



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

**Processo nº** 11634.000133/2009-92  
**Recurso nº**  
**Resolução nº** 1402-00.114 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Data** 10 de maio de 2012  
**Assunto** Sobrestamento  
**Recorrente** BAHIA DIVISORIAS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o sobrestamento do processo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*  
Leonardo de Andrade Couto – Presidente

*(assinado digitalmente)*  
Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

# Relatório

BAHIA DIVISORIAS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

**Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:**

Trata o processo de exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples (Federal), exclusão da empresa do Simples Nacional e dos autos de infração exigindo os impostos e contribuições na sistemática do lucro arbitrado.

Exclusão do Simples Federal.

A empresa foi excluída do Simples Federal a partir de 01/01/2007 até o fim do período de vigência da sistemática, em 30/06/2007, porque, no ano-calendário anterior de 2006, auferiu receitas em montante superior ao admitido, o que foi constatado nos autos do processo nº 11634.000196/2009-49.

A exclusão se deu mediante o Ato Declaratório Executivo nº 16, de 01 de abril de 2009, do qual foi cientificada em 06/05/2009, fl. 465, com base legal nos arts. 9º, II, 14, I e 23, II da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e art. 24, VI da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006.

Manifestação de inconformidade à exclusão do Simples Federal. ADE nº 16, de 2009

Em 04/06/2009, apresentaram a manifestação de inconformidade de fls. 468/496, por meio de seus representantes legais, fls. 83, 497, tempestiva, reputando de insubsistente a exclusão haja vista que consta do ADE que a exclusão se deu por “excesso de receita em relação ao limite de R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário 2006”, não foi superado, e também devido à ausência de motivação.

Pleiteia a nulidade do ADE por dois motivos: falta de motivação e de requisitos formais.

Descreve que como atos administrativos devem conter cinco elementos básicos: agente, objeto, forma, motivo e fim, destacando que o motivo corresponde à conjugação do dispositivo legal em que se baseia o ato com o conjunto de circunstâncias que levam a administração a praticar o ato e a falta de qualquer deles conduz à nulidade.

Assim, a Administração deve enquadrar o ato em algum dispositivo legal e, por meio da exposição de motivos, demonstrar a prática da infração, porém o ADE nº 16 excluiu a empresa por ter excedido a receita de R\$ 1.200.000,00, no ano de 2006, e citou os artigos que determinam a exclusão obrigatória, mas não juntou a motivação para tal ato, ou seja, não descreveu o que e como a empresa teria excedido tal limite; por isso, pela falta de exposição das razões de fato e de direito pelas quais a exclusão foi efetuada, deve ser declarada nula.

Também, que deve ser declarado nulo, porque não cumpriu os requisitos formais dos arts. 20, 22 e 23 da IN SRF nº 608, de 2006, enquanto que os arts. 9º, 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, determinam que quando a fiscalização relacionada ao Simples verificar créditos tributários ou penalidades a serem aplicadas, deve formalizar a exigência por meio de auto de infração ou notificação de lançamento; portanto, argumenta, se equiparado o ADE a auto de infração, então, não preencheu o disposto no

art. 10, III do Decreto nº 70.235, de 1972, que é a descrição do fato, dado que o ADE apenas indica o dispositivo legal infringido.

Que o autuante não descreveu que a empresa estava sob fiscalização administrativa, nem que teria, supostamente, pela sua movimentação bancária, ultrapassado o limite máximo imposto à adesão ao Simples.

E analogamente se o ADE for comparado a notificação de lançamento, quando a formalidade faltante é a do art. 11, II do Decreto nº 70.235, de 1972.

No mérito, aponta contradição no ADE: enquanto os arts. 24, I e 20, I e II da IN SRF nº 608, de 2006, determinam que os limites de receita bruta são de R\$ 240.000,00 para Microempresaa - ME e de R\$ 2.400.000,00 para Empresa de Pequeno Porte – EPP, consta do ADE que a empresa teria excedido o limite de R\$ 1.200.000,00! Evidenciando que o ADE sequer preenche os fundamentos utilizados pela própria Administração, porque se o critério for esse sub-limite, que corresponde ao critério adotado pelo Estado do Paraná para o ICMS no Simples, não há que se falar em superação do valor limite de R\$ 2.400.000,00, que é o limite federal; e se por hipótese a litigante tenha ultrapassado o primeiro sub-limite, não incidiu na hipótese de vedação do limite federal; portanto, não há motivos para exclusão da contribuinte, apenas o limite de receita excedente ao limite estadual será tributado pelo ICMS fora do Simples.

Afirma que tudo leva a crer que a impugnante está sendo excluída por ter supostamente ultrapassado o limite de receita bruta de R\$ 1.200.000,00 pois, conforme o procedimento fiscal Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) nº 09.1.02.00.2008.00965-2 então em andamento, a fiscalização identificou créditos/depósitos recebidos em contas bancárias da empresa que confirmam tal excesso em relação ao art. 9º, II e 23, II da Lei nº 9.317, de 1996; argumentam pela impossibilidade da exclusão com base na simples movimentação bancária, pois seria necessário para tanto que a movimentação bancária da contribuinte contemplasse unicamente créditos; transcreve o art. 2º, II e § 2º da Lei nº 9.317, de 1996, que define receita bruta como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, o que não compreende movimentação bancária, que não é mencionada; aponta que a movimentação bancária não é exclusivamente composta de créditos, mas também empréstimos tomados, crédito bancário rotativo, transferências entre contas, pagamentos e outras operações; também, que se percebe que o resultado final desta movimentação não se incorporou ao patrimônio da contribuinte, senão no valor declarado e que o saldo final das movimentações é inferior aos valores movimentados.

Conseqüentemente, se a causa é a movimentação financeira e se esta não configura receita bruta, então a empresa não pode ser excluída, ou seja, não ocorreu a hipótese de incidência do art. 9º, II da Lei nº 9.317, de 1996; se o art. 150, I da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF de 1988, estabelece que não se pode exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, a exclusão e a tributação da empresa em outra sistemática no período de 01/01/2007 a 30/06/2007, implicará na criação de um novo tributo não estabelecido em lei, pois o ato praticado não se subsumiu à hipótese de incidência.

E a Administração não pode lançar a totalidade dos impostos desse período ao argumento de que não foi a movimentação financeira que fundamentou a exclusão, mas a omissão de receitas, porque o ADE nº 16 não menciona em nenhum momento a motivação; reitera que a movimentação bancária ocorre porque a empresa precisa de capital de giro, adquire limite de crédito da instituição financeira e para adimplir a obrigação, busca recursos junto a ainda outra instituição, o que resulta em entradas e

saídas de valores não necessariamente correspondentes a receitas, além dos valores de transferências.

Também, que a simples movimentação bancária não pode motivar lançamento de tributos sobre os rendimentos, pois redundaria em violação ao art. 150, IV da CF de 1988, que veda a instituição de tributos confiscatórios.

Requerem a suspensão da exclusão do Simples até que o procedimento fiscal em andamento seja concluído, pois antes disso não há motivos concretos que levem a crer que a contribuinte teria realmente ultrapassado o limite de receita bruta do art. 9º, II, 23, II da Lei nº 9.317, de 1996.

Reclamam que fiscal obteve extratos bancários sem a imprescindível autorização judicial, dado que o art. 5º, X e XII da CF de 1988, elenca a intimidade e o sigilo da comunicação de dados como invioláveis, tratando-se de direitos e garantias fundamentais, cláusulas pétreas que somente nova Assembléia Nacional Constituinte pode modificar; assevera que apenas o poder judiciário pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo sobre os dados financeiros de seus clientes; por isso, na ausência de ordem judicial na quebra do sigilo bancário da contribuinte, a utilização dos mesmos pela autoridade fiscal não tem suporte em leis complementares (Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001) ou ordinárias (Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996), pois essas leis são inconstitucionais; que a CF de 1988, não equipara a Secretaria da Receita Federal do Brasil ao Poder Judiciário, por isso, inconstitucional a quebra do sigilo bancário e cita autores e jurisprudência nesse sentido.

Conclui requerendo que se declare a insubsistência da exclusão da empresa do Simples e, por consequência, o afastamento do lançamento tributário.

Exclusão do Simples Nacional.

A empresa foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, para o período de 01/07 a 31/12/2008, porque, no ano-calendário anterior de 2006, auferiu receitas em montante superior ao admitido, o que foi constatado nos autos do processo nº 11634.000196/2009-49.

A exclusão se deu mediante o Ato Declaratório Executivo nº 17, de 01 de abril de 2009, fl. 50, do qual foi cientificada em 06/05/2009, fl. 464, e foi efetuada com base legal arts. 3º, II, 16, §§ 1º e 4º, 29, I da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e os arts. 2º, 3º, II “a”, 4º e 5º, XI da Resolução nº 15 do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN, de 23 de julho de 2007, excesso de receita em relação ao limite de R\$ 2.400.000,00 no ano-calendário 2006.

Manifestação de inconformidade à exclusão do Simples Nacional. ADE nº 17, de 2009

Em 04/06/2009, apresentaram a manifestação de inconformidade de fls. 498/553, por meio de seus representantes legais, fls. 83, 497, tempestiva, reputando de insubsistente a exclusão haja vista que consta do ADE que a exclusão se deu por “excesso de receita em relação ao limite de R\$ 4.200.000,00 no ano-calendário 2006, que não foi excedido, e também devido à ausência de motivação.

Descreve que como atos administrativos devem conter cinco elementos básicos: agente, objeto, forma, motivo e fim, destacando que o motivo corresponde à conjugação do dispositivo legal em que se baseia o ato com o conjunto de circunstâncias que levam a administração a praticar o ato e a falta de qualquer deles conduz à nulidade.

Assim, a Administração deve enquadrar o ato em algum dispositivo legal e, por meio da exposição de motivos, demonstrar a prática da infração, porém o ADE nº 17 excluiu a empresa por ter excedido a receita de R\$ 2.400.000,00, no ano de 2006, e citou os artigos que determinam a exclusão obrigatória, mas não juntou a motivação para tal ato, ou seja, não descreveu o que e como a empresa teria excedido tal limite; por isso, pela falta de exposição das razões de fato e de direito pelas quais a exclusão foi efetuada, deve ser declarada nula.

Também deve ser declarado nulo porque não cumpriu com os requisitos formais do art. 7º da Resolução nº 30, de 7 de fevereiro de 2008, dado que falta descrição do fato (inciso V), falta demonstrativo do cálculo dos tributos e multas devidos (inciso VIII) e faltam as hipóteses de redução de penalidades (inciso X) e, embora a LC nº 123, de 2006, não disponha que o ADE seja equivalente a auto de infração ou a notificação de lançamento, é possível fazer uma analogia; portanto, como o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, determina que a exigência de crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, o ADE não cumpriu com os requisitos mínimos.

Afirma que tudo leva a crer que a impugnante está sendo excluída por ter supostamente ultrapassado o limite de receita bruta de R\$ 2.400.000,00 pois, conforme o procedimento fiscal Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) nº 09.1.02.00.2008.00965-2 em andamento, a fiscalização identificou créditos/depósitos recebidos em contas bancárias da empresa que confirmam tal excesso em relação ao art. 12, I do Regulamento nº 4, de 30 de maio de 2007; argumentam pela impossibilidade da exclusão com base na simples movimentação bancária, pois seria necessário para tanto que a movimentação bancária da contribuinte contemplasse unicamente créditos; transcreve o art. 3º, II e § 1º da LC nº 123, de 2006, que define receita bruta como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, o que não compreende movimentação bancária, que não é mencionada; aponta que a movimentação bancária não é exclusivamente composta de créditos, mas também empréstimos tomados, crédito bancário rotativo, transferências entre contas, pagamentos e outras operações; também se percebe que o resultado final desta movimentação não se incorporou ao patrimônio da contribuinte, senão no valor declarado e que o saldo final das movimentações é inferior aos valores movimentados.

Conseqüentemente, se a causa é a movimentação financeira e se esta não configura receita bruta, então a empresa não pode ser excluída, ou seja, não ocorreu a hipótese de incidência do art. 3º, II da LC nº 123, de 2006; se o art. 150, I da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF de 1988, estabelece que não se pode exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, a exclusão e a tributação da empresa em outra sistemática no período de 01/07/2007 a 31/12/2007, implicará na criação de um novo tributo não estabelecido em lei, pois o ato praticado não se subsumiu à hipótese de incidência dos arts. 3º, II, 16, §§ 1º e 4º da LC nº 123, de 2006.

E a Administração não pode lançar a totalidade dos impostos desse período ao argumento de que não foi a movimentação financeira que fundamentou a exclusão, mas a omissão de receitas, porque o ADE nº 17 não menciona em nenhum momento a motivação; reitera que a movimentação bancária ocorre porque a empresa precisa de capital de giro, adquire limite de crédito da instituição financeira e para adimplir a obrigação, busca recursos junto a ainda outra instituição, o que resulta em entradas e saídas de valores não necessariamente correspondentes a receitas, além dos valores de transferências.

Também, que a simples movimentação bancária não pode motivar lançamento de tributos sobre os rendimentos, pois redundaria em violação ao art. 150, IV da CF de 1988, que veda a instituição de tributos confiscatórios.

Requerem a suspensão da exclusão do Simples Nacional até que o procedimento fiscal em andamento seja concluído, pois antes disso não há motivos concretos que levem a crer que a contribuinte teria realmente ultrapassado o limite de receita bruta da LC nº 123, de 2006.

Reclamam que fiscal obteve extratos bancários sem a imprescindível autorização judicial, dado que o art. 5º, X e XII da CF de 1988, elenca a intimidade e o sigilo da comunicação de dados como invioláveis, tratando-se de direitos e garantias fundamentais, cláusulas pétreas que somente nova Assembléia Nacional Constituinte pode modificar; assevera que apenas o poder judiciário pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo sobre os dados financeiros de seus clientes; por isso, na ausência de ordem judicial na quebra do sigilo bancário da contribuinte, a utilização dos mesmos pela autoridade fiscal não tem suporte em leis complementares (Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001) ou ordinárias (Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996), pois essas leis são inconstitucionais; que a CF de 1988, não equipara a Secretaria da Receita Federal do Brasil ao Poder Judiciário, por isso, inconstitucional a quebra do sigilo bancário e cita autores e jurisprudência nesse sentido.

Conclui requerendo que se declare a insubsistência da exclusão da empresa do Simples Nacional.

Autos de Infração.

Excluída a empresa do Simples Federal e Nacional, para o ano de 2007, foram lavrados os seguintes autos de infração, na sistemática do lucro arbitrado, dado que a contribuinte, que declarava pelo Simples, não possuía escrituração na forma exigida pela legislação comercial e fiscal (respostas da autuada às fls. 78, 270/271 e 329/330):

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 419/429, no valor de R\$ 44.741,69, devido a omissão de receitas da atividade, relativas a depósitos bancários cuja origem não foi esclarecida, nos períodos de apuração 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007 e 31/12/2007, apurados mediante arbitramento do lucro, com base nos arts. 27, I e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 530, III, 532 e 537 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, fls. 430/439, no valor de R\$ 28.385,90 relativa à mesma infração e nos mesmos períodos que o IRPJ, exigida com base no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002.

contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, fls. 440/451, no valor de R\$ 17.484,43 relativa à mesma infração, nos períodos de apuração de 01 a 12/2007, com base nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 2º, I, “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002;

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, fls. 451/461, no valor de R\$ 78.452,73 relativa à mesma infração, nos períodos de apuração de 01 a 12/2007, com base nos arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 do Decreto nº 4.524, de 2002;



Sobre os impostos e contribuições devidos apurados com base nos depósitos bancários de origem não justificada exigem-se multa de ofício de 150% do art. 44, II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

As fls. 383/399 e 402/417, o autuante descreveu os fatos no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, no qual relata que Gustavo Gattass de Campos, CPF nº 879.898.759-34 foi cientificado de que a fiscalização concluiu ser ele sócio de fato e verdadeiro administrador da empresa, sendo qualificado como contribuinte solidário, conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Às fls. 462 e 555 respectivamente, termos de apensação e de desapensação do processo de Representação Fiscal para Fins Penais, apresentado pelo fiscal, processo nº 11634.000200/2009-79.

Cientificados a empresa e o sócio de fato em 19/05/2009, fls. 466/467, apresentaram a impugnação tempestiva em 18/06/2009, fls. 525/553, por meio de advogados constituídos por meio das procurações de fl. 83 e de fl. 554, esta última feita por Gustavo Gattass de Campos, CPF 879.898.759-34, responsável solidário pelo crédito tributário constituído e procurador da empresa (para gerir, administrar e liquidar a firma, conforme fl. 142).

Reclamam que fiscal obteve extratos bancários sem a imprescindível autorização judicial, dado que o art. 5º, X e XII da CF de 1988, elenca a intimidade e o sigilo da comunicação de dados como invioláveis, tratando-se de direitos e garantias fundamentais, cláusulas pétreas que somente nova Assembléia Nacional Constituinte pode modificar; assevera que apenas o poder judiciário pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo sobre os dados financeiros de seus clientes; por isso, na ausência de ordem judicial na quebra do sigilo bancário da contribuinte, a utilização dos mesmos pela autoridade fiscal não tem suporte em leis complementares (Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001) ou ordinárias (Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996), pois essas leis são inconstitucionais; que a CF de 1988, não equipara a Secretaria da Receita Federal do Brasil ao Poder Judiciário, por isso, inconstitucional a quebra do sigilo bancário e cita autores e jurisprudência nesse sentido; requer a declaração da insubsistência dos autos de infração.

Argumentam que não há omissão de receitas, devido à ausência de riqueza tributável que represente incremento patrimonial; que o lançamento sequer se amolda à hipótese do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pois seria necessário para tanto que a movimentação bancária da contribuinte contemplasse unicamente créditos; que é preciso interpretar sistematicamente o dispositivo, que se refere a omissão de receitas, então, seria necessário considerar apenas a parcela da receita apropriada pela empresa, ou seja, o seu acréscimo patrimonial, mas a movimentação bancária não é exclusivamente composta de créditos, mas também empréstimos tomados, crédito bancário rotativo, transferências entre contas, pagamentos e outras operações; também se percebe que o resultado final desta movimentação não se incorporou ao patrimônio da contribuinte, senão no valor declarado e que o saldo final das movimentações é inferior aos valores movimentados.

Também, que a simples movimentação bancária não pode motivar lançamento de tributos sobre os rendimentos, pois redundaria em violação ao art. 150, IV da CRF de 1988, que veda a instituição de tributos confiscatórios; a litigante movimentou recursos mas não se apropriou deles, não havendo riqueza a ser tributada; cita autores, invoca a Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos - TFR

Asseveram que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, foi revogado pelo art. 5º, § 4º da LC nº 105, de 2001 (legislação posterior), que não tratam da obtenção de informações gerais a que se refere o § 3º do mesmo artigo, que já são fornecidas mensalmente, mas da determinação de que só se pode quebrar o sigilo bancário de contribuinte em virtude de “indícios de omissão de receitas, movimentação financeira expressiva e não apresentação dos extratos bancários solicitados” e que “a autoridade interessada poderá requisitar as informações e documentos de que necessitar” a fim de apurar os fatos; então o fisco pode requisitar os documentos e com isso apurar a receita da empresa e tributar a real e efetiva omissão de receitas, encontrada e provada, não podendo mais utilizar-se de presunção; que os princípios da legalidade cerrada, da capacidade contributiva, da isonomia tributária determinam que sempre deve prevalecer a apuração real da base de cálculo dos tributos, em detrimento da apuração arbitrada ou presumida.

Que o tributo que ostentava como hipótese de incidência a simples movimentação bancária, à época, era a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, cuja quitação foi providenciada pelas instituições bancárias; mas, ao pretexto de apuração de IRPJ, os presentes autos efetuam lançamento também sobre a mesma movimentação financeira, sem previsão legal; descreve os aspectos material, temporal, espacial e pessoal da hipótese de incidência tributária, que impõe a definição do sujeito ativo, do sujeito passivo, da base de cálculo e alíquota ou do valor fixo, adições e subtrações, como pagar e onde, para concluir que não há tributo incidente sobre simples movimentação financeira exceto a CPMF, portanto, resta a hipótese da não-incidência ara os demais tributos existentes no sistema brasileiro e por isso, o lançamento de ofício do IRPJ tendo como base a simples movimentação financeira implica na criação de uma nova hipótese de incidência tributária e uma nova norma jurídica tributária, violando o art. 150, I da CF de 1988; que não se diga que a Lei nº 9.430, de 1996, criou uma presunção de renda que é fato gerador de tributo constitucionalmente previsto, pois os depósitos bancários jamais poderiam ser considerados “renda” no conceito constitucional, nem conforme o Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Pugnam pela necessidade da redução da multa de ofício de 150%, pois a duplicação da multa de 75% aplicada é reservada para os casos de evidente intuito fraudulento, que não é o presente caso; que a autoridade admitiu não ter tido acesso aos documentos da autuada, mas isso foi pela simples razão de que a contribuinte havia fechado suas portas; não foi utilizado artifício algum, nenhuma escrita adulterada, nenhum passivo fictício ou algo semelhante; transcreve jurisprudência no sentido de que deve ser evidenciado dolo, fraude ou simulação, a justificar a qualificação da multa e requer a redução para 75%.

Afirmam que não pode subsistir o arrolamento de bens, efetuado nos termos do art. 7º da IN SRF nº 264, de 20 de dezembro de 2002, e com base na constatação do autuante de que *“registre-se que como o valor do Auto de Infração relativo ao ano calendário 2006 foi de R\$ 771.623,57 e o presente Auto de Infração é de R\$ 455.578,94, cuja soma é superior a R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais), será providenciado o respectivo arrolamento de bens e direitos do sujeito possível (...) crédito tributário (...), superior a 30% do seu patrimônio conhecido”* porque não é admissível a somatória desses valores, dado que os valores supostamente omitidos pela empresa referentes ao ano de 2006 foram autuados em outro processo; afirma que *“o lançamento do tributo sobre a soma apurada pela administração (2006 e 2007), acarretaria em dupla tributação sobre o mesmo valor, o que é vedado por lei.”*; assim, mesmo que o crédito tributário supere a 30% do patrimônio da empresa, não totaliza a outra condição simultânea estabelecida de ser superior a R\$ 500.000,00, além de que os R\$ 445.578,94 da presente autuação não se incorporam ao patrimônio líquido da impugnante; também que nem todos os requisitos indispensáveis foram preenchidos, a saber: a AFRFB não comprovou haver



coletado todas as informações necessárias à efetivação do arrolamento (art. 8º, I, “b” da citada IN); não comprovou haver comunicado o fato a seu superior hierárquico, antes do encerramento da ação fiscal (art. 8º, I “b”) e não foi anexada aos autos cópia dos bens e direitos que se pretende arrolar.

Requerem a desistência da ação condicionada à Representação Fiscal para Fins Penais, porque a conduta da empresa não configurou crime contra a ordem tributária descrito no art. 1º, I da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias, Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

**A decisão recorrida está assim ementada:**

*ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE. NULIDADE. Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*ADE. NULIDADE POR VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. Só se justifica a nulidade quando for demonstrado ou for evidente o prejuízo à defesa, mas se os fatos e a base legal são amplamente conhecidos e a manifestação de inconformidade se mostra completa, não há que se invocar o suposto defeito.*

*SIGILO BANCÁRIO. A legislação autoriza à autoridade competente requisitar informações referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, e depois de o sujeito passivo ter sido intimado para a apresentação de informações sobre movimentações financeiras necessárias à execução do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.*

*MULTA QUALIFICADA. DOLO. SONEGAÇÃO. Aplica-se multa qualificada à exigência de impostos e contribuições sonegados, estando caracterizado o dolo e sonegação.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO. Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

*LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada; a prova carreada aos autos são os depósitos/créditos recebidos cuja origem a autuada não esclareceu.*

*SÚMULA 182 DO TFR.. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÊGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. A Súmula 182 do TFR, 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 lei editada após aquela data.*

*LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido.*

*Impugnação procedente em parte*

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento nos seguintes termos (verbis):

## II – DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Diante de todo o exposto, requer-se a reforma da decisão e que sejam acatados todos os argumentos do presente recurso para o fim de que seja declarada a insubsistência dos atos declaratórios nº 16 e 17 e dos autos de infração ora recorridos.

E. Provimento.  
Curitiba, 17 de dezembro de 2010.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Apesar de ter pautado o presente processo para julgamento, ao elaborar o voto constatei que a contribuinte, no item 7 de seu recurso, à fl. 656, alega nulidade em face de a Fazenda Nacional ter acessado os dados de sua movimentação bancária sem autorização do Poder Judiciário.

Em conformidade com o artigo 62-A, § 1º, do /regimento Interno do CARF, “Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.”

Assim, em face da repercussão geral atribuída ao Recurso Extraordinário nº 601314, pelo Supremo Tribunal Federal, e do artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do CARF, propugno pelo sobrestamento do julgamento do presente processo para aguardar a decisão do Supremo Tribunal Federal, no recurso acima referido.

*(assinado digitalmente)*

Antônio José Praga de Souza