



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.722357/2014-62
ACÓRDÃO	1302-007.301 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ART VIDROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA PROPORCIONAL DE 75%. INCIDÊNCIA.

Nos casos de lançamento de ofício, é aplicada a multa 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.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÕES *IURIS TANTUM*.

Cabe ao Contribuinte a prova da origem dos depósitos constatados em suas contas bancárias. Caso não apresente a comprovação de sua origem, presume-se que tais valores correspondem à receita omitida, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96¹.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011

CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS DESTACADO. EXCLUSÃO. RECONHECIMENTO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA.

Em consonância com decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído da base de cálculo da Contribuição ao PIS.

¹ **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.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS DESTACADO. EXCLUSÃO. RECONHECIMENTO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA.

Em consonância com decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído da base de cálculo da Cofins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas, para permitir a dedução, nas bases de cálculo da Cofins e da Contribuição ao PIS, dos valores indicados nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) apresentadas pela Recorrente, nos termos do relatório e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Miriam Costa Faccin – Relatora

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente), Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nímer Chamas, Alberto Pinto Souza Junior, Miriam Costa Faccin e Natália Uchôa Brandão.

RELATÓRIO

1. Trata-se, na origem, de Auto de Infração por meio do qual foram constituídos créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, acrescidos de multa de ofício 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora, em razão da exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional, referente a fatos geradores ocorridos no período de 2011, nos seguintes valores:

IRPJ	
IMPOSTO	142.835,58
JUROS DE MORA (Calculados até 08/2014)	36.519,39
MULTA PROPORCIONAL	107.126,70
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	286.481,67
CSLL	
CONTRIBUIÇÃO	73.699,88
JUROS DE MORA (Calculados até 08/2014)	18.931,04
MULTA PROPORCIONAL	55.274,92
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	147.905,84
PIS	
CONTRIBUIÇÃO	43.141,93
JUROS DE MORA (Calculados até 08/2014)	11.453,10
MULTA PROPORCIONAL	32.356,46
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	86.951,49
COFINS	
CONTRIBUIÇÃO	200.519,44
JUROS DE MORA (Calculados até 08/2014)	53.221,10
MULTA PROPORCIONAL	150.389,60
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	404.130,14

2. Conforme se verifica do “Relatório Fiscal” (e-fls. 534/535), o lançamento originou-se em razão da constatação das seguintes infrações:

- (i) o sujeito passivo declarou na Declaração Anual do Simples Nacional (“DASN”) (e-fls. 469/479) a receita bruta auferida no ano calendário de 2011 no valor total de R\$ 1.173.416,55, sendo que os respectivos tributos devidos foram recolhidos parcialmente em DAS e a diferença incluída em parcelamento;
- (ii) constatou-se flagrante divergência entre a movimentação financeira contida nos extratos bancários (R\$ 5.969.600,40) e os valores registrados como entradas no Livro Caixa (R\$ 2.234.197,85);
- (iii) o sujeito passivo foi intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem de 361 lançamentos a crédito em suas contas bancárias, no valor total de R\$ 5.969.600,40, entretanto, não logrou êxito em fazê-lo;
- (iv) a não comprovação da origem de depósitos bancários caracteriza omissão de receitas, segundo mandamento legal contido no artigo 42 da lei nº 9.430/96²;

² **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,

- (v) a divergência entre a movimentação bancária contida nos extratos apresentados e a escriturada no Livro Caixa deu causa à exclusão de ofício do Simples Nacional, nos termos do artigo 29, VIII da Lei Complementar nº 123/2006³;
- (vi) em decorrência da omissão dos registros contábeis das operações econômicas praticadas pela Contribuinte evidenciadas pelos lançamentos contidos nos extratos bancários, ficou caracterizada a presunção de omissão de receitas da atividade em todos os meses do período fiscalizado (ano de 2011);
- (vii) a existência de omissão de receitas auferidas pressupõe que a Contribuinte deixou de emitir notas fiscais de prestação de serviços no período da sua ocorrência, infringindo o disposto no artigo 26, inciso I, da Lei Complementar 123/2006⁴;
- (viii) a Contribuinte, ao omitir receita de forma reiterada, reduziu indevidamente (prática reiterada de infração) o valor devido conforme o disposto no artigo 18 da mesma Lei Complementar;
- (ix) as infrações praticadas pelo sujeito passivo foram objeto de Representação elaborada pela Auditoria Fiscal (e-fls. 2/7), que culminou com a emissão, em 14.08.2014, do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 240 (e-fl. 466), que declarou a Contribuinte excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2011, conforme fundamentos contidos no artigo 29, incisos V e VIII da Lei Complementar nº 123/2006⁵;
- (x) o sujeito passivo apresentou somente o Livro Caixa no ano de 2011 e mesmo assim omitiu grande parte da movimentação financeira contida nos extratos bancários. Agindo assim, restou à Autoridade Fiscal, a apuração do IRPJ e da CSLL com base nas normas do lucro arbitrado, conforme previsto no artigo 530 do RIR/99⁶.

regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações

³ **Art. 29.** A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: [...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; [...]

⁴ **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; [...]

⁵ **Art. 29.** A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: [...]

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; [...]

⁶ **Art. 530.** O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

3. Em 22.08.2014 (e-fl. 536), a Contribuinte foi cientificada da lavratura do Auto de Infração e entendeu por apresentar Impugnação (e-fls. 641/656), por meio da qual, sustentou, em síntese, as seguintes alegações:

- (i) de acordo com o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96⁷, conjugado com o artigo 24 da Lei nº 9.249/95⁸, não se pode presumir todos os valores movimentados nas contas correntes investigadas, pura e simplesmente, como omissão de receitas tributáveis;
- (ii) os documentos apresentados e o próprio contexto em que eles se inserem dentro da fiscalização efetuada deixam claro e indubitável que tais valores não representam receitas, visto que não se incorporam ao patrimônio da empresa fiscalizada e, tampouco, de seus sócios, mas representam, isso sim, meros ingressos financeiros que simplesmente circulavam pelas contas a título de empréstimos e operações de crédito;
- (iii) se alguma irregularidade ou infração à legislação tributária eventualmente puder vir a ser imputada à empresa, essa se refere, apenas e tão somente, ao descumprimento de obrigações acessórias, consubstanciadas nos deveres de escriturar e registrar os valores em discussão em contas próprias e internas à sua contabilidade, não se podendo falar, em decorrência, em omissão de receitas, menos ainda de sonegação fiscal;
- (iv) os valores recebidos pela empresa, a título de empréstimo e/ou créditos obtidos junto a terceiros para fazer frente a suas obrigações - sem que estejam vinculados a venda de mercadorias ou a prestação de serviços -, na verdade, receita não o são, e, em decorrência, não poderão compor a base de cálculo para a cobrança das exações à COFINS e ao PIS, visto que não se subsumem à hipótese constitucionalmente prevista para a exigência dessas contribuições;
- (v) ao se considerar apenas as entradas (receitas) preterindo-se as saídas (custos e despesas), estar-se-á tributando valores que verdadeiramente não podem, em hipótese alguma, ser considerados como renda;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real; [...]

⁷ **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.

⁸ **Art. 24.** Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

- (vi) a não exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS resultará em decréscimo injustificado de patrimônio da empresa;
- (vii) também não pode prosperar a incidência de multa em valor equivalente a 75% do valor do imposto supostamente devido, visto que, além de não ser razoável, é totalmente desproporcional à alegada infração;

4. Os autos foram encaminhados à Autoridade Julgadora de 1ª instância para que a Impugnação apresentada fosse apreciada. E, em 20 de janeiro de 2017, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (“DRJ/SPO”), em Acórdão de nº 16-75.435 (e-fls. 971/999), entendeu por bem julgá-la **improcedente**, ao fundamento de que:

- (i) a legislação de regência do Simples Nacional impõe a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional quando houver deficiência na escrituração da empresa que impeça a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;
- (ii) além da motivação para exclusão do Simples Nacional com supedâneo no artigo 29, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123/2006, o Autuante considerou que a constatação de omissão de receita pressupõe que a Contribuinte deixou de emitir notas fiscais de prestação de serviços no período da sua ocorrência, o que infringe o disposto no artigo 26, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006;
- (iii) a Fiscalizada, ao omitir receita de forma reiterada, diante do expressivo volume da omissão de receita constatado, reduziu indevidamente o valor devido no regime simplificado, conforme disposto no artigo 18 da mesma Lei Complementar, ensejando um segundo motivo para a exclusão de ofício do Simples Nacional, com fulcro no art. 29, inciso V, da Lei Complementar nº 105/2006;
- (iv) em razão dos fatos constatados foi elaborada Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (e-fls. 2/7), que culminou com a emissão, em 14.08.2014, do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 240 (e-fl. 466), que declarou a Contribuinte excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01.01.2011, conforme fundamentos contidos no artigo 29, incisos V e VIII, da Lei Complementar nº 123/2006 (ambos os documentos foram cientificados à interessada juntamente com os AI em 22.08.2014 (e-fl. 536));
- (v) em razão da exclusão do Simples Nacional, a autuação foi subdividida em Omissão de Receita da Atividade (Receita Bruta na Venda de Produtos de Fabricação Própria, tendo como base de cálculo os valores declarados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN - R\$ 1.173.416,55 – em razão da necessidade de recálculo dos valores no regime do Lucro Arbitrado) e

Omissão de Receita por Presunção Legal – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada (base de cálculo: R\$ 5.969.600,40);

- (vi) tendo em vista que a empresa apresentou somente o Livro Caixa com omissão de grande parte da movimentação financeira contida nos extratos bancários, o que não permite a apuração do montante tributável no regime do Lucro Real ou Presumido, agiu corretamente a Autoridade Autuante ao aplicar ao caso o artigo 530, inciso II, alíneas “a” e “b”, do RIR/99;
- (vii) e a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL de acordo com o lucro arbitrado não é penalidade, sanção ou regime de exceção, mas simplesmente método de apuração;
- (viii) basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo da Contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos;
- (ix) quanto à exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições, tem-se por estrita previsão legal, que o ICMS incidente sobre as vendas só pode ser excluído da receita bruta, para fim de determinação da base de cálculo da Cofins e do PIS, quando o contribuinte figurar na condição de substituto tributário;
- (x) a multa de ofício foi correta e legalmente aplicada no percentual de 75% dos tributos devidos.

5. Confira-se, a propósito, a ementa da decisão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPUGNAÇÃO.

Os documentos que fundamentam contestação a lançamento tributário devem ser apresentados juntamente com a impugnação administrativa.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE JURISDICIONAL.

O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos é da competência do Poder Judiciário, restringindo-se o julgador administrativo à análise do ato impugnado em face da legislação infraconstitucional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. IMPRESTABILIDADE. ARBITRAMENTO.

O imposto será determinado com base nos critérios do Lucro Arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES - PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Uma vez constatada a prática reiterada de infração à legislação tributária, impõe-se a exclusão do regime simplificado, com efeitos retroativos ao mês da ocorrência das infrações, nos termos do art. 29, inciso V e § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - LIVRO-CAIXA - ESCRITURAÇÃO

A apresentação do Livro-Caixa com deficiências de escrituração que impeçam a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, constitui elemento que autoriza a exclusão da contribuinte do regime simplificado, com efeitos retroativos ao mês da ocorrência das infrações, nos termos do art. 29, inciso VIII e § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A partir do momento em que operados os efeitos da exclusão, a pessoa jurídica excluída do Simples se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2011, 28/02/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 31/07/2011, 31/08/2011, 30/09/2011, 31/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011 EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

DESCABIMENTO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo das contribuições à Cofins, pois aludido valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando for cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2011, 28/02/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 31/07/2011, 31/08/2011, 30/09/2011, 31/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep, pois aludido valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando for cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. 75%.

Em lançamento de ofício é devida multa de 75% no mínimo calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago, recolhido ou declarado.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISCO.

O crédito tributário lançado está de acordo com a legislação de regência, sendo incabível à instância administrativa manifestar-se a respeito de eventual alegação de afronta ao princípio da vedação ao confisco.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

6. Em 15.02.2017, a Contribuinte tomou conhecimento do resultado do julgamento do Acórdão nº 16-75.435, através de Carta com Aviso de Recebimento – AR (e-fl. 1.006), e, na sequência, entendeu por apresentar Recurso Voluntário (e-fls. 1.011/1.019) por meio do qual ratificou as alegações levantadas em sede de Impugnação.

7. É o relatório.

VOTO

Conselheira Miriam Costa Faccin, Relatora.

ADMISSIBILIDADE E TEMPESTIVIDADE

8. Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do artigo 43 da Portaria MF nº 1.634/2023⁹ - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”). Dele, portanto, tomo conhecimento.

9. Como se denota dos autos, a Recorrente tomou ciência do Acórdão recorrido em **15.02.2017** (e-fl. 1.006), apresentando o Recurso Voluntário, ora analisado, no dia **17.03.2017** (e-fl. 1.010), ou seja, **dentro do prazo de 30 (trinta) dias**, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972¹⁰.

10. Portanto, é **tempestivo** o recurso apresentado e, por isso, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

MÉRITO

A) - OMISSÃO DE RECEITAS E DEFICIÊNCIA NA ESCRITURAÇÃO

11. Verifico, inicialmente, que a Recorrente continua por sustentar basicamente as mesmas alegações tais quais formuladas na Impugnação:

(i) Quanto à Inocorrência de Omissão de Receitas – Meros Ingressos Financeiros:

- não se pode presumir todos os valores movimentados nas contas correntes investigadas, pura e simplesmente, como omissão de receitas tributáveis, quando os documentos apresentados e o próprio contexto em que eles se inserem dentro da fiscalização efetuada, deixam claro e indubitável que tais valores não representam receitas;

⁹ **Art. 43.** À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), exceto nas hipóteses previstas no inciso II do art. 44;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 45;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional), bem como exigência de crédito tributário decorrente da exclusão desses regimes, independentemente da natureza do tributo exigido;

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, penalidades, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

¹⁰ **Art. 33.** Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

- não houve qualquer tipo de sonegação de receitas/rendimentos por parte da empresa Recorrente;
- os valores que transitaram pelas contas correntes da empresa no período fiscalizado efetivamente não correspondem a venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, mas sim operações de empréstimo tomados junto a terceiros para fazer frente a suas obrigações, em um período de grave crise financeira que a empresa experimentou, e não omissão de receitas;
- sendo os demais valores investigados meros ingressos financeiros, conforme anteriormente demonstrado e ora corroborado, não se submetem eles à tributação pelo IRPJ, pela CSLL, e tampouco pela COFINS e pelo PIS;
- embora o procedimento adotado pela Recorrente, tenha, de fato, sido pouco ortodoxo, não se pode deixar de reconhecer, à luz do princípio da “verdade material” que os valores em questão apenas transitaram pelas contas correntes investigadas, não gerando qualquer incremento ou acréscimo patrimonial, seja nas pessoas físicas titulares das contas, seja na pessoa jurídica, exceto quando acobertados por notas fiscais desta;
- a Recorrente comprovou que os valores creditados nas contas correntes investigadas se tratam de empréstimos, portanto, meros ingressos financeiros, que não se incorporam ao patrimônio da empresa e não se enquadram ao conceito de renda.

12. Com base em tais alegações, a Recorrente pugna pelo recebimento e acolhimento do presente Recurso Voluntário e que, ao final, a exigência fiscal seja cancelada em seus itens impugnados.

13. Registre-se que, a partir da promulgação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o legislador acabou estabelecendo uma presunção de rendimentos tributáveis pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta bancária de depósito ou de investimento. Confira-se:

“Lei nº 9.430/96

Seção IV - Omissão de Receita

Depósitos Bancários

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). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§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).”

14. Com base nas informações que são prestadas pelo próprio contribuinte ou por terceiros, o Fisco pode verificar a ocorrência de situações que, em tese, correspondem ao auferimento de rendimentos tributáveis e, havendo suspeita de que, no caso, respectivos depósitos representam receita omitida, caberá à Autoridade Fiscal realizar a análise individualizada das respectivas movimentações financeiras registradas em conta de depósito ou de investimento e, ao listar os lançamentos suspeitos um a um, deverá solicitar ao contribuinte que identifique a origem de tais valores. Ao final, **caso o contribuinte não consiga comprovar que se tratam de rendimentos isentos ou não tributáveis, tais valores serão considerados como rendimentos omitidos por força da presunção legal em evidência.**

15. Na verdade, trata-se de presunção legal que acaba eximindo a Autoridade Fiscal de comprovar a efetiva omissão de rendimentos, de modo que **o ônus da prova é invertido e passa a ser do contribuinte**, que, a partir de então, tem a obrigação de oferecer provas de que o fato gerador presumidamente considerado não ocorreu.

16. Em outras palavras, a presunção legal constante do artigo 42 da Lei n. 9.430/96 prescreve que em vez de ter de comprovar a efetiva ocorrência da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos tributáveis não oferecidos à tributação – esse o fato desconhecido –, **cabará à Autoridade Fiscal, portanto, apenas comprovar a existência do acontecimento tomado como fato presuntivo**, ou seja, a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova documentalmente a origem dos respectivos recursos – esse o fato conhecido. E, tratando-se de presunção relativa, caberá ao contribuinte, por sua vez, afastá-la mediante comprovação da inoccorrência do fato desconhecido.

17. Ricardo Mariz de Oliveira elenca as razões que justificam a aceitação do uso de presunções relativas no direito tributário: **(i)** a ocorrência do fato gerador é constatada a partir de fatos conhecidos e comprovadamente existentes; **(ii)** há correlação lógica entre o fato conhecido (índices de produção, consumo de materiais, sinais exteriores de riqueza, acréscimos patrimoniais, saldo credor de caixa) e o fato desconhecido cuja existência se quer provar (fato gerador); **(iii)** o método de interpretação e aplicação da lei a partir da presunção é previsto e autorizado por lei, e não decorre apenas de suposição do agente lançador; **(iv)** a presunção não é absoluta, admitindo prova em contrário do contribuinte, característica implícita em todas as citadas hipóteses legais, quando não expressa; **(v)** trata-se de mero meio de prova, com inversão do ônus da prova da inoccorrência do gerador, pela comprovação de outros fatos, também desconhecidos, mas hábeis a excluir a incidência tributária¹¹.

18. A presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos de origem não comprovada exsurge, portanto, como instrumento extremamente eficaz e catalizador de eficácia do próprio lançamento tributário em si, ao permitir que a Fazenda Pública possa inferir conclusões desconhecidas a partir de dados conhecidos e notórios, considerando a insuficiência da máquina administrativa no que diz com a análise individualizada e detalhada dos rendimentos de cada contribuinte. Na prática tributária, com bem sintetiza José Eduardo Dornelas Souza¹²:

“[...] as presunções são instrumentos que permitem ao Fisco a constituição de créditos tributários em situações que seriam de muito difícil alcance. Uma vez verificado, na prática, que um determinado fato econômico está, na grande maioria dos casos, associado ao fato gerador tributário, a lei atribui àquele primeiro fato (fato indiciário) a condição de necessário e suficiente para a

¹¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Presunções no Direito Tributário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Presunções no Direito Tributário**. São Paulo: Resenha Tributária, 1984, p. 299/300.

¹² SOUZA, José Eduardo Dornelas. Prova na presunção de omissão de receitas: depósitos de origem não comprovada e suprimentos de caixa. In: BOSSA, Gisele Barra. **Eficiência Probatória e a Atual Jurisprudência do CARF**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 149.

constituição do crédito tributário sem a necessidade de provar diretamente a ocorrência do fato gerador. A presunção diz-se relativa quando o contribuinte tem a faculdade de provar que, em seu caso particular, não ocorreu o fato gerador, apesar de ter ocorrido o fato indiciário”.

19. Em outras palavras, em razão das dificuldades de se demonstrar efetivamente a omissão de receitas, o legislador indicou certas hipóteses de presunções legais relativas, que se demonstradas pelo Fisco indicariam a omissão – por exemplo, a falta de escrituração correta relativa a pagamentos, a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não possa ser comprovadas ou com indícios na própria escrituração de saldo credor de caixa (violando a neutralidade contábil). Admite-se, portanto, que o contribuinte prove o contrário, demonstrando a regularidade e o oferecimento das respectivas receitas à tributação.

20. Nesse contexto, note-se, ainda, que o objeto da tributação não é o depósito bancário ou a aplicação financeira em si considerados. O que a lei prescreve é que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem serão considerados como rendimentos omitidos.

21. Fixadas essas premissas iniciais, evidencie-se que **a Recorrente não suscitou quaisquer alegações e muito menos apresentou qualquer comprovação da origem dos respectivos depósitos** tais quais descritos no item 5 “*DA OMISSÃO DE RECEITAS*” do “Relatório Fiscal” (e-fls. 527/528), mas, ao revés, limitou-se a questionar a própria sistemática presuntiva constante do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ao sustentar que não se pode presumir todos os valores movimentados nas contas correntes como omissão e que os depósitos bancários não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis e, portanto, não autorizam a conclusão de que, na espécie, possa ter ocorrido ocultação de rendimentos.

22. Considerando, pois, que a norma jurídica prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece uma presunção *iuris tantum* ou relativa (já que admite prova em contrário por parte do contribuinte), **caberia à própria Recorrente documentos hábeis e idôneos relativos à comprovação da origem dos respectivos depósitos** os quais pudessem afastar referida presunção, **o que não ocorreu no caso concreto**, restando-se observar, por oportuno, que **em casos tais, a Autoridade Fiscal estará desobrigada de comprovar a efetiva omissão de rendimentos justamente porque o ônus da prova é invertido e passa a ser do contribuinte**, que, a rigor, tem a obrigação de oferecer provas de que o fato gerador presumidamente considerado não ocorreu.

23. Sobre a inversão do ônus da prova em favor do Fisco, já decidiu o Acórdão nº. 1302-003.292 da 3ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007 PROCESSUAL - NULIDADES - ART. 59, I E II DO DECRETO 70.235 Somente se observa nulidade no processo tributário administrativo se identificadas as hipóteses de incompetência do Servidor ou do órgão judicante ou, ainda, se demonstrada a violação ao primado da ampla defesa. PROCESSUAL -

PRECLUSÃO - ART. 17 DO DECRETO 70.235 - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA FIXADA COM ESPEQUE NO ART. 124, I, MAS REFUTADA PELO RECORRENTE SOBRE OUTRO FUNDAMENTO Imposta a responsabilidade solidária com espeque nos preceitos do art. 124, I, do CTN e o contribuinte, equivocadamente, se insurge para refutar tal imposição como se calcada no preceptivo do art. 135, III, opera-se quanto a matéria a preclusão contemplada no art. 17 do Decreto 70.235/72, transitando livremente em julgado. OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - MULTA QUALIFICADA **Cabe ao contribuinte a prova da origem dos depósitos constatados em suas contas bancárias. Caso não apresente comprovação da origem, presume-se que tais valores correspondem a receita omitida, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.** Procede a aplicação de multa qualificada quando ficar comprovada a ocorrência de infração dolosa”. (Processo nº 16004.000146/2009-00. Acórdão nº 1302-003.292. Sessão de 12.12.2018. Relator Gustavo Guimarães da Fonseca, g.n.)

24. Além do mais, note-se, ainda, que a alegação de que “*comprovou que os valores se tratam de empréstimos*” também não deve ser aqui acolhida, já que **constou expressamente da decisão recorrida a ausência de comprovação por parte da Recorrente**, conforme demonstram os trechos abaixo:

14. No Relatório Fiscal há importante consideração da fiscalização acerca da imprestabilidade da documentação disponibilizada pela requerente com o intuito de justificar os créditos bancários verificados em suas contas bancárias:

(e-fl. 984).

19. Como bem esclareceu a fiscalização (fl. 529), além da constatação clara da não escrituração da totalidade de sua movimentação financeira e bancária, o sujeito passivo poderia robustecer suas alegações a respeito da origem dos créditos existentes em suas contas bancárias se mantivesse escriturado o Livro Diário, cujas contas passivas permitiriam registrar as operações de crédito, identificando a data, os credores e respectivos valores.

(e-fl. 986).

53. Esclareça-se que o conjunto probatório exigido para comprovação de recebimento de valores oriundos de empréstimos engloba os contratos celebrados com instituições financeiras e/ou empresas e pessoas físicas (devidamente registrados no serviço notarial à época dos fatos, com discriminação detalhada das condições pactuadas (valores, taxas, prazos, etc)), bem como indicação pormenorizada acerca das datas em que os valores foram creditados nos extratos bancários, complementados pelos devidos registros contábeis.

(e-fl. 995).

25. Assim, as alegações reiteradas no Recurso Voluntário não devem ser aqui acolhidas, já que a presunção constante do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 exime a Autoridade Fiscal de comprovar a efetiva omissão de rendimentos, de modo que o ônus da prova é invertido e passa a ser do contribuinte, que, a propósito, tem a obrigação de oferecer provas de que o fato gerador

presumidamente considerado não ocorreu, no caso, a Recorrente não apresentou elementos fático-jurídicos que pudessem afastá-la.

B) – EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

26. A Recorrente assim se pronunciou sobre o tema:

“24. Dessa forma, a apuração das contribuições em tela na forma pretendida pelo Auditor Fiscal, sem dúvida alguma, fere o princípio da capacidade contributiva, já que estão sendo calculadas com base em fato jurídico não representativo de faturamento ou receita própria, mas sobre o imposto devido aos Estados, e, portanto, receita destes.

25. Além disso, a não exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS resultará em decréscimo injustificado de patrimônio da empresa, consubstanciando afronta ao preceito do art. 5º, XXII da Legislação Maior (direito à propriedade).

26. Sendo assim, visualizados os motivos que levam à exclusão do imposto estadual das bases de cálculo da COFINS e do PIS, torna-se imperioso se concluir pela inconstitucionalidade da cobrança na forma pretendida pelo nobre Auditor Fiscal, razão pela qual merece reforma o acórdão recorrido”. (e-fl. 1.016, g.n.)

27. Observa-se, de plano, que a discussão ora em análise tem por objeto a aplicação da tese, com repercussão geral, que restou fixada pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”) no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR: **“O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”** (STF. Plenário. RE 574706 ED/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 13.05.2021).

28. Rememore-se, que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre.

29. O ICMS apenas circula pela contabilidade da empresa, ou seja, tais valores entram no caixa (em razão do preço total pago pelo consumidor), mas não pertencem ao sujeito passivo, já que ele irá repassar ao Fisco. Em outras palavras, o montante de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do DF.

30. Dessa forma, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou a COFINS.

31. Assim, o lançamento de ofício deve ser recalculado para exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo das contribuições ao Pis e à Cofins.

32. A propósito, nessa mesma linha, já decidiu este Conselho:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)Data do fato gerador: 31/01/2006 BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. O **Supremo Tribunal Federal** - STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 574.706, em sede de repercussão geral, **decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, com a aplicação do julgado aos processos administrativos protocolados até a data da sessão** em que proferido o julgamento (15.03.2017), o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos”. (Processo nº 10980.912688/2012-81. Acórdão nº 3201-010.687. Sessão de 25.07.2023. Relator Hécio Lafeta Reis, g.n.)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2009 CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS DESTACADO. EXCLUSÃO. RECONHECIMENTO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. **Em consonância com decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal com repercussão geral, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído da base de cálculo da Contribuição ao PIS.** ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Ano-calendário: 2009 COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS DESTACADO. EXCLUSÃO. RECONHECIMENTO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. **Em consonância com decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal com repercussão geral, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído da base de cálculo da Cofins**”. (Processo nº 11516.721607/2012-85. Acórdão nº 1302-006.959. Sessão de 19.09.2023. Relator Paulo Henrique Silva Figueiredo, g.n.)

33. Ademais, nos termos do artigo 99 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”), necessário que se adote o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (“STF”), por se tratar de tese fixada em repercussão geral:

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, **na sistemática da repercussão geral** ou dos recursos repetitivos, **deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.**

34. Portanto, o recurso deve ser provido quanto a tal ponto, para dedução dos valores indicados nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) apresentadas pela Recorrente.

C) - APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

35. Em relação à aplicação da multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), a incidência possui previsão legal no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 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)

36. Antes de adentrar no mérito propriamente dito do tema, cabe esclarecer que a Recorrente não questiona os fundamentos da multa e, no caso, acaba sustentando sua linha de defesa apenas quanto à ilegalidade/inconstitucionalidade da multa aplicada por ofensa aos princípios da segurança jurídica e não confisco, nos seguintes termos:

“27. Não bastassem os argumentos até aqui expendidos, também não pode prosperar a incidência de multa em valor equivalente a 75% do valor do imposto supostamente devido, visto que, além de não ser razoável, é totalmente desproporcional à alegada infração.

28. No entendimento do acórdão recorrido, foi correta e legalmente aplicada a multa de ofício no percentual de 75%, e que não teria caráter confiscatório.

[...]

31. O princípio da vedação de confisco (art. 150, IV, CF), portanto, “relaciona-se diretamente com o amparo, também constitucional, do direito de propriedade, quer como expressão individual (art. 5º, XXII), quer como elemento fundamental da atividade econômica (art. 170, II). Trata-se de um limite à carga tributária e esse limite é a propriedade privada. O tributo não pode implicar em expropriação, em arrebatamento da propriedade”.

32. Assim, a multa aplicada é excessiva se considerar a suposta infração, gerando, portanto, o proibido efeito confiscatório, o qual tem como consequência a destruição da propriedade, dos meios econômicos indispensáveis à manutenção da atividade produtiva”. (e-fls. 1.016/1.017)

37. Observe-se, de plano, que, de acordo com o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, o qual dispõe sobre o processo administrativo fiscal, os órgãos de julgamento não podem afastar ou deixar de observar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade. Veja-se:

“Decreto nº 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

38. Colhe-se das lições de Hugo de Brito Machado¹³:

“A competência para dizer a respeito da conformidade da lei com a Constituição, ou resulta expressamente indicada na própria Constituição, ou encarta-se no desempenho da atividade jurisdicional. Em qualquer caso, pressupõe a possibilidade de uniformização das decisões, de sorte que uma lei não venha a ser considerada inconstitucional, em um caso, e considerada constitucional, em outros, sem que exista a possibilidade de superação dessas diferenças de entendimento, lesivas ao princípio da isonomia.

Nossa Constituição não alberga norma que atribua às autoridades da Administração competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de leis. Assim, já é possível afirmar-se que no desempenho de atividades substancialmente administrativas o exame da inconstitucionalidade é inadmissível.

[...]

É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim a unidade do sistema jurídico. É sabido também que ao Supremo Tribunal Federal cabe a tarefa de garantir essa unidade, mediante o controle da constitucionalidade das leis. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior.

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou, mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é ou não inconstitucional. Tal conclusão, que aparentemente contraria o princípio da supremacia constitucional, na verdade o realiza melhor do que a solução oposta, na medida em que preserva a unidade do sistema jurídico, que é objetivo maior daquele princípio.”

39. Em consonância com o que determina o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, registre-se que o artigo 98 do Regimento Interno (“RICARF”), também prescreve que é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar quaisquer disposições contidas tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade:

Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

40. A Súmula CARF nº 2 também dispõe que este Conselho não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

¹³ MACHADO. Hugo de Brito. **Processo Administrativo Tributário**. Pesquisas Tributárias Nova Serie nº 5 - XXIII Simpósio Nacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária. Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, RTCEU, São Paulo, 1999, p. 152-154.

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

41. Tendo em vista que não cabe a este Conselho se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de tratados, acordos internacionais, leis ou decretos, é de se concluir que as alegações de que *a multa aplicada é confiscatória e viola o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal* não devem ser aqui examinadas, haja vista que esse tipo de alegação reivindicaria a análise da inconstitucionalidade da própria norma tributária prevista no artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/96.

42. Por essas razões, entendo por não acolher das alegações meritórias no sentido de que a multa é confiscatória e, portanto, inconstitucional.

D) - DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL

43. Por fim, pugna a Recorrente pela exclusão dos valores já recolhidos no âmbito do Simples Nacional, nos seguintes termos:

“a) determinada a exclusão do cômputo do presente Auto de Infração dos valores já recolhidos no âmbito do SIMPLES NACIONAL, e que deixaram de se deduzidos pela autoridade fiscal por ocasião do lançamento;”. (e-fl. 1.018)

44. Da análise do “Relatório Fiscal” (e-fls. 524/535), nota-se que tais valores sequer chegaram a compor o Auto de Infração:

9.1. RECEITA DECLARADA NA DASN

Em decorrência do arbitramento dos lucros, as receitas declaradas em DASN – Declaração Anual do Simples Nacional (fls. 469/479) foram tributadas conforme determina o regime do Lucro Arbitrado, com os valores mensais abaixo discriminados:

MÊS	Receita declarada
Jan/2011	62.725,88
Fev/2011	67.230,42
Mar/2011	65.660,97
Abril/2011	65.847,97
Mai/2011	74.862,97
Jun/2011	72.096,17
Jul/2011	75.159,97
Ago/2011	109.678,34
Set/2011	109.517,17
Out/2011	122.651,91
Nov/2011	164.227,41
Dez/2011	183.757,37
TOTAL	1.173.416,55

Considerando que os valores dos tributos devidos declarados em DASN foram recolhidos e/ou parcelados, estes valores estão deduzidos nos autos de infração lavrados, consoante quadro abaixo:

MÊS	IRPJ	CSLL	COFINS	PIS	TOTAL
Jan/2011	244,63	244,63	727,62	175,63	1.392,51
Fev/2011	255,47	255,47	773,14	181,52	1.465,60
Mar/2011	249,51	249,51	755,10	177,28	1.431,40
Abril/2011	250,22	250,22	757,25	177,78	1.435,47
Mai/2011	284,47	284,47	860,92	202,13	1.631,99
Jun/2011	273,96	273,96	829,10	194,65	1.571,67
Jul/2011	293,12	293,12	871,85	210,44	1.668,53
Ago/2011	427,74	427,74	1.272,26	307,09	2.434,83
Set/2011	427,11	427,11	1.270,39	306,64	2.431,25
Out/2011	478,34	478,34	1.435,02	343,42	2.735,12
Nov/2011	640,48	640,48	1.921,46	459,83	3.662,25
Dez/2011	771,78	771,78	2.296,96	551,27	4.391,79
Total	4.596,83	4.596,83	13.771,07	3.287,68	26.252,41

(e-fls. 531/532, g.n.)

44. Como se não bastasse, a decisão recorrida expressamente consignou:

“66. A autuada postula que seja julgada procedente a presente impugnação para terminar a exclusão do cômputo do presente AI dos valores já recolhidos no âmbito do Simples Nacional, e que, no seu entendimento, deixaram de se deduzidos pela autoridade fiscal por ocasião do lançamento.

67. Neste tópico cabe assinalar que a fiscalização consignou, no Relatório Fiscal (fls. 531 e 532), que os tributos declarados e recolhidos em DASN foram deduzidos na lavratura do AI, situação que se confirma na coluna “Deduções” constante no AI”. (e-fls. 997/998).

45. Portanto, sem razão a Recorrente.

DISPOSITIVO

46. Ante o exposto, **conheço** do Recurso Voluntário, para nessa extensão, dar-lhe **parcial provimento** apenas para permitir a dedução, nas bases de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS, dos valores de ICMS indicados nas Declarações Anuais do Simples Nacional (“DASN”) apresentadas pela Recorrente.

47. É como voto.

Assinado Digitalmente

Miriam Costa Faccin