Público mas, sim, um imperativo de ordem legal que a Autoridade Fazendária deixou de dar cumprimento, constituindo-se em verdadeiro abuso de poder. Registre-se, transcorreram-se 12 (doze) anos contados da data a sanção da Lei n.º 9.532, de 1997, sem que a Administração Fazendária se ocupasse de dar cumprimento ao dispositivo legal retro-mencionado*” (RV – fls. 1040/1041). s

De preâmbulo, evidente que os julgadores administrativos e este Conselho não têm competência legal ou regimental para acolher e resolver o reclamo da recorrente, matéria que, se assim entende a recorrente, deveria ser levada ao crivo do Judiciário. A competência dos Conselheiros deste Tribunal Administrativo Tributário Federal restringe-se a julgar os processos de acordo com a distribuição aleatória e impessoal a eles feitas e a pauta publicada, independentemente do prazo em que estejam “*sub judice*”.

É o que agora ocorre nesta sessão de setembro/2019.

Com relação à matéria de direito invocada, nenhuma razão assiste à recorrente.

Na verdade, diferentemente das multas, que têm caráter de penalidade, os juros revestem-se de remuneração do capital da parte que tem a receber da outra que lhe deve.

No âmbito do Direito Civil esta relação ocorre via de regra mediante contrato em que são fixados – livremente - os percentuais dos juros exigíveis, não sendo poucas as vezes em que sequer há fixação desta exigência, ou seja, não há taxa percentual para cálculo de juros.

Todavia, quando se adentra ao perímetro do Direito Público e uma das partes é o Estado, por quaisquer de seus entes, o livre arbítrio de fixar qualquer ou nenhuma taxa de juros cai por terra posto que há regramento legal que define e parametriza a avença, **inclusive nos casos em que o crédito tributário esteja administrativamente pendente de julgamento, como aqui ocorre.**

A respeito, prevê o artigo 5º, do Decreto-lei n.º 1.736/1979:

Art 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Desse modo, ainda que a recorrente pontue que tal dispositivo restaria afetado após a vigência da nova redação do artigo 27, do PAF⁶, a verdade é que ele se encontra em plena vigência, não foi revogado nem derogado e seus efeitos se irradiam aos processos e julgamentos em curso.

Linha assumida pela doutrina de Bernardo Ribeiro de Moraes, citado pela decisão *a quo*, na sua obra “Compêndio de Direito Tributário, 3ª ed., v. 2, p. 583”:

*“Na aplicação dos juros de mora mister se faz lembrar a distinção entre vencimento da dívida e exigibilidade da mesma. O vencimento do crédito tributário tem seu momento certo e dele se deve os juros de mora. Há hipótese em que o crédito tributário, mesmo vencido, apresenta-se ainda inexigível (v.g., casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), que não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito tributário com os seus acréscimos legais, inclusive com o valor dos juros de mora. **Em outras palavras, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança (exigibilidade) esteja suspensa”.***
(destacou-se)

Ademais, há Súmula vinculante em plena vigência:

Súmula CARF n.º 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

⁶ Ademais, à época de edição do Decreto-lei n.º 1.736, de 20 de dezembro de 1979, citado pela ilustre Julgadora-Relatora do Acórdão recorrido a fim de sustentar seu entendimento, não havia a determinação para que os processos administrativos fossem julgados em prazo certo, como ocorre atualmente por força do disposto no art. 27 do Decreto n.º 70.232, de 1972, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997. (RV – fls. 1041).

E a jurisprudência desta Corte:

JUROS DE MORA - Conforme determina o art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, os juros de mora são devidos inclusive no período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial. (Ac. 101-93.102 – Sessão de 12/07/2000 – Rel Sandra Maria Faroni)

JUROS DE MORA. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4). São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral (Súmula CARF nº 5). – (Ac. 1802-000.931 – Sessão de 29/06/2011 – Rel Nelso Kichel)

Desse modo, a irresignação da recorrente não encontra eco perante este Tribunal e não pode ser acolhida.

DA DILIGÊNCIA REQUERIDA

Sabidamente, diligências prestam-se a munir os julgadores de informações e conhecimentos técnicos especializados e específicos que lhes permitam formar convicção para prolatar decisões, não implicando, porém, eventual negativa em deferir o pedido da contribuinte para sua realização, em qualquer nulidade.

Nessa linha:

DILIGÊNCIA - LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR - O simples fato de ter o contribuinte, com alegações de mérito estranhas ao lançamento, solicitado o cancelamento do auto não é suficiente para que se promova diligência. A diligência pode ser promovida para o melhor convencimento do julgador, se remanescer dúvida diante dos fatos presentes nos autos. (1º Conselho de Contribuintes / 8ª. Câmara / ACÓRDÃO n.º 108-06.561 de 19/06/2001, publicado no D.O.U de 28/08/001)

Doutrinariamente, a posição de Antonio Airton Ferreira (disponível no site www.fiscosoft.com.br) citado por Gilson Wessler Michels, in “PAF – Processo Administrativo Fiscal – litigância tributária no contencioso administrativo – Cenofisco – São Paulo – 1ª reimpressão – 2018 – pg. 275”:

“PERÍCIA – DEFERIMENTO COMO PRERROGATIVA DO JULGADOR: A perícia não integra o rol dos direitos subjetivos do autuado. A perícia é prova de caráter especial, cabível nos casos em que a interpretação dos fatos demanda juízo técnico. Todavia, ela não integra o rol dos direitos subjetivos do autuado, podendo o julgador, se justificadamente entendê-la prescindível, não acolher o pedido”.

Concretamente, a Turma Julgadora de 1º Grau entendeu desnecessário tal procedimento, posição que este Relator avaliza e mantém por considerar que os autos contemplam todas as informações exigidas para que seu julgamento prossiga, de modo que rejeita-se o pedido de diligência requerido pela contribuinte.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Sobre os lançamentos reflexos, a medida está definida no artigo 9º, § 1º, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF):

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

Certo, pois, que os autos devem ser lavrados de forma concomitante – artigo 9º, § 1º, do PAF e artigo 142 do CTN - e que o julgamento do principal, no caso o IRPJ, refletirá nos demais, observadas as peculiaridades de cada tributo.

Sendo, pois, os lançamentos reflexos mera decorrência do principal e havendo sido este julgado procedente, igual sorte devem colher as demais exigências presentes nos autos.

DO ARBITRAMENTO

Cabe uma palavra final acerca da adoção, pelo Fisco, do “arbitramento” para consecução dos lançamentos.

Ainda que a recorrente rebele-se contra este procedimento, ele se mostra em perfeita consonância com os aspectos fáticos presentes nos autos e a legislação de regência.

De fato, é incontestável que a contribuinte não dispunha ou não apresentou ao Fisco os livros exigidos para que adotasse o regime do Lucro Real (possivelmente porque ainda entendesse estar submetida ao SIMPLES FEDERAL, o que, como visto, já não poderia mais ocorrer a partir de 1º de janeiro de 2005, em face de sua exclusão pelo ADE n.º 31, de 23 de setembro de 2009, do Delegado da Receita Federal em Osasco, publicado no Diário Oficial da União em 28/09/2009).

Com isso, não possuindo livros e não assumindo sequer o Lucro Presumido, alternativa outra não restava à Autoridade Fiscal que não o arbitramento, única forma de mensurar o “lucro” e sobre ele apurar o IRPJ e a CSLL devidos, já que não acomete à Fiscalização exercer opção que é prerrogativa exclusiva dos contribuintes.

É o dizer do artigo 530, I, do RIR/1999, então vigente:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro

arbitrado, quando ([Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47](#), e [Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º](#)):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

Além disso, como agravante, a Fiscalização apurou omissão de receitas que suplantaram em praticamente 3 vezes as receitas informadas na PJSI (a declaração do SIMPLES FEDERAL apresentada pela recorrente) o que leva à conclusão de que, mesmo se houvesse a exibição dos livros obrigatórios que devem possuir os optantes pelo regime do Lucro Real – **o que, repita-se, não houve** -, restaria desfigurado por completo a apuração do resultado da empresa, fosse lucro ou prejuízo (ambos irreais), de modo que o arbitramento, de uma forma ou outra, teria que ser adotado.

Ademais, esclareça-se de vez, o arbitramento não é uma penalidade, e sim a única consequência possível a uma situação consumada, que é a não-apresentação, para exame, dos necessários livros contábeis e fiscais para validar a autenticidade das informações prestadas ao Fisco. **O arbitramento é simplesmente um critério adotado para o cálculo do lucro.**

Nesse sentido, perfila a jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CARF – órgão colegiado administrativo de julgamento em instância definitiva:

“ARBITRAMENTO NÃO É PENALIDADE – O arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro” (Ac. CSRF/01-0.123/81).

CONCLUSÃO

Por tudo o que se expôs e relatou, encaminho meu voto no sentido de, i) afastar as preliminares suscitadas; ii) manter o arbitramento efetuado pelo Fisco; e, iii) no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo integralmente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (autos de infração – fls. 680/706) e a qualificação da multa em 150%.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Relator

Fl. 33 do Acórdão n.º 1402-004.051 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10882.002501/2009-42