



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

**Processo n°** 11634.720286/2011-74  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1202-001.117 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de março de 2014  
**Matéria** EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL PORTARIA RFB N 666, DE 2008  
**Recorrente** VERGOTI COMÉRCIO DE METAIS LTDA EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2006

**SOBRESTAMENTO.**

O disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 62-A não mais se aplica, ou seja, não se aplica o sobrestamento aqui alegado por ter sido revogado pela Portaria do MF nº 545/2013.

**PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS**

O lançamento é procedente uma vez que a diferença entre as receitas declaradas e a movimentação bancária, é omissão de receitas, por presunção legal, a qual pode ser afastada se comprovada. Não há obrigatoriedade, por parte da autoridade lançadora, em estabelecer o nexo causal entre o depósito e os fatos que levaram-nos, mas a recorrente, de forma a afastar a presunção.

**INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.**

Não incidem os juros com base na taxa Selic sobre a multa de ofício, vez que o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 apenas impõe sua incidência sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Igualmente não incidem os juros previstos no artigo 161 do CTN sobre a multa de ofício.

**IRPJ. TRIBUTOS REFLEXOS.**

Em relação aos lançamentos decorrentes, CSLL, contribuição ao PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, são decorrentes da autuação do IRPJ e devem seguir o lá decidido, pela íntima relação entre eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **REJEITAR a preliminar de nulidade; em NÃO CONHECER do pedido de perícia; e, no**

mérito, por maioria de votos, em DAR provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, que negava integralmente provimento ao recurso. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro João Bellini Junior.

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Vidal de Araújo - Presidente da Segunda Câmara

*(documento assinado digitalmente)*

Plínio Rodrigues Lima - Redator *ad hoc*.

EDITADO EM: 10/09/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Alberto Donassolo (Presidente em Exercício à época do julgamento), Plínio Rodrigues Lima, João Bellini Junior (suplente convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta (redatora à época do julgamento), Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

O Redator *ad hoc*, nos termos do art. 17, III, c/c o art. 18, XVII, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, publicada no DOU em 10/06/2015, formalizou a seguir o relatório e o voto do presente acórdão, considerando:

(I) a publicação no Diário Oficial da União (DOU) nº 66, de 08/04/2015, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 186, que dispensou, a pedido, NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA do mandato de Conselheira, representante dos Contribuintes, junto a Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF;

(II) a designação inicial de MARCELO BAETA IPPOLITO para redator *ad hoc*, nos termos do art. 17, III, do RICARF(Fls.1.181);

(III) a publicação no DOU nº 102, de 01/06/2015, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 314, que dispensou, a pedido, em razão do Decreto nº 8.441, publicado no DOU em 30 de abril de 2015, MARCELO BAETA IPPOLITO do mandato de Conselheiro Suplente, representante dos Contribuintes, junto a Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF; e

(IV) a extinção da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção por meio da Portaria CARF nº 29, de 23 de junho de 2015.

## **Relatório**

### **Segundo a relatora:**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/09/2015 por PLINIO RODRIGUES LIMA, Assinado digitalmente em 10/09/2015

5 por PLINIO RODRIGUES LIMA, Assinado digitalmente em 11/09/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Impresso em 23/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"VERGOTI COMÉRCIO DE METAIS LTDA EPP (CNPJ 81.709.800/000188), teve contra si lavrados os autos de infração a seguir descritos, em relação ao SIMPLES, para o período de abril a dezembro de 2006, com fundamento em omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários não escriturados e insuficiência de recolhimentos, resultando em mudança de faixa de tributação.

Os tributos cobrados são:

- IRPJ – Imposto de Renda da Pessoa Jurídica

Valor : R\$164.255,99

Base legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, inciso II, § 1º do art. 5º e, §1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, e; art. 186, 188 e 199 do RIR/99.

- CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Valor : R\$164.255,99

Base legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; .o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, inciso II, § 1º, do art. 5º, art. 5º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

- PIS - contribuição ao PIS

Valor : R\$120.226,69

Base legal: art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, art. 1º e parágrafo único da Lei Complementar nº 17 de 1970, art. 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições e art. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “b”, 5º e 7º § 1º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

- Cofins

Valor : R\$482.098,80

Base legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; o § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, inciso II e § 1º do art. 5º, art. 6º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

-Contribuição para o INSS:

Valor : R\$1.396.256,21

Base legal: o § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, inciso II e § 1º do art. 5º, art. 6º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, combinado com o art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

A tais valores, foi acrescentado multa de ofício no patamar de 75% e juros moratórios calculados com base na SELIC.

Em sua Impugnação, relata que sua atividade, no ano de 2006, era o comércio atacadista de sucata de metais, serviço de torno e repuxo de metais e indústria de vergalhões de metais, e em novembro do mencionado ano, alterou sua atividade para comércio atacadista de sucata de metais (exceto chumbos, acumuladores e resíduos industriais) e comércio atacadista de vergalhões e linguotes de metais. Logo, sempre foi considerada como Empresa de Pequeno Porte (EPP), nos termos do art. 2º, II, da Lei Federal 9841/99, recolhendo seus impostos pelo Simples.

Embora estivesse sempre em dia com suas obrigações, foi surpreendida por fiscalização da Receita Federal que a intimou a apresentar extratos bancários das contas correntes e de aplicações financeiras da empresa no período de 01/2006 a 09/2010, o que foi prontamente atendido. Com tais documentos, houve o lançamento de diferenças de tributos que compõe o Simples, por conta de supostas omissões de receitas, englobando todos os depósitos realizados nas contas-correntes bancárias em 2006.

Porém, entende ser absurda a diferença encontrada, em valor correspondente a R\$ 5.175.349,13, que não é coerente com a atividade exercida pela empresa, repisando que não há qualquer valor devido como tributo, juros ou multa, já que houve declaração em momento oportuno e o respectivo pagamento.

Entende que o que se evidencia é que a autoridade promoveu o lançamento às pressas, para escapar da ocorrência da decadência para o ano de 2006, deixando de averiguar fatos importantes, inclusive em referência à própria condição da empresa. Pugna pela invalidade do lançamento realizado com base exclusiva em movimentação financeira.

Neste ponto, destaca que não houve nenhuma receita não escriturada, inexistindo movimentação bancária que seja indicativo de receita bruta, cabendo a noção razoável de que nem toda movimentação bancária é receita.

Destaca que a atuação do fisco foi arbitrária e precipitada, indicando que foi intimada a prestar informações sobre grande volume de dados no prazo exíguo de 5 dias, prorrogados por mais 5 dias. Disto, apresentou os seguintes documentos:

- *declaração referente ao ano-calendário de 2006, com demonstração da receita bruta, despesas e pagamento do SIMPLES devido;*
- *contrato social e alterações contratuais, que indicam a atividade econômica exercida e seu enquadramento como EPP;*
- *notas fiscais que demonstram as origens dos depósitos indicados no extrato bancário apresentado em conjunto.*

Informa que, menos de seis meses após o início da fiscalização, com 23 dias de análise da documentação referente a 233 folhas de extratos bancários e 500 movimentações financeiras, a foi concluída parte da fiscalização, que entendeu, em resumo, que as provas apresentadas não eram suficientes, não se apresentando como hábeis e idôneas.

Diz que sempre houve plena colaboração para com o Fisco, atendendo às suas solicitações adequadamente, demonstrando ainda ato de boa-fé ao comparecer pessoalmente para prestar informações.

Não obstante tal fato, diz que o prazo de 10 dias que lhe foi oferecido para apresentar defesa é demais exíguo ante o volume de documentação apresentada e que, a autoridade fiscal desconsiderou totalmente as informações prestadas, inclusive em relação à condição legal da empresa, especialmente o valor da receita bruta, despesas, compras e formação do estoque, desconsiderando também notas fiscais que comprovavam os depósitos e transferências bancárias.

Indica que a autoridade fiscal não especificou o que considera como receita, eis que a totalidade de sua movimentação bancária foi como tal computada, sendo o lançamento realizado unicamente com base na movimentação bancária, prática vedada, inclusive pela jurisprudência do Conselho de Contribuintes e Tribunais pátrios, trazendo decisões neste sentido.

Ante tal situação, requer a anulação do auto de infração. Alternativamente, pugna pela determinação da revisão do lançamento, para que sejam excluídos valores que não sejam receitas, conferindo-se ao contribuinte prazo razoável para demonstrar a origem dos depósitos bancários.

Prossegue, apontando para o caráter confiscatório da multa aplicada, no patamar de 75%, indicando que o valor da autuação é de R\$ 1.743.320,00, ou seja, superior à sua receita bruta auferida no ano de 2006.

Esta situação é absurda, fugindo a qualquer parâmetro de legalidade, evidenciando o caráter confiscatório da multa, engessando suas atividades comerciais, eis que a continuidade da empresa é impossível se tiver que arcar com tal valor, pelo que requer sua anulação.

Disto, faz os requerimentos de:

*- realização de diligências, com oitiva de prepostos seus, para comprovar que não houve a omissão de receitas, e a determinação à DRF de Londrina que apresente os documentos que comprovem sua inadimplência com o Simples;*

*- o recebimento e análise de documentos posteriormente, por ter lhe sido conferido prazo insuficiente para demonstrar a origem das suas movimentações bancárias, considerando-se também a antiguidade das notas fiscais e documentos relacionados ao período de autuação;*

*- sua intimação na pessoa de seu representante legal quando da inclusão do processo na pauta de julgamento da DRJ Curitiba.*

Pede pela anulação do auto de infração e sucessivamente pela revisão do lançamento, ou que na hipótese de entender algum valor devido, requer, em nome da equidade e da boa-fé e para resguardar a continuidade da empresa, o perdão da dívida pela autoridade competente.

Analisando o feito, a 2ª Turma da DRJ/CTA, no Acórdão n. 06-37.636, decidiu por julgar a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inicia sua análise contextualizando os fatos ocorridos, com histórico da autuação, que a seguir transcrevo:

“14. A ação fiscal iniciou em 25/10/2010, oportunidade em que foi intimada a apresentar uma série de livros e documentos, conforme explicitado no Termo de Início da Ação Fiscal de fls. 0204.

O período abrangido pela fiscalização foi de janeiro de 2006 a setembro de 2010. O presente processo refere-se tão somente ao período de abril a dezembro de 2006, portanto, os registros contábeis aqui analisados já deveriam estar concluídos. Assim, reclamar sobre a exigüidade de tempo para justificar a movimentação bancária não pode prosperar, posto que a Lei nº 9.317, de 1996, prevê em seu artigo 7º: “Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) **Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;**

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.” (grifos acrescidos).

15. Perceba-se que se tratando de um benefício fiscal, para aderir ao Simples o sujeito passivo deve, necessariamente observar a legislação de regência. A contribuinte não observou o regramento pois, se o tivesse feito, certamente não poderia ter permanecido no benefício face o volume de receita apurado pelo fisco. No Termo de Verificação Fiscal a autoridade detectou que somente no ano calendário de 2006, para uma receita bruta declarada de R\$1.341.347,59, ocorreram créditos nas contas correntes bancárias no importe de R\$16.456.958,68, gerando uma omissão da ordem de R\$15.115.611,09.

Portanto, também descabe a queixa de que não foi observado o porte da empresa. O fato de a empresa haver declarado junto ao cadastro do CNPJ tratar-se de uma EPP, não prospera diante da receita apurada.

16. Pois bem, os extratos bancários foram solicitados à contribuinte em 21/12/2010 e, em 05/04/2011 ela recebeu a intimação para comprovar a origem dos depósitos.

Às fls. 250-269 os valores a serem comprovados, individualizados por conta e por banco. O prazo estipulado foi de cinco dias e prorrogado por mais cinco, conforme solicitação à fl.270.

17. Em determinado ponto da defesa, a impugnante afirma que a autoridade fiscal desconsiderou suas justificativas. Mero argumento. Os documentos que foram apresentados se encontram às fls. 338-342. No termo de Verificação Fiscal eis o que o fiscal fala sobre o assunto:

“4.4 – A empresa fiscalizada em data de 11 de abril de 2011, solicitou nova dilação e prorrogação de prazo, tendo sido concedido por mais 05 (cinco) dias, cópia de fl. 270. Entretanto não houve atendimento ao solicitado na intimação, tendo a mesma apresentado cópias de algumas notas fiscais, por amostragem (cópias de fls. 338-342),

coincidentes com os valores de depósitos efetuados e lançados nas contas correntes bancárias, mas que já haviam sido consideradas na Receita Bruta declarada anteriormente e já declaradas para a apuração mensal do Simples no exercício de 2006.”

18. E aqui cabe questionar, se o sujeito passivo se queixa de o fisco procurar a comprovação da origem de quase 500 lançamentos bancários, a simples apresentação de cinco notas fiscais não seria pouco para demonstrar seu empenho? Conforme restou consignado, no mais, ela não dispôs de argumentos e instrumentos que pudessem lhe dar sustentação e que criassem uma vinculação entre os depósitos e suas operações comerciais, essa representadas por umas poucas notas fiscais, por amostragem, e com informações verbais em relação aos créditos lançados.

19. Assim, com base na legislação que rege a matéria, a autoridade fiscal efetuou o lançamento por omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. O permissivo legal autoriza a exigência com base na presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 2006, cabendo à impugnante o ônus de afastá-la, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que justifiquem a origem daqueles créditos.”

Em relação às decisões jurisprudenciais e administrativas trazidas e a doutrina citada, indica que cabe a observância ao art. 102, § 2º e 103-A da Constituição

Federal, de onde se tem que apenas as Súmulas vinculantes, criadas de acordo com as normas constitucionais e as decisões nas quais o contribuinte figure como parte deverão ser observadas pela administração pública, indicando ainda que o administrador também não se submete aos entendimentos e súmulas dos Tribunais Superiores, por não fazerem parte da legislação tributária mencionada pelos artigos 96 e 100 do CTN – Código Tributário Nacional.

Indica que as decisões trazidas somente produzem efeitos *inter partes*, nos termos do artigo 272 do CTN, não produzindo estas ou a doutrina citada efeito vinculante às decisões e atos administrativos em geral.

Na análise do valor das exigências discutidas, diz que o lançamento tributário é obrigatório, eis que sua legislação de regência é vinculante, não cabendo à autoridade fiscal questionar a legalidade ou sua oportunidade ou conveniência, eis que surgindo a obrigação tributária, tem –se o dever de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do CTN.

Ainda, aponta ser necessário o lançamento porque a ciência deste pelo contribuinte, não obstante ser providência preparatória indispensável, não é a exigência do crédito tributário, pois a impugnação apresentada pode ser acolhida, afastando-se a exigência, que só se torna efetiva com o decurso *in albis* do prazo para impugnação ou mediante decisão administrativa final, com a cobrança amigável ou a inclusão em Dívida Ativa, seguida da propositura de execução fiscal, providências a serem tomadas só na hipótese de não haver a suspensão do crédito nos termos do artigo 151 do CTN.

Também aponta a necessidade da lavratura do auto, pois a constituição do crédito se dá pelo lançamento, sem o qual ele não existe, destacando que antes do lançamento só há a obrigação tributária, que depende unicamente da ocorrência do fato gerador.

Assim, aponta que se os valores lavrados são de grande monta, isto ocorreu em decorrência da contribuinte não escriturar 91,2% de sua movimentação financeira ocorrida entre os meses de abril a dezembro de 2006, gerando a falta de recolhimento de tributos, sujeitando-se ao lançamento de ofício, com o qual surge o poder/dever de o fisco exigir a multa e os juros moratórios.

Aqui, indica que não há no processo administrativo fiscal a possibilidade de se afastar exigência fiscal somente porque o interessado assim o deseja. A única possibilidade decorre da existência de provas contundentes de que os valores objeto da autuação já foram tributados ou que a ação esta eivada de erro ou vício, o que não se vislumbra no caso.

Afasta também a alegação do contribuinte de que o lançamento não tem suporte em um efetivo e real fato gerador, mas mera presunção que considerou os valores lançados em sua conta corrente como tributáveis.

Diz que o contribuinte se insurgiu contra a autuação, tida como ilegal por ter sido embasada em depósitos bancários, que não seriam sinônimos de obtenção de renda. Apreciando a questão, indica que o lançamento possui respaldo no artigo. 42 da Lei n. 9430/96, que só poderia ser afastado pela declaração de inconstitucionalidade, não sendo cabíveis os argumentos trazidos na esfera administrativa, pelo que não toma conhecimento destes.

Neste sentido, indica a vinculação da autoridade administrativa aos ditames legais, nos termos do artigo 116, III da Lei nº 8113/90, especialmente quando ao controle de

exercício do lançamento tributário, nos termos do artigo 142 do CTN, não cabendo aos seus agentes apreciar questões que importem em negação à vigência e eficácia dos preceitos legais considerados inconstitucionais ainda que indiretamente. A ela, cabe tão somente seguir a lei e obrigar seu cumprimento, conforme determinação contida no Parecer Normativo COSIT/SRF nº 329/70 e na Portaria MF nº 58/2006, art. 7º, pelo que entende superada a controvérsia sobre a matéria, ao menos em relação às DRJ.

Indica que lhe falta competência para apreciar questões referentes à alegação de inconstitucionalidade dos preceitos legais contidos no auto de infração, eis que, em relação às leis regularmente editadas, há a presunção de legitimidade até sua declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, na via direta ou pelos demais órgãos do Poder Judiciário, pela via do controle difuso, sendo que, de qualquer modo, somente ao Poder Judiciário há a autorização constitucional para afastar a aplicação de lei regularmente editada, restando neste ponto, ao administrador sua aplicação, a menos que estas se incluam nas hipóteses do Decreto nº 2346/1997 ou em virtude de determinação judicial em sentido contrário beneficiando o contribuinte.

Apreciando a questão do lançamento, aponta que antes de adentrar o mérito da questão, deve contextualizar o lançamento efetuado, com a definição do fato gerador e o ônus da prova imputável a cada uma das partes. Transcrevo trecho da decisão, por ser didática:

*“47. Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta à omissão de rendimentos objeto de tributação.*

*48. Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.*

*49. Registre-se que a ciência ao Termo de Início de Ação Fiscal ocorreu em 25/10/2010 e, até a data da lavratura do Termo de Verificação Fiscal datado de 28/04/2011, nenhum documento comprobatório da origem dos depósitos bancários foi encaminhado ao fisco. Assim, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.*

*50. Oportuno se faz um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, com o objetivo de se aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento.*

*51. A Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, determinou:*

*“Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.*

*(...)*

*§5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.”*

*52. À vista de tais regras tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.*

*53. A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990: foi promulgada a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que nos arts. 42 e 88, XVIII, com a alteração do art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, que, conforme*

*art. 150, III da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 CF, de 1988 c/c o art. 105 do CTN, aplica-se aos fatos geradores futuros ou pendentes ocorridos a partir de 01/01/1997:*

*“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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).*

*[...]”*

*54. Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.*

*55. É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita ou sinal exterior de riqueza.*

*56. É notório que qualquer movimentação financeira retrata um fato que se reflete no patrimônio do contribuinte, sendo, portanto, passível de comprovação. A falta de comprovação da origem desse numerário evidencia que a mesma corresponde à disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada”*

Disto, esclarece que ante a verificação da omissão de receitas, esta influencia no montante de receita bruta mensal e receita bruta acumulada, que por sua vez influencia a apuração de quais percentuais serão aplicáveis no cálculo dos tributos. Assim, com a omissão de receitas, diminuiu-se o valor da receita bruta mensalmente declarada, gerando a insuficiência no recolhimento de tributos pelo interessado.

Em relação às exigências reflexas, indica que para os lançamentos de CSLL, PIS, COFINS, IPI e da contribuição ao INSS estes são decorrentes do lançamento do IRPJ, cabendo a eles seguir a sorte da decisão do lançamento principal. Aponta que este entendimento é pacífico na jurisprudência administrativa, citando julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes, não cabendo, portanto reparos ao lançamento.

Analisando a argumentação trazida em relação à multa de ofício, repisa que o lançamento é ato administrativo plenamente vinculado à lei, cabendo responsabilização funcional do agente público caso não haja tal observância, nos termos do artigo 142 e seu parágrafo único do CTN, ante a consideração de que toda norma legislativa nasce com presunção de constitucionalidade, só afastada por decisão proferida em sede de Poder Judiciário. Com isso, a única conduta possível ao agente público é a aplicação da multa no patamar de 75%, conforme determinação do artigo 44, I, da Lei 9430/96. Indica que este também é o entendimento esposado na Súmula nº1 do CARF.



acrescendo a estes, em essência, o argumento de que, em respeito ao reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, foi dado o caráter de repercussão geral, com o sobrestamento de todos os recursos em trâmite perante sua competência, referentes a “fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência – Tema nº 225”. Logo, ante o disposto no art. 62-A, §1º do Regimento Interno do CARF, vez que há nos autos a discussão da constitucionalidade e legalidade das provas – extratos bancários – que serviram de base dos autos de infração de modo a evitar decisões conflitantes entre o STF e o órgão administrativo.

Também, indica que a impugnação apresentada possuía efeitos suspensivos, e enquanto pendente a discussão dos efeitos e de sua suspensão do Sistema Simples, não poderiam ser lavrados autos de infração contra a empresa, pelo que estes padecem de nulidade.

Aponta que ante o não deferimento de provas e diligências, que houve cerceamento de defesa, pedindo pelo reconhecimento da nulidade da decisão recorrida.

Disto, refuta a afirmação que o processo administrativo deve buscar a verdade processual. Cita doutrina de Leandro Paulsen, que indica que é necessário a busca da realidade dos fatos. Neste passo, aponta que o formalismo excessivo não pode se sobrepor à verdade, citando o Acórdão nº 1402-000.497 do CARF.

Destaca que é clara a intenção da recorrente em produzir as provas necessárias para afastar a presunção legal, especialmente por meio da juntada de novos documentos que irão comprovar que os depósitos realizados nas contas correntes não são receitas tributárias. Ainda, que a prova pericial requerida buscava afastar as incorreções dos cálculos realizados pela autoridade fiscal, especialmente por incluir na base de cálculo tributos como o ICMS ou valores correspondentes à venda de sucata para empresas no lucro real.

Só pelo volume de operações imputados, há a autorização do pedido de provas requerido, conforme indica os arts. 36, 57, §6º do Decreto nº 7574/2011, mas mesmo assim não houve o deferimento pela autoridade, o que aponta para o cerceamento de defesa.

Foi o relatório da Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

## Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Redator *ad hoc*

Segundo a relatora:

O presente Recurso Voluntário cumpre os requisitos de admissibilidade, inclusive o temporal, portanto, dele tomo conhecimento.

Tratam-se os autos de cobrança de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, relativas ao período de abril a dezembro de 2006, fundamentada em omissão de receitas derivada de cruzamento das informações constantes nas

declarações do SIMPLES enviadas à Receita Federal e as informações constantes dos extratos bancários entregues pela recorrente em resposta à intimação durante o processo de fiscalização. A autoridade fiscal identificou que 92% da movimentação bancária do período não constavam nas declarações entregues à Receita Federal.

A empresa era optante do SIMPLES, considerada como Empresa de Pequeno Porte (EPP), nos termos do art. 2º, II, da Lei nº 9841/99. Consoante relatório, sua atividade em 2006 era o comércio atacadista de sucata de metais, serviço de torno e repuxo de metais e indústria de vergalhões de metais. A partir de novembro do mesmo ano, alterou sua atividade para comércio atacadista de sucata de metais (exceto chumbos, acumuladores e resíduos industriais) e comércio atacadista de vergalhões e linguotes de metais, continuando a ser uma EPP.

A recorrente, em seu Recurso Voluntário, traz o reconhecimento em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Tema de nº 225 sobre o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, o que resultaria em sobrestamento do julgamento em virtude do artigo 62-A, §1º do Regimento Interno do CARF.

Cabe esclarecer que, em 18 de novembro de 2013, foi publicada Portaria nº 545, com o objetivo de revogar os §§ 1º e 2º do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, os quais possuíam a seguinte redação:

*"§ 1º 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.*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."*

Ou seja, de acordo com a regra anterior, caso o Supremo Tribunal Federal reconhecesse a repercussão geral de determinada controvérsia, esse colegiado deveria sobrestar os julgamentos dos recursos interpostos em sede de processos administrativos que versassem sobre matéria idêntica àquela tratada no leading case a ser julgado pela Suprema Corte. Após o julgamento da matéria que teve o reconhecimento em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, esse Colegiado deveria reproduzir em seus julgados a conclusão firmada no recurso julgado sob o regime da repercussão geral.

Com a revogação desses parágrafos, não há mais o que se falar em sobrestamento dos recursos submetidos ao CARF com reconhecimento de repercussão geral, os julgamentos dos recursos administrativos sobrestados com base na regra antiga devem ser retomados, mesmo que o Supremo Tribunal Federal não tenha emitido juízo de valor definitivo sobre a controvérsia que teve a repercussão geral reconhecida.

Permanece o dispositivo 62-A, o qual determina que esse colegiado, em suas decisões, deve refletir o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (artigo 543-B, CPC) e pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos (artigo 543-C, CPC).

Desse modo, sem mesmo adentrar na semelhança ou da discussão aqui neste processo com o tema de nº 225 reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como de repercussão geral, o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 62-A não mais se aplica, ou seja,

não se aplica o sobrestamento aqui alegado por ter sido revogado pela Portaria do MF nº 545/2013. Voltemos ao julgamento das preliminares e mérito.

Alega a recorrente que o procedimento de fiscalização foi às pressas e não foi feita segregação do que é receita e o que não era. Como relatado pela autoridade lançadora e não refutado pela contribuinte, o procedimento fiscal se iniciou em 25 de outubro de 2010, para o período de janeiro de 2006 a setembro de 2010. Nos termos da Lei nº 9317/1996, artigo 7º, § 1º, a microempresa deve apresentar declaração simplificada em todos os anos-calendários e, apesar de não estar sujeita à escrituração comercial, deve manter em boa ordem e guarda o Livro Caixa, Livro de Registro de Inventário, e todos os demais documentos e papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos.

Solicitada a apresentar os documentos, incluindo os extratos bancários, a recorrente o fez prontamente, quando possibilitou à autoridade fiscal a observar que foi declarada uma receita bruta de R\$1.341.347,59, enquanto que o total de crédito nas contas correntes bancárias foi de R\$16.456.958,68, com uma diferença de R\$15.115.611,09.

Chamada a explicar a diferença, no prazo de 5 dias prorrogados por mais 5 dias, a recorrente apresentou notas fiscais, por amostragem, (cópias de fls. 338-342), que coincidem com créditos lançados em contas-correntes bancárias e também com receitas declaradas à Receita Federal, até o momento, a recorrente não explicou a diferença, como solicitado pela autoridade fiscal, individualizadamente e por conta e banco (fls. 250-269).

A reclamação da recorrente poderia estar correta se, em algum momento, tivesse dado indício de que há explicação para ter um crédito em conta-corrente bancária muito maior que o apresentado nas declarações simplificadas, mas não apresentou. Apenas argumenta com os fatos e entrega para a autoridade lançadora o ônus da prova dessa diferença. Não há nada nos autos que dê sustentação ao pedido de diligência, requerido pela recorrente, ou que demonstre que há uma explicação para a não vinculação dos créditos em conta-corrente bancária e os registros da declaração simplificada. Com isso, a presunção aqui apontada de omissão de receitas, parece-nos correta.

Com base no artigo 42, da Lei nº 9430/1996, temos que:

*“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.”*

A partir de 1996, com o advento do artigo retro transcrito, temos que é considerada omissão de receitas ou rendimentos os valores creditados em contas de depósito ou investimento junto à instituição financeira que não forem comprovados sua origem, mediante documentação hábil e idônea. Suportada por tal regra, a autoridade lançadora efetuou o lançamento. Em nenhum momento, a recorrente apresenta qualquer documento que tenha uma explicação para tal diferença. Portanto, o lançamento é procedente uma vez que a diferença entre as receitas declaradas e a movimentação bancária, é omissão de receitas, por presunção legal, a qual pode ser afastada se comprovada. Não há obrigatoriedade, por parte da autoridade lançadora, em estabelecer o nexos causal entre o depósito e os fatos que levaram-nos, mas a recorrente, de forma a afastar a presunção.

Sobre a perícia, produção de provas e oitiva de testemunhas, até o momento não temos documentação que traga algum indício de que não houve omissão de receitas, nada foi apresentado pela impugnante, nem na fase de Impugnação ou de Recurso Voluntário.

Nos termos do artigo 16, IV, §4º do Decreto 70235/1972, temos que:

*“Art. 16. A impugnação mencionará:*

*(...)*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)”*

As diligências ou perícias têm que estar motivadas, o que aqui não vemos apresentados. Não há motivo para retardar o julgamento e solicitar nova revisão por parte de peritos, uma vez que não há documentação que indique os peritos que devem ser indicados, basta que sejam apresentadas provas, documentos que justifiquem a diferença apresentada, o que não foi feito. Assim, não cabe aqui também acatarmos o pedido da recorrente.

Em relação à aplicação de multa de ofício de 75%, nos termos da Súmula nº 2 do CARF, esse colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Desse modo, devem ser seguidos os ditames do artigo 44, I, da Lei nº 9430/1996.

Para os juros incidentes sobre a multa de ofício, concordo com a recorrente que a melhor interpretação que se faz do artigo 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9430/1996. Há juros de mora somente sobre os débitos de que trata o caput do artigo 61, conforme o § 3º do mesmo, isto é, só se aplica os juros sobre os tributos e contribuições e, não, sobre as penalidades aplicadas aos tributos e contribuições.

Esse também foi o entendimento desse colegiado, cuja ementa do Acórdão assim dispõe sobre os juros sobre multa de ofício:

*“Processo nº 19515.003663/2005-27*

*Acórdão 101-96523*

*Sessão de 23/01/2008*

*INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Não incidem os juros com base na taxa Selic sobre a multa de ofício, vez que o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 apenas impõe sua incidência sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Igualmente não incidem os juros previstos no artigo 161 do CTN sobre a multa de ofício.*

*RO Negado. RV Provido em Parte.”*

Em relação aos lançamentos decorrentes, CSLL, contribuição ao PIS, COFINS e contribuições previdenciárias, são decorrentes da autuação do IRPJ e devem seguir o lá decidido, pela íntima relação entre eles.

Processo nº 11634.720286/2011-74  
Acórdão n.º 1202-001.117

S1-C2T2  
Fl. 9

---

Por todo o exposto, o voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso apenas para excluir a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Foi como votou a relatora.

Plínio

Rodrigues

Lima

CÓPIA