



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

Processo nº 10950.723016/2014-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.419 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente BIA & BILL CONFECÇÕES LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: **2010**

ACÓRDÃO DRJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE OBJETO AUTÔNOMO DE JURISDIÇÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. NULIDADE PARCIAL. NECESSIDADE DE DECISÃO COMPLEMENTAR.

A carência de manifestação expressa em decisão administrativa sobre objeto autônomo e individual de jurisdição administrativa (Ato Declaratório Executivo de exclusão de contribuinte do SIMPLES Nacional), configura nulidade parcial.

Deve retornar o processo à Instância *a quo* para a prolação de decisão complementar, suprimindo tal nulidade instrumental, conferindo a devolução do prazo recursal ao contribuinte, retomando-se, posteriormente, o curso natural do feito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, reconhecer a nulidade parcial do Acórdão recorrido e determinar seja prolatada decisão complementar unicamente em relação ao Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples, divergindo os Conselheiros Marco Rogério Borges, Edgar Bragança Bazhuni (Suplente Convocado) e Evandro Correa Dias. Participou do julgamento o Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado).

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edgar Bragança Bazhuni (Suplente Convocado), Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente Substituto).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 638 a 681) interposto contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre/SP (fls. 616 a 627) que negou provimento à Impugnação apresentada (fls. 558 a 586), mantendo integralmente a Autuação sofrida pela Recorrente (fls. 443 a 556).

No período colhido, a Contribuinte era optante pelo SIMPLES Nacional, exigindo-se no presente feito créditos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, Contribuição Patronal Previdenciária, IPI e ICMS, referentes ao ano-calendário de 2010, acrescidos de multa de ofício na monta de 75%, sob a acusação fiscal de omissão de receitas, diante da constatação da existência de depósitos bancários não informados em Declaração, cuja origem e natureza também não foram comprovadas, com arrimo legal no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Também foi apurada a infração de insuficiência de recolhimentos, em razão de diferencial de alíquotas.

Em face de tal infração, foi determinada a exclusão da Contribuinte do SIMPLES Nacional a partir de 1º de janeiro de 2011 (exercício seguinte ao do presente lançamento de ofício), vez que apurado o extrapolamento do limite da receita bruta, nos termos da Lei nº 123/2006 (fls. 442).

Por bem resumir a contenda, adota-se a seguir trechos do preciso relatório elaborado pela DRJ *a quo*:

Trata o presente processo de lavratura de auto de infração relativo ao Simples Nacional, do ano-calendário de 2010.

Do Termo de Verificação Fiscal

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, de fls. 547/556, em 09/01/2013 a empresa foi cientificada do início do procedimento fiscal, determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0910500201200304. No Termo de Início de Procedimento Fiscal, é solicitada à empresa a apresentação dos extratos bancários de todas suas contas correntes, de poupança e de investimentos movimentadas no período de 01/2010 a 12/2011.

Como nenhum extrato bancário foi entregue pelo sujeito passivo e pelo fato dele ter afirmado não ter condições de obtê-los, foi solicitada a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) destinada aos bancos em que a empresa possuía conta, relativamente ao período de 01/2010 a 12/2011.

Após análise dos extratos bancários enviados pelas instituições financeiras, a empresa foi intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de crédito em conta-corrente, assim como indicar e comprovar, dentre os créditos listados pela fiscalização, as transferências interbancárias (entre contas da mesma titularidade), empréstimos contraídos, apontar cheques devolvidos e outros estornos de créditos ocorridos nos períodos sob fiscalização.

As justificativas apresentadas foram analisadas e os créditos justificados foram retirados dos demonstrativos de créditos não comprovados. Já os valores não justificados foram comparados com as Receitas declaradas pela empresa nas DASNs – Declarações Anuais do Simples Nacional dos anos de 2010 e 2011, onde ficou evidenciado que os valores declarados eram muito inferiores aos valores movimentados pela empresa nas instituições financeiras em que mantinha contas correntes.

Em 2010 a empresa estava sujeita à sistemática do Simples Nacional, mas o total de seu faturamento, considerando a receita bruta declarada mais a omitida, foi de R\$ 6.121.097,58. Como este valor excedia o limite anual de receita admitida no Simples Nacional, que era de R\$ 2.400.000,00, a DRF/Maringá/PR expediu o Ato Declaratório Executivo nº 19, em 28/04/2014, determinando sua exclusão desta sistemática de tributação com efeitos a partir de 01/01/2011 (fls. 442).

A diferença entre os valores declarados pela empresa para a Receita Federal e os valores relacionados nos demonstrativos de créditos não comprovados, no valor de R\$ 5.673.490,78, sujeitaram-se à tributação, considerados como omissão de receita proveniente de depósitos bancários, conforme art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e artigo 287 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

*Do procedimento fiscal resultou o lançamento dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 73.651,49; à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 73.651,49; Contribuição para o PIS/Pasep no valor de R\$51.947,70; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 218.668,49; Contribuição Patronal Previdenciária - INSS/CPP no valor de R\$ 627.857,30, ICMS no valor de R\$ 459.482,32 e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no valor de R\$ 67.573,23, apurados pela Sistemática do **Simples Nacional**, referentes ao ano-calendário de 2010, aí incluído o principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 06/2014, perfazendo um total de R\$ 1.572.832,02 (um milhão, quinhentos e setenta e dois mil, oitocentos e trinta e dois reais e dois centavos).*

As infrações apuradas pela fiscalização consistiram em: omissão de receitas e insuficiência de recolhimento.

A ciência dos Autos de Infração – Simples Nacional deu-se em 10/06/2014 (fls. 546).

Da impugnação

Em 09/07/2014, o interessado apresentou a impugnação de fls. 558/581, na qual alega, em síntese:

1- a tempestividade da mesma;

2- em preliminar:

a- nulidade do auto de infração pela quebra de sigilo bancário indevido pelo fisco – afronta ao inciso XII do art. 5º da Constituição Federal: o Setor de Planejamento da Delegacia da Receita Federal quebrou o sigilo bancário do contribuinte de forma ilegal, sem qualquer ordem judicial, e somente depois de analisar as contas bancárias da empresa é que determinou que tivesse início o procedimento de Auditoria.

Discorre sobre a quebra do sigilo bancário e que o presente auto de infração possui nulidade insanável, pois sua atuação se deu com base em violação direta a dispositivo constitucional. Refere-se ao Recurso Extraordinário nº 389808 de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo que trata da inviolabilidade do sigilo de dados. Sustenta que os extratos bancários fornecidos sem ordem judicial constituem prova ilícita, desprovidas de validade jurídica, devendo ser anulado os autos de infração;

b- do princípio da verdade material: o auto de infração está fundado com base em indícios. Não houve, por parte do Auditor uma detalhada verificação para ver se os créditos bancários eram faturamento ou empréstimos e transferências entre as contas bancárias de titularidade da própria empresa fiscalizada. A Receita Federal ao permitir que uma empresa seja autuada com base em indícios e sem a devida e rigorosa atividade fiscalizatória age em afronta aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e da verdade material. Refere-se ao artigo 59, II do Decreto nº 70.235/1972; e

c- do erro na construção do lançamento: não foi observado o disposto no artigo 288 do Decreto nº 3.000/1999, ou seja, o regime de tributação a que estava submetida a empresa no período de apuração, ensejando a nulidade do lançamento.

3- do mérito:

a- presunção de omissão de receita baseada em extratos bancários – ilegitimidade – súmula 182 do TRF (sic) - Extinto Tribunal de Recursos Fiscais: os depósitos não são e nunca foram indicativos suficientes para comprovar e fundamentar a omissão de receita. A simples movimentação bancária do contribuinte, a despeito de ser indicativo do aporte de valores, não reflete, necessariamente, a existência de acréscimo patrimonial ou de faturamento a justificar a tributação. É imprescindível a comprovação pelo fisco da utilização desses valores depositados como renda consumida ou faturamento, que não pode ter como único fundamento a existência de depósitos bancários. Dessa forma, cabe ao fisco o ônus probatório da infração, conforme Súmula 182 do Tribunal de Recursos Fiscais (sic);

b- das operações financeiras: muitos dos valores que a Receita Federal atribui como receita são apenas transferências entre as contas bancárias de titularidade da própria empresa, mecanismo utilizado pelas empresas para cobrir saldos negativos de determinada conta bancária, com vistas a manter o equilíbrio entre as contas da empresa e evitar o pagamento de juros no caso de saldos negativos. Requer seja o Auto de Infração corrigido, excluindo dele os valores referentes a empréstimos e transferência entre as contas da empresa contribuinte;

c- da exclusão dos valores pagos: caso subsista a presente autuação, requer sejam excluídas dos valores cobrados os tributos já recolhidos pela empresa pelo Simples Nacional referente ao ano-calendário de 2010;

d- da multa confiscatória: a administração pública, no cumprimento de sua atividade fiscalizatória, deve evitar a aplicação de multas que caracterizem confisco ao patrimônio dos cidadãos. Aplicar uma multa de 75% sobre a totalidade do débito tributário é evidentemente uma conduta confiscatória. Requer sejam as mesmas readequadas ao patamar não superior a 10%;

e- da prova pericial: considerando a grande quantidade de movimentação financeira a ser comprovada e o grau de dificuldade para realizar um serviço como este, solicita a produção de prova pericial para comprovar que se trata de transferência entre as contas bancárias da própria empresa, o que diminuirá consideravelmente o valor do débito tributário. Atendendo ao artigo 16, IV do Decreto nº 70.235/1972 justifica a necessidade da perícia como sendo importante o trabalho de um contador para analisar e detalhar as movimentações financeiras exigidas no Termo de Intimação Fiscal nº 01 e indica a perita técnica em contabilidade – CRC 21479-0-PR, Virginia Santana, com endereço na Rua Ver. Basílio Sautchuk, nº 356, Zona 01, Maringá – PR, 87013-190.

Ao final, requer seja (a) decretada a nulidade do auto de infração em função da quebra do sigilo bancário não ter sido determinado por ordem judicial; (b) caso não acolhida a primeira preliminar, que sejam declarados nulos o Auto de Infração e o ADE nº 19/2014 tendo em vista a ofensa ao princípio da verdade material; (c) caso não acolhidas as duas preliminares acima, que sejam declarados nulos o Auto de Infração e o ADE nº 19/2014 por violar o artigo 288 do Decreto nº 3.000/1999; (d) no mérito, declarar insubsistente o Auto de Infração lavrado, dado que a presunção de omissão de receita se deu apenas com base na análise dos extratos bancários da empresa, os quais, por si só, não comprovam a omissão de receita; (e) caso não seja este o entendimento, que seja o Auto de Infração corrigido, excluindo dele os valores referentes a empréstimos e a transferência entre as contas da empresa contribuinte; (f) caso ainda subsista a autuação, que sejam excluídas dos valores cobrados na presente autuação os tributos já recolhidos pelo regime do Simples Nacional; (g) que as multas sejam readequadas ao patamar de 10%; e (h) seja admitida a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a prova pericial.

É o relatório.

Processada a *Defesa*, foi proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA o v. Acórdão, ora recorrido, negando provimento às razões apresentadas, mantendo integralmente o lançamento de ofício procedido:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito à autoridade fiscal examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos, poupança e aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTOS DECORRENTES - IRPJ - CSLL - COFINS - PIS - CPP - ICMS - IPI.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la amparada em demonstração com base em oferta de provas hábeis e idôneas, descabendo solicitar ao fisco que supra aquilo que deixou de juntar à peça de defesa.

A omissão de receitas autoriza o lançamento dos impostos e contribuições correspondentes e somente pode ser elidida mediante a produção de prova em contrário.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE PERÍCIA.

A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo fiscal, não podendo ser conhecido o pedido genericamente formulado.

Indefere-se o pedido de perícia quando presentes nos autos elementos capazes de formar a convicção do julgador.

MULTA

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei. A multa aplicada nos estritos limites previstos em lei não viola os

princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e não caracteriza confisco, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa afastar a sua aplicação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Diante de tal *revés*, foi interposto o Recurso Voluntário, em suma, trazendo as mesmas alegações de Impugnação em relação à improcedência das exações, apontando as razões de reforma da r. *decisão* da DRJ.

Na sequência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella - Relator

O Recurso Voluntário é manifestamente tempestivo e sua matéria se enquadra na competência desse N. Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Antes de iniciar a apreciação do *Apelo* da Recorrente, verifica-se, de ofício, que o v. Acórdão proferido pela DRJ *a quo* carrega falha jurisdicional que pode e necessita ser sanada antes do prosseguimento do feito.

Conforme relatado, o presente lançamento de ofício, fundamentado em *omissão de receitas*, deu margem para a exclusão da Contribuinte do SIMPLES Nacional, por extrapolamento do limite da receita bruta auferida no ano-calendário de 2010, nos termos do art. 29, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, a partir de 1º de janeiro de 2011, como se verifica no ADE DRF Maringá/PR nº 19/2014 (fls. 442).

No próprio relatório do V. Acórdão recorrido a I. Relatora menciona tal ocorrência:

Em 2010 a empresa estava sujeita à sistemática do Simples Nacional, mas o total de seu faturamento, considerando a receita bruta declarada mais a omitida, foi de R\$ 6.121.097,58. Como este valor excedia o limite anual de receita admitida no Simples Nacional, que era de R\$ 2.400.000,00, a DRF/Maringá/PR expediu o Ato Declaratório Executivo nº 19, em 28/04/2014, determinando sua exclusão desta sistemática de tributação com efeitos a partir de 01/01/2011 (fls. 442).

Ocorre que, no voto e, principalmente, na parte dispositiva de tal r. *decisum* nada fora mencionado sobre o referido Ato Declaratório Executivo, não havendo expressa manifestação sobre a sua correção e manutenção - ou não. E não há qualquer elemento nos autos que permita presumir que tal Ato é objeto de outro processo.

É fato que a Contribuinte não apresentou *manifestação* individual contra tal *ADE* e, igualmente, não combateu sua exclusão nas razões de *Defesa*, antes submetidas a C. 1ª Instância.

Contudo, ainda que diante de aparente *preclusão*, o *ADE* ainda é objeto do presente feito, não podendo haver silêncio total quanto à sua prevalência ou não. Fica caracterizada, então, *falha* na abrangência jurisdicional do v. Acórdão.

Frise-se que a mesma C. 6ª Turma da DRJ/POA, em caso que apresentava situação processual idêntica quanto ao não confronto da exclusão do contribuinte do SIMPLES Nacional, inclusive relatado pela mesma N. Julgadora, procedeu à devida abordagem e manifestação sobre a manutenção do *ADE* objeto daquele outro feito (Acórdão nº 1046.229, da sessão de 11 de setembro de 2013).

Claramente, trata-se de natural e corriqueiro *lapso*, ainda que processualmente acarrete em nulidade parcial daquela v. decisão.

Como inicialmente mencionado, sob pena de supressão de instância - ou repetição do mesmo *lapso* por este Conselheiro em 2ª Instância - não pode prosseguir a presente demanda sem tal reparo.

Frise-se que a eventual constatação prévia de *preclusão* da matéria não pode obstar, objetivamente, o direito ao contraditório recursal da Parte autuada em relação a este tema *omisso*. O debate sobre o conhecimento dessa matéria de exclusão do SIMPLES Nacional em 2ª Instância administrativa é de competência exclusiva deste E. CARF.

Diante de todo o exposto, voto por reconhecer a nulidade parcial do v. Acórdão recorrido, devendo ser exarado pela C. 6ª Turma da DRJ *a quo* um acórdão complementar, precisa e expressamente sobre o Ato Declaratório Executivo DRF Maringá/PR nº 19/2014, que promoveu a exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2011.

Após a devida intimação da ora Recorrente de tal novel *decisum*, deve ser-lhe devolvido o mesmo prazo de Recurso Voluntário, garantindo o pleno contraditório e a ampla defesa.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella

Processo nº 10950.723016/2014-12
Acórdão n.º **1402-003.419**

S1-C4T2
Fl. 689
