



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

Processo nº 11522.001298/2008-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-002.683 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente RIBEL DISTRIBUIDORA LTDA (ATUAL DENOMINAÇÃO DE RIO BRANCO BEBIDAS LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 182 DO EXTINTO TRF.

Inaplicável a Súmula nº 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 presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

SIMPLES. VALOR DEVIDO. CÁLCULO SOBRE A RECEITA BRUTA MENSAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADES. INAPLICABILIDADE.

O valor devido mensalmente pela pessoa jurídica optante pelo Simples era determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais previstos no art. 5º da Lei nº 9317, de 1996, não sendo aplicáveis as declarações de inconstitucionalidade referentes ao conceito de faturamento e à inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Lima Souza Martins (suplente convocado), Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 01-19.053, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (fls. 438 a 448), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"Assunto: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003

EMENTA

DECADÊNCIA

Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O procedimento fiscal foi sintetizado, na decisão *a quo*, nos seguintes termos (a numeração das páginas se refere ao processo em papel, antes da digitalização):

"Trata o processo de lançamentos (fls. 299/361), ciência em 17/06/2008 (fl. 363), decorrentes do SIMPLES (AC 2003) de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social, no montante de R\$ 605.610,55, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/05/2008.

2. Segundo Descrição dos Fatos e Relatório Fiscal (fls. 357/359) a imputação fundamentou-se em:

a) Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

Intimado a justificar os depósitos bancários em suas contas correntes o contribuinte não apresentou informações específicas sobre as origens.

b) Insuficiência de Recolhimentos.

c) Da Multa

A multa aplicada é de 112,5% (cento e doze e cinco décimos por cento) a que se refere O inciso I do art. 44, e § 2º, da Lei nº 9.430/96, no que concerne às infrações Insuficiência de Recolhimentos e infração Omissão de Receitas não Escrituradas, tendo-se em vista o não atendimento das intimações."

A interessada apresentou impugnação (fls. 378/403), na qual alega, em resumo:

- a) a decadência dos créditos tributários anteriores a 05 de junho de 2003;
- b) a preliminar de nulidade do lançamento baseado exclusivamente em depósitos bancários;
- c) a necessidade de identificação individualizada dos depósitos bancários a serem esclarecidos;
- d) que créditos oriundos de contratos de financiamento foram tributados;
- e) que transferências bancárias a título de empréstimos da coligada Santista Distribuições Ltda foram tributadas;
- f) que os lançamentos REDUÇÃO SDO DEVEDOR CPMF constantes dos extratos bancários, tidos como receita bruta oriunda da venda de mercadorias, são créditos que na linha seguinte do extrato são debitado pela própria instituição bancária;
- g) a inconstitucionalidade do art. 3º da lei 9.718, de 1998, não servindo para determinar a base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins;
- h) que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins;
- i) a necessidade de exclusão de valores já tributados pela contribuição ao PIS/Pasep e pela Cofins segundo o regime monofásico;
- j) a arbitrariedade do agravamento da multa de ofício para 112,50%;
- k) a necessidade da realização de perícia sobre os documentos pertinente aos depósitos bancários e para fins de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e

da Cofins apenas sobre o faturamento, sem a inclusão do ICMS e com a exclusão dos valores pagos no regime monofásico.

A decisão de primeira instância (fls. 438 a 448) acolheu a decadência em relação aos fatos geradores de janeiro a maio de 2003, e manteve a autuação fundada na presunção de omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, refutando a tese de que se trataria de autuação baseada apenas em depósitos bancários e a alegação de que não teria havido a intimação para a justificativa individualizada dos referidos depósitos.

Ainda quanto à tributação dos créditos bancários, apontou que aqueles oriundos de contratos de financiamento não foram incluídos na autuação; que as transferências bancárias supostamente oriundas de empréstimos da empresa Santista Distribuições Ltda necessitavam de justificativa; e que os créditos sob a descrição REDUÇÃO SDO DEVEDOR CPMF deveriam ser excluídos do lançamento.

Quanto às alegações relativas à contribuição ao PIS/Pasep e à Cofins, asseverou que o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não foi utilizado no lançamento, uma vez que o sujeito passivo era optante pelo Simples; e que a Lei nº 9.317, de 1996, determina o valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte inscrita no Simples, por meio da aplicação de percentuais e sem exclusões, tais como valores tributados pelo regime monofásico.

O Acórdão determinou ainda a redução da multa de ofício do percentual de 112,5% para 75%, tendo em vista que houve o atendimento parcial à Intimação.

Finalmente, indeferiu o pedido de perícia, por o entender dispensável, uma vez que a comprovação da origem dos créditos bancários deveria constar da Impugnação, conforme art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 c/c o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Cientificado do Acórdão da DRJ, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 454 a 467, por meio do qual sustenta, inicialmente, a decadência de todos os créditos tributários, uma vez que a ciência da autuação teria ocorrido em 05 de março de 2009 e não em 17 de junho de 2008, como constante da decisão recorrida.

Contestou, ainda, a autuação com base na presunção de omissão de receitas, posto que não haveria nos autos comprovação inequívoca de operações mercantis e que teriam sido desconsideradas as provas carreadas ao processo de transferência de recursos entre empresas do mesmo grupo.

Repetiu as alegações de tributação meramente baseada em extratos bancários; de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998; e de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

Por fim, repetiu o pedido de prova pericial para fins de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins apenas sobre o faturamento e sem a inclusão do ICMS.

Nos pedidos, incluiu a alegação de que a tributação fosse realizada nos moldes determinados pelo art. 284 do RIR/99, "*com a permanência do fiscal por três dias alternados no estabelecimento da Autuada, verificando a efetiva receita bruta naquele período*".

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

1. Do conhecimento do Recurso

O sujeito passivo foi cientificado, por via postal, em 08 de dezembro de 2010 (fl. 453), tendo apresentado Recurso Voluntário em 07 de janeiro de 2011, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado pelo sócio-administrador da pessoa jurídica.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Como relatado, nos pedidos finais do seu Recurso, o sujeito passivo incluiu a nova alegação de que a tributação deveria ter sido realizada nos moldes determinados pelo art. 284 do RIR/99, *"com a permanência do fiscal por três dias alternados no estabelecimento da Autuada, verificando a efetiva receita bruta naquele período"*.

Nos termos da legislação de regência do processo administrativo fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo dela constar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas das alegações (arts. 14 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Ou seja, é nesse instante que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido ao contribuinte e à autoridade *ad quem* tratar de matéria não questionada por ocasião da impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Admitem-se, contudo, algumas exceções à essa regra de preclusão consumativa.

Em primeiro lugar, são admitidas as provas apresentadas em momento posterior, desde que presente alguma das hipóteses trazidas pelo §4º do referido art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972 (impossibilidade de apresentação oportuna, por motivo de força maior; fato ou direito superveniente; contraposição de fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos).

A par disso, também são excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública.

A questão se relaciona ainda com a extensão do efeito devolutivo dos recursos, sobre a qual Freddie Didier Jr. (Curso de Direito Processual Civil, 13. ed. Salvador: Ed. Juspodium, 2016. Vol. 3, p. 143) se manifesta nos seguintes termos:

"A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: tantum devolutum quantum appellatum. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC)."

O exame dos Recursos apresentados pelo sujeito passivo permite a constatação da presença de matéria que não consta das Impugnações submetidas ao julgamento de primeira instância: a suposta *"afronta ao princípio da legalidade que impõe o dever de provar a ocorrência do fato gerador à autoridade tributária"*.

A nova alegação constante do Recurso Voluntário é matéria totalmente nova nos autos, e não se insere dentre as exceções à preclusão consumativa, de modo que, por não haver sido submetida ao julgador de primeira instância, não deve ser conhecida, sob pena, como já exposto, de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Desta forma, conclui-se que o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele se toma conhecimento, à exceção da matéria acima apontada.

2. Da decadência

A alegação da Recorrente de que todo o crédito tributário constituído nos autos teria sido alcançado pela decadência se trata de óbvio equívoco.

É que se funda na tese de que a ciência do lançamento por parte do sujeito passivo teria ocorrido em 05 de março de 2009.

Do exame dos autos não é possível se compreender a origem de tal afirmativa, uma vez que, inequivocamente, a ciência ocorreu em 17 de junho de 2008 (fl. 374) e a própria Impugnação ao lançamento (fls. 378 a 403) foi apresentada em 16 de julho de 2008, antes, portanto, da data invocada.

Não procede, deste modo, a alegação da Recorrente.

3. Dos depósitos bancários de origem não comprovada

O dispositivo legal que amparou a autuação foi o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso em análise, a leitura do Relatório Fiscal, e os elementos juntados ao processo, permite constatar que a autoridade responsável pelo procedimento fiscal intimou a Recorrente a comprovar a origem dos depósitos bancários constantes dos extratos bancários por ela fornecidos, e listados em anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 4 (fls. 92 a 194).

Diante do total silêncio do sujeito passivo, a autoridade fiscal procedeu a sua reintimação, com o mesmo objetivo, conforme Termo de fls. 201 a 303.

Apesar da norma legal exigir a comprovação individualizada da origem dos créditos, de modo a afastar a presunção legal, a resposta da Recorrente foi realizada em termos genéricos (fls. 306 a 309). *In verbis*:

"Os valores citados no respectivo anexo, que ultrapassam o valor declarado ao Fisco à época do cumprimento da obrigação acessória, correspondem a empréstimos realizados, operações

de transferências entre contas do Banco do Brasil e o Banco Bradesco e duplicidade de informações no extrato do Banco do Brasil, em que registra o valor do depósito online e num segundo momento registra o desbloqueio do depósito, gerando assim duplicidade de valores.

As informações supracitadas podem ser comprovadas de forma idônea e hábil com as declarações enviadas para o Fisco, e os extratos bancários solicitados pela autoridade fiscalizadora.

(...)

Outrossim, os empréstimos realizados e as informações sobre a duplicidade do extrato do banco do Brasil, já estão devidamente comprovados nos documentos apresentados pela fiscalização, sendo que ao informar o desbloqueio do valor o extrato do Banco do Brasil vincula o número do depósito e os empréstimos bancários que estão devidamente identificados."

Neste sentido, com amparo no dispositivo legal em tela, houve a tributação por omissão de receitas correspondentes aos valores cuja origem não foi comprovada.

Somente por ocasião da Impugnação, o sujeito passivo logrou comprovar a origem de alguns créditos, tendo sido alterado o lançamento pela autoridade julgadora *a quo*.

Não procedem as alegações da Recorrente de que:

- a) a tributação seria meramente baseada em extratos bancários;
- b) de que não haveria nos autos comprovação inequívoca de operações mercantis;
- c) de que teriam sido desconsideradas as provas carreadas ao processo de transferência de recursos entre empresas do mesmo grupo.

Os dois primeiros argumentos são afastados pelo próprio art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que possibilita à autoridade fiscal uma vez constatada a existência de depósitos bancários de origem desconhecida, a intimação do sujeito passivo para apresentar documentação hábil e idônea que comprove a referida origem. O ônus da prova, então, passa a ser do intimado.

Não comprovada a origem, a lei presume que os depósitos bancários se originam de receitas não submetidas à tributação, de modo que tais valores podem ser tributados.

Nas palavras de Marcos Vinícius Neder (Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório *in*: A Prova no Processo Tributário, São Paulo: Dialética, 2010, pp. 20-21):

"Se a lei tributária institui presunções para facilitar a atuação do Estado no seu dever de comprovar o ilícito, há a inversão do ônus da prova sobre o fato presumido. (...)

O efeito prático das presunções legais é, uma vez provado o fato indiciário, dispensar o agente fiscal de provar o fato gerador do

tributo em razão de a lei o presumir, cabendo à outra parte, para afastar a presunção, provar que o fato presumido não existiu no caso."

A constatação dos créditos bancários e a ausência de comprovação, por parte do sujeito passivo, são elementos suficientes para a incidência da presunção legal e para a constituição do crédito tributário, não sendo necessário qualquer outra averiguação por parte da autoridade fiscal, já que, no caso, caberia à Recorrentes o ônus de comprovar a origem dos referidos recursos.

Em nada socorrem os Recorrentes a invocação do Decreto-Lei nº 2.471, **de 1988**, da Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos, e os julgados do CARF trazidos na Impugnação e no Recurso Voluntário.

Como bem explanado no Acórdão recorrido, o dispositivo legal em questão (e a jurisprudência construída sobre ele) se refere a fatos geradores ocorridos anteriormente à instituição da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Os fatos geradores em análise se situam no ano-calendário de 2003, de modo que plenamente aplicável a nova norma.

Não tem sido outro o entendimento do CARF, citando-se os seguintes Acórdãos, a título exemplificativo (destacou-se):

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Não se revela necessária a realização de perícia quando os elementos constantes dos autos do processo são suficientes para formar a convicção do julgador. O indeferimento de pedido de perícia, que tenha por objetivo a demonstração de elementos, cujo ônus da prova é do contribuinte, não pode ser tomado como cerceamento do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

IRPJ. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exhibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real.

ARBITRAMENTO. INCONDICIONALIDADE. Inexiste arbitramento condicional, sendo inócua a pretensão do contribuinte em apresentar a escrituração depois do lançamento para efeito de verificação da apuração do lucro real.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 182 DO EXTINTO TRF. Inaplicável a Súmula nº 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 presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS. Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplica-se no que couber o que foi decidido em relação àquele." (Acórdão nº 1301-001.823 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, de 24/03/2015, Relator Conselheiro Paulo Jackson da Silva Lucas)

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL. GLOSA DE DESPESAS. ARBITRAMENTO. NÃO SE APLICA.

Correta a autuação no regime do lucro real pelo qual o contribuinte optou, para apuração dos impostos e contribuições não declarados nem pagos, resultantes da regular revisão da apuração do lucro real, da base de cálculo da CSLL e das receitas tributáveis, resultantes de omissão de receitas identificadas por presunção legal e de glosa de despesas não comprovadas.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

GLOSA DE DESPESAS BANCÁRIAS NÃO COMPROVADAS. Como a escrituração comercial deve estar lastreada em documentação hábil e idônea emitida por terceiros, contendo elementos suficientes para demonstrar estarem os gastos em estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita, procedente é a glosa das despesas bancárias não comprovadas.

PASSIVO NÃO COMPROVADO. OMISSÃO DE RECEITAS.

A manutenção, no passivo, de obrigação cuja exigibilidade não foi comprovada autoriza a presunção de omissão de receitas, porquanto evidencia a utilização de recursos mantidos à margem da escrituração.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em legislação editada após aquela data.

ESTIMATIVAS MENSAS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA.

É aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de estimativa mensal que deixe de ser recolhido, ainda que o contribuinte, optante pelo regime do lucro real anual com recolhimentos de estimativas mensais apuradas sobre a receita bruta e acréscimos.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2008, 2009

NULIDADE.

Improcede se os motivos alegados não se enquadram nas hipóteses de previsão de nulidade de autos de infração do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações, assim como os autos de infração preenchem os requisitos do art. 10 do mesmo decreto.

RECURSO DE OFÍCIO. DRJ. LIMITE.

Tendo sido editada a Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017, que estabeleceu novo limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita

Federal de Julgamento (DRJ), que passou a ser no valor de R\$2.500.000,00, e que entrou em vigor na data da publicação no Diário Oficial de União em 10/02/2017, cabe não conhecer do recurso de ofício da DRJ." (Acórdão nº 1201-001.577 - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, de 16/02/2017, Relatora Conselheira Eva Maria Los)

Quanto à alegação de que, parte dos créditos bancários se referem a transferências de recursos entre empresas do mesmo grupo, a título de empréstimos, a simples alegação, juntamente com o documento de fl. 430 (comprovante de transferência) somente faz prova de que os recursos são provenientes da empresa Santista Distribuições.

Tais elementos, contudo, não podem ser admitidos como "documentação hábil e idônea" capaz de comprovar a origem dos recursos (não na acepção de fonte pagadora dos recursos, mas de justificativa para o pagamento, em si), de modo a afastar a presunção de omissão de receitas.

Por tudo isso, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário quanto a tal ponto.

4. Das alegações relativas à base de cálculo das contribuições

A Recorrente invoca a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, conforme reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), determinando a incidência da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins sobre o faturamento e não sobre a receita bruta.

Além disso, suscita a necessidade de exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições, como também reconhecido pelo STF.

No ano-calendário objeto do procedimento fiscal, o sujeito passivo recolhia os seus tributos federais com base no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), instituído pela Lei nº 9.317, de 1996.

A opção por aquele sistema, como sabido, implica o pagamento mensal de diversos impostos e contribuições, conforme discriminados no art. 3º, §1º, daquela Norma. *In verbis*:

"Art. 3º (...)

§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

- a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;*
- b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;*
- c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;*
- d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS;*
- e) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;*

f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, os arts. 22 e 22A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.10.2001)"

O valor devido mensalmente pela pessoa jurídica optante pelo Simples era determinado mediante a aplicação, **sobre a receita bruta mensal auferida**, dos percentuais previstos no art. 5º da Lei nº 9317, de 1996.

Constata-se, portanto, que não existe qualquer referência a faturamento, de modo que é totalmente desprovido de sentido a alegação da Recorrente quanto à aplicação da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

A par disso, como pontuado na decisão recorrida, o art. 2º, §2º, da mesma Norma estabelece o conceito de receita bruta, sem qualquer previsão de exclusão dos valores relativos ao ICMS.

Não se aplica aos valores recolhidos no âmbito do Simples a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins.

Afastada a argumentação do sujeito passivo, consequentemente, não faz sentido o pedido de prova pericial para fins de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins apenas sobre o faturamento e sem a inclusão do ICMS.

Entendo, portanto, que também em relação a este tópico, deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário.

5. Conclusão

Por todo o exposto, voto por negar provimento integral ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo