



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

**Processo nº** 11634.720699/2011-59  
**Recurso nº** 999.999 Voluntário  
**Resolução nº** **1401-000.218 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 07 de março de 2013  
**Assunto** Sobrestamento de processo  
**Recorrente** E. F. CLEMENTE & CIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **sobrestar** o julgamento do presente processo, nos termos do § 2º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, visto que no presente recurso se discute questão idêntica àquela que está sendo apreciada pelo STF no RE 601.314-RG/SP (sob a sistemática do art. 543-B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG.

Encaminhe-se o p.p. à Secretaria da 4ª Câmara, nos termos do §3º. do art. 2º e art. 3º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Roberto Armond Ferreira da Silva., Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Curitiba-PR.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

O presente processo trata dos seguintes atos a serem analisados: a) o Ato Declaratório Executivo nº 62 (fl.651), de 03/10/2011, que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Federal, desde 01/01/2007; b) manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo nº 61 (fl.650), de 03/10/2011, que determinou a exclusão do ora sujeito passivo ao Simples Nacional a partir de 01/07/2007; c) a impugnação aos autos de infração lavrados pela sistemática do Lucro Arbitrado e Presumido, relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2007, 2008 e 2009.

Do Ato Declaratório Executivo nº 62, de 03/10/2011

Do Ato Declaratório Executivo nº 61, de 03/10/2011

2. O ADE nº 62, de 03/10/2011 foi expedido em face da Representação Fiscal de fls. 634-644, onde restou comprovado que a contribuinte em análise, auferiu no ano calendário de 2006 movimentação bancária de R\$8.333.301,76, sendo que deste montante, ofereceu à tributação apenas R\$ 400.502,29. Após a análise das justificativas do contribuinte, foi considerado como receita omitida o importe de R\$ 5.534.122,26, conforme detalhado na representação. A fundamentação para a emissão do ato foi afronta ao disposto no artigo 2º, inciso II e artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, com efeitos a partir de 01/01/2007. Para este ADE não foi apresentada manifestação de inconformidade específica.

3. Já o ADE nº 61, de 03/10/2011, foi emitido em face da Representação Fiscal de fls 622-633, sob o mesmo argumento que o ato anteriormente mencionado, com efeitos a partir de 01/07/2007, tendo como fundamento legal infração ao artigo 3º e 16, da Lei Complementar nº 123, de 2006, combinado com o artigo 12, inciso II da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007 e artigo 5º, inciso IX e 6º, inciso VII, ambos da Resolução nº 15, de 23/07/2007.

4. Apresentou manifestação de inconformidade em 03/11/2011, fls. 2401-2412, contra o ADE nº 61 que excluiu a empresa do Simples Nacional, com base no disposto no inciso I do artigo 12 da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007 e inciso XI do artigo 5º da Resolução do CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007, qual seja, ter extrapolado, no ano calendário de 2006 o limite de receitas estabelecido para a sistemática. Sustenta que a decisão do fisco foi equivocada uma vez que a ação fiscal visava verificar a regularidade das obrigações pertinentes ao Simples e, na seqüência, lhe foram solicitados livros e documentos, sendo que vários deles não obrigatórios à consecução dos trabalhos de fiscalização. Com base na documentação apresentada foi elaborado um demonstrativo dos depósitos/créditos havidos no ano calendário de 2006 tendo sido intimada a comprovar a origem daqueles recursos, no prazo de cinco dias. Afirma ter solicitado prorrogação de prazo para o atendimento da intimação ao que a autoridade fiscal deferiu apenas mais cinco dias, que foi insuficiente para o cumprimento, razão pela qual a autoridade inferiu ter havido omissão de receitas e efetuou o lançamento.

5. Após traçar este histórico afirma ter oferecido impugnação ao lançamento, que se encontra pendente de julgamento. Entretanto, apesar disso, foi emitido o ato de exclusão sem

qualquer razão uma vez que aquele procedimento ainda não está findo e, todos os desdobramentos de ações fiscalizadoras estatais, somente passam a ter a exigibilidade líquida e certa, após o completo encerramento do procedimento administrativo que visa constituir a obrigação.

6. Afirma que a exigibilidade que se tenta emprestar ao processo nº 11634.720160/2011-08, por meio do ADE ora impugnado, é ilegal, uma vez que os autos de infração foram impugnados e não há nenhuma decisão há respeito. Traz como amparo legal o previsto no inciso III do artigo 151 do CTN e transcreve julgados para concluir que não poderia ser expedido o ADE enquanto não definitivamente julgado o processo de constituição do crédito tributário já mencionado.

7. Ao final, solicita que seja declarada a nulidade do ADE, por afronta ao disposto no artigo 151 do CTN.

Dos autos de infração pelo Lucro Arbitrado - fatos geradores ocorridos entre 01/2007 e 06/2007 - IRPJ e CSLL

Dos autos de infração pelo Lucro Presumido - fatos geradores ocorridos entre 07/2007 e 12/2009 - IRPJ e CSLL

8. Em face da exclusão da contribuinte ao Simples, na seqüência foram lavrados os autos de infração relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2007, 2008 e 2009, fls.810-849, onde se exige o crédito tributário de R\$167.484,50 de IRPJ (fl.821) e, R\$120.940,93 de CSLL (fl.838).

9. O lançamento em relação aos fatos ocorridos entre janeiro e junho de 2007 foi realizado por arbitramento e os demais períodos foram lançados pelo Lucro Presumido.

10. O suporte legal para a exigência dos tributos obedece ao seguinte:

a) IRPJ - artigos 25, 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e artigos 224, 518, 528, 530. II, 532 e 537 do RIR/99;

b) CSLL - artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430 de 1996 e artigo 37 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, art. 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008.

11. Aqui, estão sendo imputadas as seguintes infrações: depósitos bancários de origem não comprovada e, receita escriturada e não declarada.

Do auto de infração para a exigência da Cofins e do PIS – fatos geradores 01/2007 a 12/2009

12. O auto de infração de fls.850-866, que exige , relativamente aos anos calendário de 2007, 2008 e 2009, R\$70.342,15 de PIS (fl.860), ao amparo do disposto nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7 de 07/09/1970 e, artigos 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002.

13. Por fim, o auto de infração de fls.867-883, que exige para os mesmos anos calendário a importância de R\$316.609,44 de COFINS (fl.877) tendo como base legal os artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e, 51 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002. Nos dois casos a infração apontada é a falta ou insuficiência de recolhimento das contribuições.

#### Da impugnação

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

Autenticado digitalmente em 21/05/2013 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 21/05/2013

por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 04/06/2013 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 19/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

14. Cientificada em 10/01/2012, apresentou em 09/02/2012, impugnação ao feito (fls. 2853-2882), onde sustenta que a ação fiscal visava verificar a regularidade das obrigações pertinentes ao Simples e, posteriormente lhe foram solicitados diversos documentos, sendo que vários deles não obrigatórios à consecução dos trabalhos de fiscalização. Com base na documentação apresentada foi elaborado um demonstrativo dos depósitos/créditos havidos no ano calendário de 2006 tendo sido intimada a comprovar a origem daqueles recursos, no prazo de cinco dias. Afirma ter solicitado prorrogação de prazo para o atendimento da intimação ao que a autoridade fiscal deferiu apenas mais cinco dias, que foi insuficiente para o cumprimento, razão pela qual a autoridade inferiu ter havido omissão de receitas e efetuou o lançamento.

15. Após traçar o histórico argüi em preliminar ter havido cerceamento ao direito de defesa posto não lhe ter sido concedido os trinta dias pleiteados para o cumprimento à intimação; que as infrações apontadas nos autos de infração foram imputadas por mera inferência; fala em afronta aos princípios constitucionais da legalidade, finalidade, contraditório, ampla defesa, razoabilidade e proporcionalidade e; que não consta do auto de infração o prazo máximo estimado para a conclusão das diligências (art. 196 do CTN) devendo ser declarado nulo o procedimento pois nem mesmo o termo de início do procedimento fiscal cumpriu as determinações legais.

16. Adentrando ao mérito, aventa que a exigência está pautada em meras suposições, isto porque limitou-se a afirmar que a ora impugnante não apresentou documentos hábeis e idôneos à comprovar a real situação de sua movimentação bancária; que causa espanto a falta de diligência da autoridade fiscal no sentido de verificar a origem das diferenças, as quais poderiam advir de simples equívocos relativos a obrigações acessórias ou, serem derivadas de desencontro de informações do setor contábil da empresa; que para o saneamento das dúvidas, bastava autorizar o prazo pleiteado para a juntada dos documentos; que nem mesmo a autoridade fiscal parece estar convencida dos fatos efetivamente ocorridos e que se não há certeza, a dúvida deve ser resolvida com a aplicação do disposto no artigo 112 do CTN; que tal norma é direito subjetivo da reclamante, não estando sob a égide da discricionariedade do Agente Público e que o auto de infração, se devido fosse, jamais poderia ter sido lavrado nos termos como foi, glosando-se créditos e aplicando-se multa abusiva sem ao menos restar comprovado o dolo nas supostas infrações.

17. Alega também que foram considerados créditos valores debitados por instituições financeiras decorrentes de duplicatas não honradas em seus vencimentos, que foram descontadas em operações ordinárias decorrentes de sua mercancia, bem como contrapartidas contábeis relativas a diversos sinistros havidos na ocasião dos transportes, além de devolução de mercadorias, fatos corriqueiros no setor de transportes. Isso sem contar os fatos que fazem parte do dia a dia de qualquer empresa como devolução de cheques, estornos de lançamentos indevidos, créditos de mesma titularidade, estorno de DOC's, estorno de tarifas, estorno de ordens de pagamentos e outros. Montou planilha relativa à conta corrente nº 096.08614.08, do Banco HSBC Brasil S.A., enumerando supostos equívocos e alegando que a mesma situação teria ocorrido com as outras instituições financeiras.

DATA	HISTÓRICO	HISTÓRICO	VALOR	EQUÍVOCO
29/01/2009	Ted mesma titularidade	Sistema TIF	30.000,00	Mesma
		titularidade		
12/02/2009	Líber. Oper. Crédito		70.000,00	Empréstimo bancário
19/02/2009	Ted mesma titularidade	Sistema TIF	50.000,00	Mesma
		titularidade		
13/03/2009	Ted mesma titularidade	Sistema TIF	50.000,00	Mesma
		titularidade		

Processo nº 11634.720699/2011-59  
Resolução nº **1401-000.218**

**S1-C4T1**  
Fl. 2.980

titularidade	13/03/2009	Ted mesma titularidade Sistema TIF	25.000,00	Mesma
titularidade	17/03/2009	Ted mesma titularidade Sistema TIF	70.000,00	Mesma
	18/03/2009	Cheque devolvidos/0009245/960111 SBC/0009245/0000	700,00	
		Dev. cheque		
caucionado	18/03/2009	Lib. Desc. Cheques Rds/descont.	50.930,30	Desconto

18. Na mesma esteira, sugere que o auditor sequer analisou os lançamentos relacionados no demonstrativos, lançando como receita todos os valores constantes dos extratos bancários. Transcreve jurisprudência administrativa

19. Relativamente à exigência da CSL e do PIS, afirma que enquanto a própria administração não julgar as impugnações ofertadas, não é lícito exigir os créditos tributários apontados, devendo ser declarados nulas as autuações, até que definitivamente decidida a legalidade do procedimento fiscal bem como do ato declaratório. Instrui suas razões com farta jurisprudência.

20. Ataca a representação fiscal para fins penais taxando-a de abusiva, ilegal e inconstitucional, solicitando que a mesma não seja encaminhada ao Ministério Público Estadual.

21. Combate a multa de ofício à razão de 75% dizendo que ela possui efeito de confisco e pede a redução do seu valor.

22. Ao final requer:

a) a nulidade da ação fiscal por afronta ao disposto no artigo 196 do CTN, que acarretou cerceamento ao direito de defesa e afronta a princípios constitucionais, possibilitando a produção das provas antes requeridas, por imprescindíveis à legalidade da fiscalização;

b) a invalidade do auto de infração, expurgando-se o tributo cobrado, em virtude do caráter presuntivo do auto de infração, uma vez que o auditor lançou como receita todos os valores constantes dos extratos bancários;

c) que sejam afastadas a multa agravada e a representação ao MP, por ausência de dolo e;

d) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial pela juntada de novos documentos, depoimento pessoal do impugnante, oitiva de testemunhas, perícias e sustentações orais.

A DRJ Manteve os lançamentos, nos seguintes termos:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2007

Ementa: SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO PARA O 1º SEMESTRE DE 2007.

Mantém-se a exclusão do sujeito passivo ao Simples Federal quando este não obtém êxito em afastar a hipótese impeditiva que lhe foi imputada de ter auferido excesso de receitas no ano calendário de 2006, conforme processo administrativo já julgado por essa DRJ.

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2007

Ementa: SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO EM 01/07/2007.

Confirmado o auferimento de receitas acima do limite estabelecido, pela legislação pertinente no ano calendário de 2006, sem que o contribuinte tenha logrado afastar tal impedimento no processo próprio, correta sua exclusão aos benefícios do Simples Nacional desde a implantação do regime.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

Ementa: EXCLUSÃO AO SIMPLES. CONSEQUÊNCIAS.

A legislação da Simples prevê que ao ser excluída do benefício o sujeito passivo fica sujeito às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas

jurídicas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL

Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito do sujeito passivo mantida em instituição financeira, quando, regularmente intimado, deixa de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados. A presunção legal de omissão de receita tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o sujeito passivo, que, por sua vez, pode afastá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

DECORRÊNCIAS. CSLL - PIS - COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

Ementa: NULIDADE. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE, AGRESSÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

São passíveis de anulação pela administração os atos próprios que estejam comprovadamente eivados de vício de legalidade. A nulidade dos autos de infração depende da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72.

DOS ARGUMENTOS DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe ao órgão administrativo apreciar arguição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

#### JURISPRUDÊNCIA.

As decisões administrativas ou judiciais, mesmo quando proferidas por órgãos colegiados, ausente lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares da legislação tributária, não podendo ser estendidas genericamente a outros casos que não aquele objeto de sua apreciação, vinculando, dessa forma, apenas as partes envolvidas no respectivo litígio.

#### APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN. IN DÚBIO PRÓ RÉU.

Os benefícios do "in dúbio pró réu" determinados no artigo 112 do CTN, só se aplicam no caso de dúvidas quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias material do fato, ou à natureza dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade ou punibilidade, ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação.

#### MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.

O lançamento deve observar, obrigatoriamente, a lei aplicável, que goza de presunção de constitucionalidade. É defeso ao agente público imiscuir-se no exame de aspectos constitucionais, cuja competência de apreciação é reservada ao Poder Judiciário. Cabível, portanto, a aplicação da multa de 75% prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, devendo ser rejeitada a arguição de confisco.

DESFECHO GENÉRICO POR PRODUÇÃO DE PROVAS. Não deve ser acolhido o protesto genérico, no desfecho da impugnação, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, nos termos dos arts. 15 e 16, III e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, que prescreve a preclusão consumativa para apresentação de provas com a interposição da petição contestatória.

#### PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia, quando forem prescindíveis ao deslinde da questão a ser apreciada, não sendo o caso de solicitação de realização de perícia para produzir provas que caberia ao atuado apresentar, ainda mais quando se trata de presunção legal.

#### OITIVA DE TESTEMUNHAS. SUSTENTAÇÃO ORAL

Indefere-se o pedido para oitiva de testemunhas e de sustentação oral do representante da empresa, bem como de testemunhas, no âmbito da primeira instância do contencioso administrativo fiscal, por falta de previsão legal.

#### REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

Não é de competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) se manifestar sobre processo de formalização de representação fiscal para fins penais, já que nele não há interesse tributário envolvido.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário de fls. 2925/2973 a este CARF .

É o Relatório

**VOTO**

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os requisitos de admissibilidade foram atendidos.

Constatado que os extratos bancários foram obtidos pela fiscalização, a partir da emissão RMFs aos bancos (fls. 56/82), culminando com o lançamento do IRPJ/Reflexos com base nos depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas.

Entretanto, é de se observar que a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza o fornecimento de informações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, encontra-se sob a análise do Supremo Tribunal Federal, no RE 601.314-RG/SP (sob a sistemática do art. 543-B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG.

Considerando o disposto no § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF (incluído pela Portaria MF nº 69/09) c/c art. 2º da Portaria CARF nº 001/2012, proponho o **sobrestamento** do julgamento do presente recurso voluntário, até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida pelo STF no aludido RE 601.314-RG/SP.

Encaminhe-se o p.p. à Secretaria da 4ª Câmara, para que sejam observados os procedimentos previstos no § 3º do art. 2º e art. 3º da Portaria CARF nº 001/2012.

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto