



PROCESSO	10930.721330/2014-07
ACÓRDÃO	1004-000.395 – 1ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FANTINELLI E RODRIGUES FERREIRA TRANSPORTES LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2011

REEDIÇÃO NO RECURSO VOLUNTÁRIO DAS MESMAS RAZÕES APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO. CONFIRMAÇÃO E ADOÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

A reedição no recurso voluntário das mesmas razões constantes da impugnação, sem introduzir novos elementos fáticos ou argumentos distintos daqueles já apresentados e que foram devidamente enfrentados pela instância a quo, autoriza a confirmação e adoção da decisão recorrida, caso com ela se concorde, nos termos do §1º do artigo 50 da Lei nº 9.784, de 1999, e do artigo 114, §12, inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO.

O pedido de diligência que não apresenta os quesitos referentes aos exames desejados é considerado não formulado, nos termos da legislação que rege o processo administrativo fiscal no âmbito federal.

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como omissão de receitas, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

ICMS NO SIMPLES NACIONAL. COMPONENTE DO LANÇAMENTO POR OMISSÃO DE RECEITAS.

A tributação no âmbito do Simples Nacional implica o recolhimento unificado de diversos tributos, incluindo o ICMS, conforme artigo 13, inciso VII da Lei Complementar nº 123/2006. Quando apurada omissão de receitas mediante presunção legal, o lançamento deve abranger todos os componentes do regime unificado, inclusive o ICMS, aplicando-se as alíquotas correspondentes ao enquadramento da empresa nas tabelas do Simples Nacional.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE ACORDO COM A LEI.

A multa de ofício aplicada de acordo com a lei não pode ser afastada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Jandir Jose Dalle Lucca – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão de fls. 858/867, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

2. Para melhor compreensão sobre a matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

Do lançamento

Trata-se de Auto de Infração do Simples Nacional lavrado em 08/07/2014, em que são exigidos os seguintes impostos e contribuições, conforme o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 697):

Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (em R\$):

Impostos/ Contribuições	Ente Federativo	Valor do Imposto/ Contribuição	Valor da Multa	Valor Juros de Mora	Total
IRPJ	União	9.345,73	7.009,34	2.710,91	19.065,98
CSLL	União	9.360,17	7.020,16	2.704,42	19.084,75
COFINS	União	27.698,07	20.773,58	8.132,42	56.604,07
PIS	União	6.685,95	5.014,50	1.938,95	13.639,40
CPP	União	80.061,77	60.046,38	23.558,01	163.666,16
ICMS	PR	22.229,20	16.671,91	6.222,05	45.123,16
Total		155.380,89	116.535,87	45.266,76	317.183,52

(*) Juros de Mora Calculados até 07/2014

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 686 a 696, o contribuinte foi selecionado para fiscalização em razão do cruzamento de informações entre as Declarações de Movimentações Financeiras (DIMOF) e as Declarações de Informações do Simples Nacional (DASN) dos anos de 2010 e 2011 ter apontado uma movimentação financeira superior ao faturamento declarado, como segue:

Ano- calendário	Mov. Financeira (MF) - R\$	Receita Bruta (RB) - R\$	MF (-) RB - R\$	MF/RB - R\$
2010	2.421.601,66	201.611,19	2.219.990,47	12,01
2011	2.083.615,61	402.406,23	1.681.209,38	5,18

A fiscalização identificou, no que tange à receita bruta, que a contabilidade apresentada pelo contribuinte estava de acordo com os valores oferecidos à tributação.

Em relação aos valores creditados nas contas correntes da empresa mantida juntos aos bancos, a autoridade tributária informa que tentou verificar a sua origem por meio da contabilidade, o que não foi possível porque os livros auxiliares não traziam o detalhamento sobre a natureza econômica e jurídica dos lançamentos. Intimada a justificar a movimentação financeira, a empresa esclareceu que:

- parte dos depósitos referiam-se a devoluções de valores de mútuos;
- comprovou a concessão destes mútuos através de comprovantes de depósitos nas contas dos tomadores;
- os mútuos estavam registrados na contabilidade;
- os valores dos depósitos originários dos mútuos superaram os valores contabilizados porque havia devoluções e reapresentações de cheques;
- os depósitos em dinheiro referiam-se a valores sacados no caixa da empresa e depositados;
- os mútuos realizados tinham a intenção de aumentar a movimentação financeira para abrir margem a concessão de empréstimos bancários.

No que diz respeito às alegações "a", "b" e "c", a fiscalização relata que o contribuinte comprovou que houve a saída de recursos para os tomadores dos empréstimos;

que a saída e o retorno dos valores foram contabilizados; e que, feitas diligências nas empresas tomadoras (Transportadora Dias Mendes Ltda., Conveniência Universitária Ltda. e Comércio de Combustíveis Siga Bem Ltda), estas confirmaram o recebimento, pagamento e as condições dos empréstimos. Em consequência, a alegação do contribuinte foi considerada pertinente e os valores dos empréstimos efetivamente contabilizados, que somaram R\$ 1.594.273,81 em 2010 e R\$ 934.168,07 em 2011,

conforme Livro Auxiliar da conta de empréstimos, foram excluídos da movimentação financeira.

Quanto à alegação "d", o relato fiscal informa que a empresa argumentou que 50% dos cheques que eram depositados para pagamento dos empréstimos não eram honrados, sendo reapresentados ou substituídos por outros cheques. Na resposta à intimação que solicitou que o contribuinte justificasse, depósito a depósito, os valores de pagamento dos empréstimos, também constavam valores maiores do que aqueles contabilizados, sob a justificativa de que se tratava de cheques reapresentados. A autoridade tributária concluiu que a contabilidade não espelhou essa inadimplência, porque a conta própria dos empréstimos não fazia a demonstração dos valores recebidos ou não recebidos, e a argumentação do contribuinte de que 50% dos cheques eram devolvidos foi feita por mera estimativa, sem nenhuma comprovação documental. Ainda, que as alegações, a contabilidade e os documentos apresentados não davam subsídios suficientes para comprovar que os ditos cheques "reapresentados" não eram decorrentes da atividade da empresa.

Com relação aos depósitos em dinheiro (alegação "e"), a fiscalização afirma que não houve comprovação da alegação genérica de que todo depósito efetuado em dinheiro teria origem no caixa da empresa, sendo então considerados não justificados.

Examinados os documentos e argumentos apresentados, a fiscalização concluiu que existiam depósitos bancários cuja origem não foi identificada ou para os quais os argumentos apresentados pelo contribuinte não foram suficientes para comprovar a sua origem e causa econômica, caracterizando a omissão de receitas, por presunção legal, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Os valores da receita bruta omitida estão demonstrados no item 10 - Levantamento da Omissão de Receita do Termo de Verificação Fiscal.

Os valores relativos ao ICMS sobre as receitas omitidas foram calculados com a isenção ou redução previstas na Lei Estadual nº 15.562/2007.

O lançamento engloba duas infrações:

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

33332001 - Insuficiência de Recolhimento - Diferença de Alíquota.

Da impugnação

A empresa teve ciência da autuação em 11/07/2014 (fl. 832) e apresentou em 11/08/2014, tempestivamente, a impugnação de fls. 835/846, cujas alegações são sintetizadas a seguir.

O contribuinte afirma que não auferir rendimentos nos patamares apurados pelo Fisco, pois se trata de pequena empresa de transportes, cuja atividade principal é a prestação de serviços para usinas canavieiras, possuindo apenas dois caminhões.

Alega que os valores dos depósitos bancários não são relativos às atividades desempenhadas, mas sim decorrem dos pagamentos dos empréstimos oriundos de contratos de mútuo, que são reempréstados novamente, e assim sucessivamente.

Sustenta que diversos depósitos devolvidos por insuficiência de fundos foram novamente depositados, e novamente somados pelo Fisco, resultando em movimentação como se fosse receita, o que não é.

O sujeito passivo afirma que os relatórios em anexo, bem como os lançamentos contábeis, provam que os valores depositados em quase todos os dias dos meses não dizem respeito a receitas operacionais, mas sim a contratos de mútuo. Assevera que sua atividade, transportes de cana-de-açúcar, é realizada uma única vez no mês, sempre após o fechamento do mês anterior.

Alega que depósitos bancários, por si só, não constituem fatos geradores de impostos e contribuições.

Argumenta que não houve produção de prova pelo Fisco, como exige o artigo 142 do CTN, pois o levantamento fiscal não comprovou a ocorrência, de fato, da hipótese de incidência tributária, ou seja, de nenhuma venda ou saída de mercadoria do seu estabelecimento.

Sob o título **Extratos bancários - quebra do sigilo bancário - ilegalidade/inconstitucionalidade**, o sujeito passivo afirma que a autuação com base em omissão de receitas por existência de depósitos bancários não contabilizados é improcedente quando a fiscalização não logra demonstrar cabalmente a existência da omissão, e que não cabe a autuação baseada em meros indícios, até porque os extratos bancários foram todos lançados contabilmente.

Citando decisão relacionada a solicitação de informações pela RFB junto a instituições financeiras, sem autorização judicial, o sujeito passivo alega que o TRF, em caso similar, decidiu que a conduta do Fisco em quebrar o sigilo bancário do contribuinte é inconstitucional.

No tópico **Dos Depósitos Utilizados como Receitas**, o sujeito passivo alega que os depósitos por si só não têm o condão de caracterizar receitas, até porque nas respostas das intimações da fiscalização foi dito que a maioria desses depósitos eram oriundos de contratos de empréstimo (contrato de mútuo) ou troca de cheques, muitos dos quais foram devolvidos por insuficiência de fundos e novamente depositados. Em inúmeros casos um mesmo cheque foi depositado duas vezes. Diz que é negável que ficou provado nos autos que utilizou suas contas bancárias para as operações de factoring, primeiro porque houve confissão e segundo porque a própria fiscalização procedeu a abatimentos dos valores que julgou estar convencida. Assim, o valor alegado como omissão também faz parte do rol de empréstimos concedidos. Todavia, nem todos os depósitos são operações de empréstimos, pois tem partes como receita operacional do transporte e parte como devoluções de cheques devolvidos por insuficiência de fundos.

Quanto à **Parcela a Título de ICMS**, o sujeito passivo impugna o lançamento por falta de amparo legal, pois depósitos bancários não têm o condão de configurar circulação de mercadorias, que é o fato gerador do imposto.

O sujeito passivo argui a **Inaplicabilidade de Multas**, entendendo que são indevidas em razão de não estarem revestidas de fundamentos jurídicos. Ampara seu entendimento em jurisprudência que trata da qualificação da multa de ofício com base nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

O impugnante entende que são necessárias **novas diligências** para maiores esclarecimentos, o que teria o condão de impedir que fosse tributado por fato inexistente, bem como seria útil para o Fisco, que evitaria demandas desnecessárias, o que, ao final, seria impagável pelo contribuinte.

Dos pedidos

Ao final, o sujeito passivo requer o reconhecimento da nulidade do auto de infração, declarando-o indevido, com sua conseqüente insubsistência e arquivamento sumário de todas as peças que o compõem.

Não sendo este o entendimento, requer que os autos retornem em diligência, quando serão melhor esclarecidos os contratos de mútuos, ou trocas de cheques com terceiros.

Requer ainda que as intimações sejam dirigidas ao subscritor (José Maria Barbosa, Advogado, OAB-SP 198.476), no endereço ou no e-mail que indica.

3.A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS) proferiu decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2011

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO.

O pedido de diligência que não apresenta os quesitos referentes aos exames desejados é considerado não formulado, nos termos da legislação que rege o processo administrativo fiscal no âmbito federal.

INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO DO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo fiscal é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2011

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como omissão de receitas, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE ACORDO COM A LEI.

A multa de ofício aplicada de acordo com a lei não pode ser afastada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Inconformada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 877/888, via do qual reedita, *ipsis litteris*, os argumentos já deduzidos na sua impugnação de fls. 835/846, assim resumidos:

- **Natureza dos depósitos bancários:** Sustenta que não auferre rendimentos nos patamares apurados pelo fisco, sendo uma pequena empresa de transportes com apenas dois caminhões, cuja atividade principal é a prestação de serviços para usinas canavieiras. Argumenta que os valores dos depósitos bancários não são relativos às atividades operacionais desempenhadas.

Explica que os depósitos são oriundos de pagamentos de empréstimos (contratos de mútuo) que são reemprestados novamente de forma sucessiva. Diversos depósitos devolvidos por insuficiência de fundos foram novamente depositados e somados pelo fisco como se fossem receita, quando não o são.

Destaca que os depósitos bancários foram efetuados em quase todos os dias dos meses, enquanto sua atividade de transporte de cana-de-açúcar é realizada uma única vez por mês, sempre após o fechamento do mês anterior. Esta característica demonstraria claramente que não se trata de receitas oriundas da atividade operacional. A empresa argumenta que não há como uma pessoa jurídica com apenas dois caminhões auferir recebimento de diversas receitas no mês, pois os faturamentos são

efetuados após o fechamento do mês e recebidos em um único dia do mês subsequente.

Aduz que o levantamento fiscal não comprovou a ocorrência da hipótese de incidência tributária, não demonstrou nenhuma venda ou saída de mercadoria do estabelecimento. O fisco trouxe apenas dúvidas sobre as técnicas contábeis utilizadas, o que por si só não se traduz em fato gerador de tributação. Cita o art. 142 do CTN e doutrina de José Eduardo Soares de Mello para argumentar que o ônus da prova cabe exclusivamente ao poder público, que deve comprovar todos os elementos do fato tributário.

- **Quebra de sigilo bancário sem autorização judicial:** Argumenta que a autuação com base em depósitos bancários é improcedente quando a fiscalização não demonstra cabalmente a existência da omissão. Não caberia autuação baseada em meros indícios. Cita jurisprudência do TRF da 3ª Região que declarou inconstitucional a conduta do fisco em quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem autorização judicial, com base no RE 389.808 do STF. Transcreve decisões do Desembargador Federal Carlos Muta que anularam autos de infração fundamentados em extratos bancários obtidos sem autorização judicial, por violação ao artigo 5º, XII, da Constituição Federal.
- **Duplicidade de lançamento dos depósitos:** Alega que a fiscalização utilizou as somatórias dos depósitos bancários mês a mês, deduzindo os recebimentos de empréstimos e tributando a diferença como omissão de receita por presunção. Os saques e transferências bancárias destinadas aos empréstimos (contratos de mútuos) não foram considerados como reembolso, pois esses valores retornam à Recorrente como pagamentos e são novamente emprestados. Assim, os depósitos foram duplamente considerados pelo fisco como receitas. A fiscalização admitiu que nas diligências com os tomadores dos empréstimos, esses afirmaram que as amortizações eram realizadas através de cheques de terceiros.

Reconhece que a empresa utilizou suas contas bancárias para operações de factoring (troca de cheques), havendo confissão neste sentido e a própria fiscalização se convenceu ao proceder abatimentos dos valores relacionados a empréstimos. Sustenta que a tributação deveria ser pelo lucro auferido mediante os valores transacionados, ou seja, os empréstimos calculados pela taxa cobrada de 3%, que resultaria na receita tributável. Argumenta que não é justo recolher imposto para o qual não houve fato gerador. Afirma que o valor alegado como omissão também faz parte do rol de empréstimos concedidos, embora reconheça que nem todos os depósitos

são operações de empréstimos, pois há receita operacional de transporte e devoluções de cheques por insuficiência de fundos.

- **Parcela de ICMS:** Argumenta que o imposto estadual de ICMS tem como fato gerador a circulação de mercadorias ou serviços, e que depósitos bancários não configuram circulação de mercadorias. Impugna o lançamento por falta de amparo legal.
- **Inaplicabilidade das multas qualificadas:** Defende que as multas aplicadas seriam indevidas por não estarem revestidas de fundamentos jurídicos. Cita julgado do CARF (Acórdão 2102-002.807) segundo o qual a presunção legal de omissão de receita ou rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, conforme Súmula CARF nº 25. Transcreve os artigos mencionados que definem sonegação, fraude e conluio.

Argumenta que os depósitos bancários em questão não constituem ação ou omissão dolosa com intuito de ludibriar a autoridade fazendária, até porque ela tem acesso à movimentação de toda pessoa física e jurídica. Os artigos 72 e 73 da Lei 4.502/64 também não seriam aplicáveis ao caso. Assim, a penalidade aplicada deve ser excluída por falta de amparo legal.

- **Necessidade de novas diligências:** Sustenta que o caso merece atenção especial por se tratar de pequeno contribuinte cuja autuação é impagável, estando o valor muito além de sua capacidade contributiva. Novas diligências para melhores esclarecimentos impediriam que o contribuinte seja tributado por fato inexistente e evitariam demandas desnecessárias ao fisco.

5.É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Jandir José Dalle Lucca**, Relator.

6.O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

7.Trata-se de lançamento referente a omissão de receitas no Simples Nacional, relativo aos anos-calendário de 2010 e 2011, apurada mediante presunção legal do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996.

8.Segundo o TVF de fls. 686/696, a fiscalização identificou significativa divergência entre a movimentação financeira da Recorrente e as receitas declaradas nas Declarações de

Informações do Simples Nacional (DASN). No ano de 2010, a movimentação financeira foi 12 vezes superior ao faturamento declarado, enquanto em 2011 foi 5 vezes superior.

9. Durante a ação fiscal, a empresa apresentou contabilidade composta por livros-caixa e livros auxiliares, além de extratos bancários de quatro instituições financeiras. A empresa alegou que parte relevante dos depósitos bancários decorria de operações de mútuo realizadas com três empresas: Transportadora Dias Mendes Ltda, Conveniência Universitária Ltda e Comércio de Combustíveis Siga Bem Ltda. A fiscalização realizou diligências nas empresas tomadoras dos empréstimos, que confirmaram o recebimento dos recursos e a devolução através de cheques de terceiros. Foram aceitos como comprovados os valores efetivamente registrados na contabilidade referentes aos empréstimos, totalizando R\$ 1.594.273,81 em 2010 e R\$ 934.168,07 em 2011.

10. Entretanto, a Recorrente não logrou êxito em comprovar a origem e a causa jurídica de parcela substancial dos depósitos bancários. Foram rejeitadas as alegações referentes a cheques devolvidos e depósitos em dinheiro, por ausência de comprovação documental adequada e por inconsistências na contabilidade apresentada. Após exclusão dos valores comprovados e da receita bruta declarada, restou apurada omissão de receita no montante de R\$ 645.195,54 para o ano de 2010 e R\$ 781.235,22 para o ano de 2011. O crédito tributário foi constituído mediante aplicação das alíquotas do Simples Nacional, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, conforme previsto no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, combinado com o artigo 35 da Lei Complementar 123, de 2006.

11.A Recorrente reproduz nas suas razões recursais as mesmas alegações já apresentadas na sua impugnação às fls. fls. 835/846, assim sintetizadas:

- **Natureza dos depósitos bancários:** Sustenta que os valores não correspondem a receitas operacionais, mas sim a operações de mútuo (empréstimos) que são concedidos e reembolsados de forma sucessiva. O padrão de depósitos diários contrasta com sua atividade operacional, que ocorre apenas uma vez por mês após o fechamento do período anterior. Além disso, cheques devolvidos por insuficiência de fundos foram reapresentados e somados equivocadamente como receita pelo fisco.
- **Quebra de sigilo bancário sem autorização judicial:** Cita jurisprudência do TRF da 3ª Região e do STF (RE 389.808), que declararam inconstitucional essa prática por violação ao artigo 5º, XII, da Constituição Federal. Argumenta que não caberia autuação baseada em meros indícios sem comprovação cabal da omissão.
- **Duplicidade no lançamento dos depósitos:** Alega que a fiscalização teria somado os depósitos mensais, deduzido empréstimos concedidos, mas não considerado que os saques e transferências destinados aos empréstimos retornam como pagamentos e são novamente emprestados. A empresa reconhece que utilizou suas contas para operações de factoring (troca de

cheques) e que a tributação deveria incidir apenas sobre a taxa de 3% cobrada nas operações, não sobre o valor integral transacionado.

- **Parcela de ICMS lançada:** Argumenta que depósitos bancários não configuram circulação de mercadorias, requisito essencial do fato gerador deste tributo estadual.
- **Inaplicabilidade das multas qualificadas:** Sustenta que a presunção legal de omissão de receita, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de sonegação, fraude ou conluio (arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64), o que não teria ocorrido no caso.
- **Novas diligências:** Pleiteia diligências para evitar tributação sobre fato inexistente, considerando sua condição de pequeno contribuinte e a desproporção entre o valor auçado e sua capacidade contributiva.

12. Verifica-se, assim, a perfeita identidade das matérias de defesa desenvolvidas na impugnação e no Recurso Voluntário, valendo-se exatamente dos mesmos argumentos principais.

13. O reexame de tais argumentos, neste momento processual, indica que a decisão recorrida se encontra bem fundamentada, tendo apreciado com precisão as questões de fato e de direito submetidas pela Recorrente, merecendo, dessa forma, ser confirmada, a qual passo a transcrever:

Da omissão de receitas

O lançamento teve origem na constatação pela autoridade tributária, após a análise da movimentação bancária, da contabilidade e dos demais documentos e informações apresentados pelo contribuinte, da existência de depósitos bancários nos anos 2010 e 2011, cuja origem não foi comprovada, configurando omissão de receitas, por presunção legal, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, que assim dispõe:

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados nº mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(sem grifos no original)

No que diz respeito à quebra do sigilo bancário, verifica-se do Termo de Verificação Fiscal que os extratos bancários examinados pela fiscalização foram fornecidos pelo próprio contribuinte, em atendimento à intimação fiscal, não se verificando a situação apresentada na impugnação.

O sujeito passivo alega que os valores dos depósitos bancários não eram relativos às atividades desempenhadas, mas sim decorriam dos pagamentos dos empréstimos oriundos de contratos de mútuo, que eram reempréstados novamente, e assim sucessivamente.

A autoridade tributária não desconsiderou que parcela da movimentação bancária se referia a contratos de mútuo, mesmo que não formalizados, conforme informação prestada pelo sujeito passivo. Ainda que tenha sido necessário proceder a diligências nas três empresas que estavam identificadas no livro auxiliar, Transportadora Dias Mendes Ltda., Conveniência Universitária Ltda. e Comércio de Combustíveis Siga Bem Ltda., a fiscalização conseguiu identificar que parte dos créditos registrados nas contas bancárias e na conta contábil 7485 - 1.1.02.03.0002 referiam-se, de fato, a empréstimos a essas empresas.

A questão que se põe é que, para outra parcela dos depósitos bancários, não houve demonstração, por meio de provas hábeis e idôneas, de sua origem.

Os argumentos do sujeito passivo de que os valores dos depósitos originários dos mútuos superavam os valores contabilizados porque havia devoluções e reapresentações de cheques, e de que os depósitos em dinheiro se referiam a valores sacados nº caixa da empresa e depositados, não foram comprovados.

Além dos livros auxiliares não detalharem a natureza jurídica e econômica dos lançamentos, a contabilidade também não espelhava a alegada inadimplência, já que a conta própria dos empréstimos não diferenciava os valores recebidos dos não recebidos.

Tampouco houve qualquer comprovação pelo sujeito passivo de que os depósitos em dinheiro teriam sido sacados no caixa da empresa, e novamente depositados em dias subsequentes.

Para que se pudesse acatar suas alegações, seria necessário que a contabilidade espelhasse de forma inequívoca todas as transações ocorridas, mediante registro em contas apropriadas e descrição adequada dos fatos ocorridos, e que estes registros estivessem suportados por documentos hábeis e idôneos a comprová-los, o que não ocorreu.

Assim, os valores creditados na conta junto à instituição financeira foram caracterizados como receita omitida pela autoridade tributária e computados para determinação da base de cálculo do tributo devido.

No que diz respeito ao ônus da prova, que de forma geral é do Fisco, observa-se que a hipótese da presunção legal de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 tem o condão de inverter o ônus da prova, que passa a ser do sujeito passivo. No caso dos autos, o sujeito passivo não apresentou documentos hábeis a elidir a presunção legal de omissão de receitas.

Quanto ao ICMS, o sujeito passivo afirma que os depósitos bancários não têm o condão de configurar circulação de mercadorias, que é o fato gerador do imposto.

No entanto, o lançamento decorreu da identificação da existência de receita omitida, por presunção legal, ainda que decorrente de depósitos bancários não identificados.

Note-se que não é o depósito bancário que está sendo tributado, nem é este o fato gerador dos tributos exigidos no lançamento. A tributação incide sobre a importância financeira à disposição do fiscalizado que, pelo fato de não ter sua origem esclarecida e comprovada, deve ser considerada receita tributável auferida e não declarada (receita omitida).

A opção pelo Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos impostos e contribuições relacionados no artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006, entre os quais se encontra, no inciso VII, o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS. Assim, como o ICMS é devido pela empresa no âmbito do Simples Nacional em razão de sua atividade, a sua incidência sobre a receita omitida está correta.

Diante do exposto, não se verificam hipóteses de nulidade ou improcedência, não havendo alterações a fazer no lançamento.

Da multa aplicada ao lançamento

No que diz respeito à multa, verifica-se do DEMONSTRATIVO DE MULTAS E JUROS E SEU ENQUADRAMENTO LEGAL do Auto de Infração do Simples Nacional (fls. 786 a 807 dos autos) que foi aplicada ao lançamento a multa de ofício de 75% prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007, em obediência ao artigo 35 da Lei Complementar nº 123/2006 e os artigos 15 e 16, inciso I, da Resolução CGSN nº 30/2008, vigentes à época dos fatos geradores, a seguir reproduzidos:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Lei nº 9.430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

(...)

Resolução CGSN nº 30/2008

Art. 15. Aplicam-se aos tributos devidos pela ME e pela EPP, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

§ 1º Aplicam-se aos tributos não incluídos no Simples Nacional as disposições relativas às multas, juros e reduções previstas nas respectivas legislações dos entes federativos.

§ 2º As penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias são as estabelecidas na legislação de cada ente federativo, exceto para as expressamente previstas nesta Resolução.

Art. 16. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007);

(...)

Ou seja, ao contrário do entendimento do sujeito passivo, não houve a qualificação da multa de ofício, não tendo sido aplicado o percentual de 150%.

Do pedido de diligência

O sujeito passivo requereu que os autos retornassem em diligência, quando seriam melhor esclarecidos os contratos de mútuos, ou trocas de cheques com terceiros.

No que diz respeito à diligência, a sua previsão encontra-se no inciso IV e parágrafo 1º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito;

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...)

(sem grifos no original)

Como o sujeito passivo apresentou o pedido de diligência em desacordo com o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, pois não formulou os quesitos referentes aos exames desejados, considera-se não formulado o pedido de diligência, nos termos do parágrafo 1º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Ademais, observa-se que a diligência destina-se a subsidiar a convicção do julgador, e não suprir a falta de apresentação de documentos ou a sua apresentação deficiente, pelo sujeito passivo, tanto à fiscalização como no prazo para impugnação.

(...)

Conclusão

Nestes termos, voto por julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

14. Assim, considerando que o Recurso Voluntário não introduziu novos elementos fáticos ou argumentos distintos daqueles já apresentados na impugnação e que foram devidamente enfrentados pela instância *a quo*, com supedâneo no que dispõe o §1º do artigo 50 da Lei nº 9.784, de 1999¹, e no artigo 114, §12, inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF),

¹ L. 9.784/1999: "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...) § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (...)"

aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023², adoto como razões de decidir aquelas das quais se valeu a decisão recorrida, tal como acima descritas.

15. Em adição, anoto que a lavratura de auto de infração por omissão de receita apurada mediante a presunção do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, em empresa optante pelo Simples Nacional, deve abranger também o ICMS. A Receita Federal possui competência legal expressa para efetuar este lançamento, que incluirá todos os componentes do regime unificado calculados sobre a receita omitida, conforme as alíquotas aplicáveis ao enquadramento da empresa nas tabelas do Simples Nacional. Confira-se o § 1º-C do art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006, na redação vigente à época dos fatos:

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

(...)

§ 1º-C. As autoridades fiscais de que trata o caput têm competência para efetuar o lançamento de todos os tributos previstos nos incisos I a VIII do art. 13, apurados na forma do Simples Nacional, relativamente a todos os estabelecimentos da empresa, independentemente do ente federado instituidor.

(...)

16. A presunção de que os depósitos bancários não justificados constituem receita tributável, combinada com a definição de receita bruta do artigo 3º, §1º, da Lei Complementar 123, de 2006³, e com a competência unificada de lançamento prevista no acima transcrito artigo 33, § 1º-C, do mesmo diploma legal, conduz à conclusão de que o ICMS deve integrar a autuação quando a atividade da empresa se enquadrar nas hipóteses de incidência deste tributo estadual.

17. Nesse contexto, sem que a Recorrente tenha se desincumbido de demonstrar a origem não tributável dos depósitos bancários, com a comprovação de que os valores não configuram receita bruta nos termos da legislação do Simples Nacional, deve prevalecer o lançamento tal como realizado.

CONCLUSÃO

² RICARF/2023: “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; (...)”

³ LC 123/2006: “Art. 3º. Omissis. (...) § 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados, o resultado nas operações em conta alheia e as demais receitas da atividade ou objeto principal das microempresas ou das empresas de pequeno porte, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.”

18.Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle Lucca