



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

Processo nº 10950.724306/2011-31
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-002.046 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria Simples e Simples Nacional. Pedido de desistência do recurso voluntário.
Recorrente S. REDONDO LIMA BRINDES EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008

DESISTÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO

A desistência do contencioso administrativo efetuada pelo contribuinte, quando ainda não existia trânsito em julgado no referido processo administrativo, resta configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso voluntário nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto o Relatório da decisão recorrida que a seguir transcrevo:

O Auto de Infração de fls. 418/468, exige do contribuinte já identificado, R\$3.909,28 de IRPJ Simples (fl.430), R\$2.782,68 de

PIS Simples (fl.437), R\$5.013,78 de CSLL Simples (fl.445), R\$14.888,68 de Cofins Simples (fl.453) e, R\$73.134,63 de Contribuição ao INSS Simples (fl.461), a serem acrescidos de multa de ofício à razão de 75% e juros moratórios, totalizando o crédito tributário de R\$ 220.322,30, referente ao período de apuração de janeiro a junho de 2007, em face de terem sido constatados depósitos bancários não escriturados, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 408/417 e, insuficiência de recolhimentos, decorrente da mudança de faixa de tributação.

2. O enquadramento legal das exigências ficou assim estabelecido:

- a) para o IRPJ, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, inciso II, § 1º do art. 5º e, §1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art.42 da Lei nº 9.430 de 1996, e; art. 186, 188 e 199 do RIR/99;*
- b) para o PIS, a alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, art. 1º e parágrafo único da Lei Complementar nº 17 de 1970, art. 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições e art.2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “b”, 5º e 7º § 1º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;*
- c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, inciso II, § 1º, do art. 5º, art. 5º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;*
- d) para a Cofins, os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991; o § 2º do art.2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, o art. 5º, 7º, § 1º, e art. 18, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e;*
- e) e) para a Contribuição ao INSS, o § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art.5º, 7º, §1º e art. 18, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, combinado com o art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.*

3. No mesmo PAF também é exigido, por meio do auto de infração de fls. 646/696, R\$21.913,58 de IRPJ Simples Nacional, R\$15.537,27 de PIS Simples Nacional, R\$21.698,27 de CSLL Simples Nacional, R\$65.404,42 de Cofins Simples Nacional e, R\$206.271,45 de contribuição ao INSS Simples Nacional, referente ao período de apuração de julho a dezembro de 2007, os quais deverão ser acrescidos de multa à razão de 75% e juros de mora, em face da mesma infração já mencionada. Constituem parte integrante dos autos, os seguintes documentos: 1. Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta; 2. Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos; 3. Demonstrativo de Apuração do Imposto/Contribuição e 4. Demonstrativo de Multa e Juros, que constam às fls. 469/645.

4. O lançamento abrange o período de apuração compreendido entre os meses de julho de 2007 a dezembro de 2008 e o total do crédito apurado aqui, remonta a R\$697.999,90 (fl. 696).

5. Para este Auto de Infração o embasamento legal das exigências ficou assim definido:

- a) para o IRPJ, art. 13, inciso I, art. 18, §§1º, 3º, e 4º, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006, art. 3º, inciso I, art. 5º, §1º, art. 6, inciso I da Resolução CGSN nº 05/2007 e alterações. Art. 9º, 13, 14, inciso I e 19, §§ 1º a 4º da Resolução do CGSN nº 30, de 2008, art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002 e art. 287, §§ 1º a 3º do RIR de 1999;
- b) para o PIS, art. 13, inciso V, art. 18 §§1º, 3º, e 4º, inciso I da Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, inciso I, art. 5º, §1º, art. 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 05/2007 e alterações. Art. 9º, 13, 14, inciso I e 19, §§ 1º a 4º da Resolução do CGSN nº 30, de 2008, art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002 e art. 287, §§ 1º a 3º do RIR de 1999;
- c) para a CSLL, art. 13, inciso III, art. 18, §§1º, 3º, e 4º, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006, art. 3º, inciso I, art. 5º, §1º, art. 6, inciso I da Resolução CGSN nº 05/2007 e alterações. Art. 9º, 13, 14, inciso I e 19, §§ 1º a 4º da Resolução do CGSN nº 30, de 2008, art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art.58 da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002 e art. 287, §§ 1º a 3º do RIR de 1999
- d) para a Cofins, art. 13, inciso IV, art. 18, §§1º, 3º, e 4º, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006, art. 3º, inciso I, art. 5º, §1º, art. 6, inciso I da Resolução CGSN nº 05/2007 e alterações. Art. 9º, 13, 14, inciso I e 19, §§ 1º a 4º da Resolução do CGSN nº 30, de 2008, art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art.58 da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002 e art. 287, §§ 1º a 3º do RIR de 1999 e;
- e) para a contribuição previdenciária, art. 13, inciso VI, art. 18, §§1º, 3º, e 4º, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006, art. 3º, inciso I, art. 5º, §1º, art. 6, inciso I da Resolução CGSN nº 05/2007 e alterações. Art. 9º, 13, 14, inciso I e 19, §§ 1º a 4º da Resolução do CGSN nº 30, de 2008, art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002 e art. 287, §§ 1º a 3º do RIR de 1999.

6. O sujeito passivo foi regularmente cientificado em 23/11/2011 e, em 15/12/2011 apresentou impugnação (fls. 703708), onde alega em preliminar ter ocorrido cerceamento ao seu direito de defesa à medida em que a acusação é de depósitos bancários

não escriturados, sem que haja qualquer alusão ao fato de a autoridade fiscal ter examinado a escrituração contábil do sujeito passivo, a fim de apurar se as contas bancárias teriam sido contabilizadas ou não, e de ter sido feito o cruzamento entre os valores das contas não contabilizadas com os recursos da conta caixa para apurar o montante real fora da contabilidade. Reafirma que a acusação é incompatível com o que foi relatado no Termo de Verificação Fiscal e solicita a decretação da nulidade dos autos.

7. Abordando a expressão depósitos bancários não escriturados, alega que o fisco produziu o que se denomina “lançamento arbitrado exclusivamente com base em extratos bancários ou depósitos bancários”, que foi objeto da Súmula nº 182 do extinto TFR.

Comenta acerca da determinação contida no inciso VII do art. 9º do Decreto Lei nº 2.471, de 1988, para que fossem arquivados os processo que tivessem origem em depósitos bancários e transcreve jurisprudência administrativa sobre o assunto. Pede o cancelamento da exação.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Curitiba/PR) julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, conforme decisão proferida no Acórdão nº **06-38.139**, de 04 de outubro de 2012, cientificado ao contribuinte em 24/10/2012, conforme o Aviso de Recebimento (AR).

O mencionado acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, de forma individualizada.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS.

Apurada omissão de receitas, alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples.

Tal mudança de percentuais acarreta insuficiência de recolhimento, sendo devidas as diferenças lançadas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2007, 2008

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Explicitados nos autos os motivos da autuação, as disposições consideradas infringidas e os procedimentos para obtenção dos valores tributáveis, os quais foram, inclusive, submetidos a exame e análise da interessada no curso do procedimento fiscal sem que tenham sido então refutados, não se cogita de nulidade por falta de motivação ou por cerceamento de defesa, mormente se de tudo foi a contribuinte regularmente cientificada e se lhe foi assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182 DO EXTINTO TRF.

Inaplicável a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos TRF, visto que inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A pessoa jurídica foi cientificada da mencionada decisão em 24/10/2012 e, protocolizou recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 19/11/2012, no qual alega, em síntese, os mesmos argumentos apresentados na impugnação acima relatados.

Entende a Recorrente que a decisão de primeira instância não merece subsistir, devendo ser reformada por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelos seguintes motivos:

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

- que, a acusação fiscal constante dos autos de infração não confere com o que foi relatado no Termo de Verificação do Procedimento Fiscal;

- que, a acusação fiscal descrita nos autos de infração lavrados diz apenas que a omissão de receita decorre de "DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO ESCRITURADO";

- que, o Termo de Verificação do Procedimento Fiscal não faz qualquer alusão quanto ao fato do Auditor Fiscal sequer ter examinado a escrituração contábil (diário e

razão) da autuada, a fim de: 1) = apurar se as contas bancárias haviam sido contabilizadas ou não; e 2) = cruzar valores das contas não contabilizadas com os **recursos da conta caixa** para apurar o montante real fora da contabilidade, porventura existente. Também, não faz nenhum registro de que foi examinada a escrituração fiscal (Livros de Registro de Saídas, de Registro de Entradas, Registro de Prestação de Serviços), nem as notas fiscais de entradas ou de saídas de mercadorias, escrituradas pela autuada. *Portanto, a acusação feita nos autos de infração é totalmente incompatível com o que foi relatado no Termo de Verificação do Procedimento Fiscal que embasa os lançamentos de ofício;*

- que, a Ilustre Relatora cometeu um equívoco quando tratou dessa questão (itens 23 a 25), sustentando que houve o devido exame da contabilidade da autuada, porém, seus argumentos somente fazem referências a **valores declarados**, nunca sobre **valores contabilizados**, que são coisas totalmente diferentes;

- que, esse equívoco ficou bem evidente na transcrição feita no item 24 do seu voto;

- que, a diferenciação entre **valor declarado** e **valor contabilizado** é de fundamental importância para compreensão do lançamento contestado. Assim, espera que os autos de infração sejam declarados nulos **em face do cerceamento do direito de defesa**.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SÚMULA 182 DO EXTINTO TRF

- que, apesar da Súmula 182 do TFR ter sido editada antes da Constituição Federal de 1988, ela continuou sendo aplicada na vigência da Lei nº 8.021, de 1990, e continua tendo plena aplicação na vigência da Lei nº 9.430, de 1996, bastando, para tanto, que sejam tipificados os fatos que justificaram a sua edição, ou seja: o lançamento concebido pelo simples confronto entre a soma dos depósitos bancários e da receita declarada, como é o caso dos presentes autos.

PRESUNÇÃO LEGAL - LEI Nº 9.430, DE 1996.

- que, o lançamento fiscal, tal como efetuado, não está amparado pela presunção legal inserta no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, porque apresenta um defeito de estrutural grave ao comparar: **(1) soma dos depósitos bancários com (2) receita declarada** nas Declarações Anuais do Simples (PJSI e DASN);

- que, o Auditor Fiscal conseguiu comprovar apenas um fato (indício) que não é uma infração, os depósitos bancários, mas não fez o uso adequado dos métodos probatórios indiciários compatíveis com o princípio da verdade material, para apurar a pretendida omissão de receita.

- que, a omissão de receita, se existente, teria que ser apurada pelo confronto entre a soma dos depósitos bancários e a soma de todos os recursos financeiros passíveis de serem depositados, conforme estabelece o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1.996;

- que, o defeito estrutural do lançamento (vício fundamental) decorre do fato do Auditor Fiscal ter ignorado a contabilidade da Recorrente e, por consequência, não ter apurado corretamente os recursos financeiros disponíveis, adotando como parâmetro de comparação, para efeito de apuração da omissão de receita, os valores declarados nas Declarações Anuais do Simples (PJSI e DASN);

- que, o levantamento fiscal está comprometido pelo fato de não considerar como recurso depositável: os saldos iniciais da conta Caixa, os recebimentos decorrentes da

venda de bens do ativo imobilizado, os recebimentos de **valores constantes do balanço anterior**;

- que, o defeito estrutural do lançamento fica bem evidenciado, pois não considera como origem dos depósitos, os recursos financeiros existentes (dinheiro) regularmente escriturados na conta Caixa;

- que, o parâmetro de comparação adotado (valor declarado) também não contempla como recurso financeiro depositável, o recebimento do valor do IPI lançado na nota fiscal de venda, que gera recurso para ser depositado, mas que não integra o valor da receita bruta declarada;

- que, o levantamento fiscal, tal como efetuado, compromete a segurança e a certeza do crédito tributário, requisitos indeclináveis do lançamento tributário insertos no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Por fim requer sejam canceladas as exigências fiscais na sua totalidade, determinando, por conseguinte o arquivamento do processo administrativo fiscal.

A Recorrente protocolizou a solicitação de desistência do recurso voluntário em 10 de dezembro de 2013.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa, Relatora

Conforme relatado a Recorrente apresentou recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em 19/11/2012, todavia apresentou em 10 de dezembro de 2013 a solicitação de desistência do mencionado recurso.

Assim, tem-se que houve renúncia expressa da pessoa jurídica ao direito sobre o qual se fundamenta a sua contestação, portanto, descabe a discussão dos autos de infração em sede de recurso voluntário e, por consequência cabe o prosseguimento da cobrança do crédito tributário constituído por meio do lançamento de ofício.

O § 3º do artigo 78 do Regimento Interno desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009 e alterações posteriores), deixa claro que, no caso de desistência, resta configurada a renúncia **ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo**, vejamos:

...

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse.

(Grifei)

Assim, a desistência do contencioso administrativo efetuada pelo contribuinte, quando ainda não existia trânsito em julgado no referido processo administrativo, resta configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa