



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

Processo nº 10950.725834/2012-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.313 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente TORNEARIA PARANAVAÍ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2009

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELA PRÓPRIA FISCALIZADA. PROVAS ILÍCITAS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento em face de provas obtidas por meios ilícitos na situação em que os extratos bancários foram apresentados pela própria fiscalizada, em cumprimento do dever legal de prestar informações ao Fisco e em resposta a intimação escrita da Autoridade Fiscal. Não se cogita, na espécie, de quebra de sigilo bancário.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ATIVIDADES DE REVENDA DE MERCADORIAS E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. OMISSÃO DE RECEITAS. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA ORIGEM. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

No caso em que o contribuinte do Simples Nacional exerça atividades de revenda de mercadorias e de prestação de serviços e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior alíquota prevista em lei, por expressa disposição legal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A multa de 75% estabelecida pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, é de natureza objetiva e deve ser aplicada sempre que, em procedimento de ofício, se verifique a falta de pagamento de tributo, falta de declaração ou sua declaração inexata, independentemente da intenção do agente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Marcelo de Assis Guerra, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Eduardo de Andrade, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

TORNEARIA PARANAÍ LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 06-41.190, de 27/05/2013, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do minucioso relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

O auto de infração de fls. 641-705, exige do sujeito passivo acima identificado crédito tributário de R\$ 286,78 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fl.641), R\$ 286,78 de CSLL (fl.645), R\$ 784,69 de Cofins (fl.649), R\$ 183,99 de PIS (fl.653) e, R\$ 2.360,07 de Contribuição Patronal Previdenciária (fl.657), todos calculados em observância às normas que regulam o Simples Nacional, em face de insuficiência de recolhimentos para os fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2008, em relação à revenda de mercadorias.

2. Ainda neste procedimento consta o auto de infração de fls. 708-787, onde é exigido o valor de R\$ 44.289,99 de IRPJ (fl.708), R\$ 43.163,25 de CSLL (fl. 712), R\$132.215,20 de Cofins (fl.716), R\$ 31.104,75 de PIS (fl.720) e, R\$ 429.175,24 de Contribuição Patronal Previdenciária, calculados pela sistemática do Simples Nacional, para os fatos geradores ocorridos durante o ano calendário de

2008, em face de receitas não escrituradas e insuficiência de recolhimentos, em relação à prestação de serviços (Anexo III).

3. O enquadramento legal para o lançamento dos tributos é o que segue:

[...]

4. A razão da multa aplicada a todos os casos foi de 75%.

5. Cientificado das peças do processo em 18/01/2013, apresentou em 18/02/2013, impugnação ao Feito, fls. 799-880, onde alega que todas as argumentações que deram origem aos autos de infração ora atacados não merecem acolhida, em virtude de ilegalidades e interpretações que geram, ao final, a nulidade dos autos e, em especial, o cancelamento do ADE que acarretou sua exclusão ao Simples Nacional.

6. Alega a nulidade do lançamento, posto que, excluída ao Simples Nacional, apresentou manifestação de inconformidade na forma da legislação aplicável (art. 39 da Lei Complementar nº 123 de 2006) acarretando a suspensão de seus efeitos, até a decisão final. Assim, o lançamento deve ser decretado nulo de pleno direito, diante da prejudicial que impede a constituição do crédito tributário em apreço, sob pena de negar vigência o direito à ampla defesa, contraditório e, sobretudo, suspensão da exigibilidade assegurados no art. 39 da LC nº 123, de 2006, Decreto nº 70.235, de 1972 c/c o art. 23, parágrafo único da IN SRF nº 608, de 2006 e art. 151, III do CTN.

7. Prossegue afirmando que foram constituídos autos de infração onde são exigidos um total de R\$8.467,00 de suposta receita de revenda de mercadorias e R\$1.483.691,07 de receitas de prestação de serviços, porém, no seu entender, a exigência deve ser declarada nula uma vez que a fiscalização teria utilizado meios ilícitos e arbitrários, que acabou por tornar o processo eivado de vícios. Ressalta que o crédito teve origem com a edição do ADE nº 01, de 08/01/2013 que excluiu a contribuinte ao Simples Nacional, do qual foi cientificado juntamente com os autos de infração e que tal fato, aliado à feitura dos autos, fere diretamente os direitos constitucionais da reclamante, impondo seja reconhecida sua ilegalidade, desde a origem.

8. Sustenta que cabe ao fisco provar a origem dos depósitos bancários, nos termos do art. 24 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011 que transcreve. Conclui que como não houve prova real da omissão de receitas e estando o auto de infração calcado em mera presunção pede a nulidade do feito.

9. Adentrando ao mérito, alega que os depósitos que teriam extrapolado as receitas declaradas nas DASN d 2008 e 2009 possuem origem em contratos de mútuo, transferências financeiras entre as contas da reclamante, antecipações de recursos financeiros (descontos de títulos de crédito), mas não se tratam de receita, razão pela qual não se pode admitir o prosseguimento do presente processo.

10. Afirma que depósito bancário não é sinônimo de receita e que, em face de sua exclusão ao Simples, a autoridade fiscal efetuou o **lançamento por arbitramento para os fatos ocorridos no ano calendário de 2008** e pelo lucro presumido para os fatos ocorridos em 2009 e 2010 e mais, que toda a ação foi calcada no malfadado artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que estabeleceu a presunção de omissão de receitas aos depósitos bancários, cuja origem não reste comprovada.

11. Repisa a alegação de que depósitos bancários não são sinônimo de obtenção de rendas ou engrossamento de patrimônio, restando ainda improvada qualquer exteriorização de riqueza, conforme exige o artigos 43 do CTN, c/c artigo 153, III da Constituição Federal e artigos 37, “caput”, art. 55, XIII, 846, 923 e 924 todos do RIR, de 1999.

12. Defende que o auditor presumiu a obtenção de renda, dando por ocorrido o fato gerador e fazendo surgir a obrigação tributária, que para constituir o crédito tributário ele deve cumprir os requisitos do artigo 142 do CTN, provando a real existência do fato gerador, constatando a efetiva ocorrência fática ou jurídica descrita na norma, qual seja: exteriorização de riqueza e realização de gastos incompatíveis com a renda disponível, o que não restou comprovado. Acrescenta que a constituição do crédito tomando-se por base, simplesmente, os depósitos bancários é ilegal. Transcreve uma série de ementas proferidas pelo antigo Conselho de Contribuintes, hoje CARF e prossegue, sempre defendendo a necessidade de se provar o acréscimo patrimonial.

13. Discorre acerca dos princípios norteadores do Processo Administrativo Fiscal, defendendo que ao auditor cabe a busca incessante pela verdade material. Menciona a Súmula 182 do extinto TFR e o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, que determinou o arquivamento dos processos que tivessem origem na cobrança do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

14. Fala em revogação do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, haja vista a Lei Complementar nº 105 prever que o lançamento com base em depósitos bancários depender, da demonstração do real e efetivo acréscimo patrimonial e argumenta que a posse de numerário alheio, descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica.

15. Alega que a quebra do sigilo bancário, sem a devida autorização judicial é ilegal e que não há que se alegar entrega espontânea, uma vez que os contribuinte são obrigados a fazê-lo, sob ameaças, veladas ou não. Afirma que examinar dados bancários e extrair cópias de extratos sem autorização judicial fere os direitos assegurados pelos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal e que o STJ já proclamou a necessidade de intervenção judicial para a quebra do sigilo bancário, conforme julgamento do Renº 389.808-P)R, precedido de Ação Cautelar nº 33. Assim, significa que o fisco ao quebrar, por conta própria, o sigilo bancário do contribuinte e valer-se desses dados para efetuar o lançamento utiliza-se de prova ilícita, em face do disposto no inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal, artigo 332 do Código de Processo Civil e artigo 157 do Código de Processo Penal. Faz menção a que o assunto possa ser levado ao judiciário.

16. Questiona os seguintes valores:

- a) em 20/02/2008, teria ocorrido o estorno do valor de R\$ 2.150,00;
- b) em 11/05/2009 teria havido uma transferência da conta ca CEF para o BB, no valor de R\$ 9.998,00;
- c) em 18/04/2008 houve um crédito proveniente de empréstimo particular no montante de R\$ 60.000,00 que não pode ser considerado.

17. Além destes, outros excessos teriam sido praticados, conforme planilha de conciliação que sustenta ter anexado à peça de defesa e que devem ser excluídos.

18. Reclama de uma pretensa desproporção entre a suposta omissão de receitas de revenda de mercadorias e as receitas de prestação de serviços, sem que tenha restado demonstrada a fundamentação legal para tal. Afirma que na Demonstração de Resultado do Exercício encerrado em 31/12/2008, com receita bruta anual declarada de R\$ 2.216.043,68, reconheceu 83,68% como receita proveniente de serviços e 16,32% relativa à venda de mercadorias, enquanto que na autuação teriam sido considerados 99,5% a título de prestação de serviços e apenas 0,5% de prestação de serviços. Pede a revisão do auto.

19. Discorda do percentual da multa (75%) e diz que ela é indevida por não ter havido comprovação de fraude. Baseia sua alegação na Súmula CARF nº 14. Menciona, ainda a Súmula CARF nº 25 e a nº 34.

20. Ao final, pede:

- a) Seja declarada a nulidade do Lançamento diante da questão prejudicial externa, haja vista ausência de julgamento da impugnação realizada frente ao processo administrativo fiscal de exclusão do Simples Nacional Ato Declaratório Executivo n. 01 de 08 de janeiro 2013.
- b) Seja declarada a nulidade do auto de infração n.10950.725834/201298, em razão da constatação de omissão de receitas com base em provas ilícitas e pelo excesso de autuação.
- c) Seja desconsiderado como omissão de receitas, os créditos demonstrados na Planilha de Conciliação Bancária.
- d) Requer revisão do auto de infração para a adoção da mesma proporção entre revenda e prestação de serviços, conforme consta na Demonstração do resultado do exercício encerrado em 31/12/2008.
- e) Que seja cancelada a incidência da multa de ofício sobre a diferença dos tributos supostamente não declarados, por não haver comprovação de fraude.
- f) Sejam considerados como regulares e suficientes para a comprovação de depósitos bancários, todos os documentos que seguem a presente impugnação.

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 06-41.190, de 27/05/2013 (fls. 882/905), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 31/01/2008, 28/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/08/2008, 30/09/2008, 31/10/2008, 30/11/2008, 31/12/2008

CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Por presunção de natureza legal, os depósitos/créditos junto a instituições bancárias não comprovados com documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores com esses créditos autorizam o lançamento de ofício como omissão de receitas.

SIMPLES NACIONAL. AUTUAÇÃO POR OMISSÃO DE RECEITAS. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS.

Nas autuação das empresas do regime do Simples Nacional, que exerçam mais de uma atividade e seja apurada a omissão de receita de que não se consegue determinar a origem, será utilizada a maior das alíquotas relativas à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis às respectivas atividades.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refuta-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.

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: 2008

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, de maneira voluntária, em atendimento às intimações efetuadas pela autoridade tributária no decorrer da ação fiscal, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. REGRA GERAL E ESPECIAL. VINCULAÇÃO.

Só em casos especiais, devidamente expressos na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, os julgados administrativos e judiciais têm efeitos erga omnes e em razão disso vinculam o julgador administrativo no seu ofício de julgar.

A regra geral é que as decisões administrativas e judiciais tenham eficácia interpartes, não sendo lícito estender seus efeitos a outros processos, não só por ausência de permissão legal para isso, mas também em respeito às particularidades de cada litígio.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Discussões acerca da constitucionalidade ou legalidade das leis exorbitam da esfera de competência das autoridades administrativas, às quais cabe apenas cumprir o que determina a legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

MULTA DE OFÍCIO – PERCENTUAL APLICÁVEL – LEGALIDADE.

Constatada infração à legislação tributária, a imposição de penalidades pelo fisco obedece ao princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 97, inciso V, do CTN, sendo inerente ao lançamento de ofício, não cabendo à autoridade tributária reduzir os percentuais aplicados segundo a legislação tributária, nem afastar sua exigência, exceto quando há previsão legal.

Ciente da decisão de primeira instância em 06/06/2013, conforme Aviso de Recebimento à fl. 915, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 08/07/2013 conforme carimbo de recepção à folha 917.

No recurso interposto (fls. 917/941), a recorrente repisa, com as mesmas palavras, os argumentos trazidos na peça impugnatória para, ao final, concluir com idênticos pedidos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

De plano, constato que os argumentos de recurso não se dirigem contra a decisão recorrida, mas sim contra o lançamento. Em outras palavras, não são combatidos os fundamentos mediante os quais a impugnação foi rejeitada, limitando-se a interessada a repetir as razões de impugnação. Desta forma, passo a apreciar os pedidos formulados pela contribuinte, à luz de seus argumentos e das razões de decidir adotadas pela Autoridade Julgadora em primeira instância.

O primeiro pedido da recorrente é a declaração de nulidade do lançamento diante da questão prejudicial externa, haja vista ausência de julgamento da impugnação realizada frente ao processo administrativo fiscal de exclusão do Simples Nacional - Ato Declaratório Executivo n. 01 de 08 de janeiro 2013.

Não vislumbro a questão prejudicial externa suscitada. O presente processo cuida de autos de infração para constituição de créditos tributários, na sistemática do Simples Nacional, por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2008, tão somente. No Termo de Verificação Fiscal (fl. 582, item 3; fl. 590, item 7) se encontra claramente especificado que o mencionado Ato Declaratório Executivo nº 01 produziria seus efeitos a partir de 01/01/2009, e que seu controle administrativo se faz em outro processo, a saber, nº 10950.725831/2012-54. Naquele mesmo processo são controlados os lançamentos por fatos geradores dos anos-calendário 2009 e 2010.

Desta forma, não há qualquer óbice a que os lançamentos discutidos no presente processo sejam julgados independentemente do andamento e decisão do outro processo, muito embora o contrário não necessariamente seja verdade, conforme bem ressaltou o julgador em primeira instância. Este pedido deve, assim, ser rejeitado.

A seguir, a recorrente requer que seja declarada a nulidade dos autos de infração aqui discutidos, em razão da constatação de omissão de receitas com base em provas ilícitas e pelo excesso de autuação.

O exame dos autos demonstra que não ocorreu qualquer “quebra” do sigilo bancário, no sentido que lhe deseja atribuir a recorrente. De fato, os extratos bancários foram apresentados pelo próprio contribuinte (vide fl. 34), mediante intimação escrita (fls. 4/6), em cumprimento do dever de prestar ao Fisco as informações necessárias e indispensáveis ao procedimento de fiscalização. Descabe falar na existência de supostas “*mais diversas ameaças, veladas ou não*” (fl. 935), sem provas. A matéria foi extensamente analisada no voto condutor do acórdão recorrido, e não há que se fazer reparo ao que ali consta.

Quanto aos questionamentos acerca da constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é de se trazer à colação o conteúdo da súmula CARF nº 2, *verbis*:

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

As súmulas CARF foram objeto da Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010, publicada no DOU de 07/12/2010, e são de observância obrigatória por este Colegiado, por força do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno em vigor, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes.

A acusação trata de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, a seguir transcrito:

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.

§ 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.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimados, os recorrentes poderiam afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentassem, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados nas conta-correntes da pessoa jurídica.

A obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a escrituração e apuração dos tributos devidos está prevista na legislação fiscal, e aplica-se, com pequenas variações, aos contribuintes tributados com base no lucro real, presumido ou optantes pelo Simples Nacional, situação da recorrente no ano-calendário 2008. Confira-se o teor do art. 26 da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

§1º [...]

*§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.*

Ao descumprir a obrigação de escriturar, a interessada queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por suas contas-correntes. Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência. No caso, a consequência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado.

Quanto à alegada necessidade de comprovação, por parte do Fisco, da utilização dos valores movimentados em instituições bancárias a evidenciar renda consumida, tal tese já foi pacificamente ultrapassada no âmbito deste Conselho, a ponto de resultar na Súmula nº 26, abaixo transcrita¹:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Resta, afinal, claramente demonstrada a inaplicabilidade ao caso em tela da Súmula 182 do extinto TRF e do art. 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/1988, que se referem a legislação pretérita àquela que embasou a presente autuação. Os fatos descritos e comprovados nos autos são aqueles necessários e suficientes para que se mantenha o presente lançamento de omissão de receitas.

Na sequência, passo a apreciar o que a recorrente denomina “*excessos de autuação*”. Trata-se dos valores consignados na planilha juntada à impugnação, fls. 835/876,

¹ Conforme Consolidação na Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010, publicada no DOU de 07/12/2010.

mediante a qual a interessada pretende comprovar a origem de parte dos créditos bancários questionados pelo Fisco. A recorrente requer, nessa linha, que “*sejam considerados como regulares e suficientes para a comprovação de depósitos bancários, todos os documentos que seguem a presente impugnação*”.

Do exame da mencionada planilha, constato que ali constam informações dos anos-calendário 2008 e 2009. Apenas as informações do ano-calendário 2008, relevantes para este processo, serão aqui analisadas.

Mais uma vez, a pretensão da recorrente não pode ser atendida. A planilha se encontra desacompanhada de documentos comprobatórios. Assim, não podem ser aceitas alegações tais como “*venda imobilizado*” ou “*empréstimo particular*”. Os estornos de lançamentos já foram levados em conta pelo Fisco, como se pode observar na planilha de fls. 594/640 (a consolidação foi feita pela diferença entre créditos e débitos bancários, de tal forma que o valor lançado a crédito é numericamente anulado por igual valor lançado a débito). Quanto aos créditos bancários identificados como cheques descontados ou duplicatas descontadas, com muita clareza se aplica a presunção legal de tratar-se de receitas da atividade.

Ressalto que esta mesma planilha, despida de provas, vem sendo apresentada desde o procedimento de fiscalização e também na fase impugnatória, recebendo a mesma análise e sendo rejeitada pelos mesmos motivos. Também aqui o faço, por não identificar a comprovação na origem de qualquer crédito específico objeto de lançamento.

A seguir, a interessada requer revisão do auto de infração para a adoção da mesma proporção entre revenda e prestação de serviços, conforme consta na Demonstração do resultado do exercício encerrado em 31/12/2008.

O pedido já havia sido rejeitado em primeira instância, e o mesmo faço aqui, diante das disposições expressas que determinam a aplicação da maior alíquota prevista em lei, no caso em que não seja possível identificar a origem da omissão de receitas, exatamente a situação sob análise, confira-se:

Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 39. [...]

§ 1º [...]

§ 2º No caso em que o contribuinte do Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior alíquota prevista nesta Lei Complementar, e a parcela autuada que não seja correspondente aos tributos e contribuições federais será rateada entre Estados e Municípios ou Distrito Federal.

Resolução nº 30 do Comitê Gestor do Simples Nacional, de 07/02/2008:

Art. 10. No caso em que a ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do

ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior das alíquotas relativas à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis às respectivas atividades.

Resolução nº 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional, de 29/11/2011:

Art. 83. No caso em que a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior das alíquotas relativas à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis às respectivas atividades. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 39, § 2º)

Não há, como deseja a recorrente, a possibilidade de adoção da proporção entre revenda e prestação de serviços apurada em sua Demonstração do Resultado do Exercício, estando a aplicação da alíquota mais elevada em estrita consonância com os dispositivos legais acima transcritos. Assim, nego provimento também a este pedido.

Afinal, a recorrente requer que seja cancelada a incidência da multa de ofício sobre a diferença dos tributos supostamente não declarados, por não haver comprovação de fraude.

Mais uma vez a interessada se equivoca. A multa de ofício de 75% aplicada ao lançamento é a prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, e independe da intenção do agente, bastando que se verifique a falta de pagamento, a falta de declaração ou a declaração inexata, e que sua aplicação se dê em procedimento de ofício, como aqui ocorreu.

As súmulas CARF nº 14 e nº 25, invocadas pela recorrente, dizem respeito à multa qualificada, no percentual de 150%, previstas no parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 (com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007), e não encontram aplicação na situação vertente.

Também aqui nego provimento ao recurso voluntário, mantendo as multas aplicadas ao lançamento.

Em conclusão, diante de todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Processo nº 10950.725834/2012-98
Acórdão nº **1302-001.313**

S1-C3T2
Fl. 965



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por WALDIR VEIGA ROCHA em 17/02/2014 13:28:00.

Documento autenticado digitalmente por WALDIR VEIGA ROCHA em 17/02/2014.

Documento assinado digitalmente por: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR em 20/02/2014 e WALDIR VEIGA ROCHA em 17/02/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 08/04/2022.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP08.0422.09599.HJV7

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
675E45E599EDB1720FC1401BA0FCFA37718815FE**