



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

Processo n° 13864.720197/2012-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.299 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente JOSÉ DE FÁTIMA MEINBERG PORTO - ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA.

Constatado que os Termos de Intimação, lavrados no curso da ação fiscal e os demais atos administrativos, que culminaram no lançamento do crédito tributário, tais como o Termo Fiscal de Verificação e os competentes Autos de Infração, seguiram as regras que disciplinam o processo administrativo fiscal, não prospera a preliminar de nulidade suscitada, se neles não se vislumbra qualquer mácula a impedir o pleno exercício do direito a ampla defesa.

ARGUIÇÃO DE DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO E DE IRREGULARIDADE NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A arguição de duplicidade de lançamento e de equivocada apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não prospera, se da leitura dos autos de infração correspondentes não se observa qualquer descumprimento da legislação que disciplina o imposto e a contribuição exigidos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Configuram receitas omitidas os valores creditados em conta bancária de sócio, porém movimentada com recursos da empresa, em relação aos quais o titular e a fiscalizada, regularmente intimados, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme sua Súmula nº 2.

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL PREVIDENCIÁRIA - CPP. EXIGÊNCIA.

A Contribuição Patronal Previdenciária, instituída em substituição às contribuições de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212/1991, inclui-se dentre aquelas exigidas das ME optantes pelo Simples Nacional.

OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES. CSLL. COFINS. PIS/PASEP. CPP. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento matriz (IRPJ), em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há elementos novos a ensejar conclusões diversas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

EVA MARIA LOS - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

RAFAEL GASPARELLO LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los (presidente em exercício), José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Gisele Barra Bossa. Ausentes, momentaneamente, Luis Fabiano Alves Penteado e Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada). Ausente, justificadamente, Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

O acórdão nº 12-68.865, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I (DRJ/RJI), negou provimento à impugnação administrativa, conforme se extrai da sua ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

PRELIMINAR DE NULIDADE. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA.

Constatado que os Termos de Intimação lavrados no curso da ação fiscal e os demais atos administrativos que culminaram no lançamento do crédito tributário, tais como o Termo Fiscal de Verificação e os competentes Autos de Infração, seguiram as regras que disciplinam o processo administrativo fiscal, não prospera a preliminar de nulidade suscitada, se neles não se vislumbra qualquer mácula a impedir o pleno exercício do direito a ampla defesa.

*PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO.
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.
INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS.
ATIVIDADE VINCULADA.*

Apurados os dados da movimentação bancária da pessoa jurídica com estrita observância das normas legais vigentes, falece competência aos órgãos administrativos da Administração Pública apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei, atribuição esta privativa do Poder Judiciário, porquanto sua atividade é vinculada, com estrita observância dos atos praticados pelo Poder Executivo e das leis promulgadas pelo Poder Legislativo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

*ARGUIÇÃO DE DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO E DE
IRREGULARIDADE NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.*

A arguição de duplicidade de lançamento e de equivocada apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não prospera, se da leitura dos autos de infração correspondentes não se observa qualquer descumprimento da legislação que disciplina o imposto e a contribuição exigidos.

*IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS
NÃO ESCRITURADOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.*

A falta de comprovação de depósitos/créditos bancários efetuados nas contas correntes mantidas pela pessoa jurídica, caracteriza omissão de receita, razão pela qual considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação tributária correspondente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2008

*CONTRIBUIÇÃO PATRONAL PREVIDENCIÁRIA - CPP.
EXIGÊNCIA.*

A Contribuição Patronal Previdenciária, instituída em substituição às contribuições de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212/1991, inclui-se dentre aquelas exigidas das ME optantes pelo Simples Nacional.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2008

*CSLL. COFINS. PIS/PASEP. CPP. LANÇAMENTOS
REFLEXOS.*

Aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento matriz (IRPJ), em razão de sua

íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há elementos novos a ensejar conclusões diversas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Resumidamente, o acórdão recorrido narrou os fatos que proporcionaram a imposição fiscal:

I) Dos autos de infração

Trata o presente processo de autos de infração lavrados pela DRF/SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP, amparados nos fatos descritos em Termo Fiscal de Verificação (fls. 567/571), consubstanciando lançamentos de exigência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ)–SIMPLES, no valor de R\$ 29.776,15 (fls. 629 e 631/632), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)–SIMPLES, no valor de R\$ 29.776,15 (fls. 633/635), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS)-SIMPLES, no valor de R\$ 88.520,09 (fls. 636/638), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/PASEP)–SIMPLES, no valor de R\$ 21.049,71 (fls. 639/641), e da Contribuição Patronal Previdenciária-SIMPLES, no valor de R\$ 253.896,86 (fls. 642/644), referentes ao ano calendário de 2008, com o acréscimo da multa de ofício de 75% e dos juros moratórios, em face da apuração das seguintes irregularidades:

A) OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS.

Enquadramento legal:

IRPJ/CSLL/COFINS/PIS/ CPP - arts. 3º, § 1º, 13, inciso I, 18, §§ 1º, 3º e 4º, 25 e 34, da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações; arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, § 1º, 6º e 16 da Resolução CGSN nº 05/2007 e alterações; arts. 9º, 13 e 14, inciso I, e 19, §§ 1º a 4º, da Resolução CGSN nº 30/2008; art. 42 da Lei nº 9.430/1996; art. 58 da Medida Provisória nº 66/2002 convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002; art. 287, §§ 1º a 3º, do RIR/1999.

CRÉDITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (RECEITA OMITIDA)			
Tributos	Período de Apuração	Base Tributável (R\$)	Multa (%)
IRPJ	01/2008	394.980,02	75,00
	02/2008	392.199,62	75,00
	03/2008	449.158,66	75,00
CSLL	04/2008	387.370,37	75,00
	05/2008	477.173,82	75,00
COFINS	06/2008	423.481,25	75,00
	07/2008	465.388,23	75,00
PIS	08/2008	363.355,00	75,00
	09/2008	419.908,66	75,00
CPP	10/2008	548.250,88	75,00
	11/2008	357.017,13	75,00
	12/2008	437.663,57	75,00
Total:		5.115.947,21	75,00

B) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ E CONTRIBUIÇÕES.

Enquadramento legal:

IRPJ/CSLL/COFINS/PIS/CPF - arts. 3º, § 1º, 13, inciso I, 18, §§ 1º, 3º e 4º, 25 e 34, da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações; arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, § 1º, 6º e 16 da Resolução CGSN nº 05/2007 e alterações; art. 14, inciso III, e 19, §§ 1º a 4º, da Resolução CGSN nº 30/2008.

Tributos	Período de Apuração	Base Tributável (R\$)	Multa (%)
IRPJ	02/2008	33.979,95	75,00
	03/2008	35.919,69	75,00
CSLL	04/2008	23.612,46	75,00
	05/2008	26.772,12	75,00
COFINS	06/2008	43.599,82	75,00
	07/2008	74.336,75	75,00
PIS	08/2008	66.366,05	75,00
	09/2008	66.614,39	75,00
CPP	10/2008	53.061,63	75,00
	11/2008	62.322,32	75,00
	12/2008	62.391,25	75,00

II) Do Termo Fiscal de Verificação

2. No curso da ação fiscal para verificação do cumprimento por parte da interessada das obrigações tributárias relativas aos tributos e contribuições abrangidos pelo SIMPLES NACIONAL, relativos ao ano calendário de 2008, sob o MPF nº 08.1.20.00-2012-00007-2, constatou a Fiscalização as seguintes irregularidades descritas no Termo em referência (fls. 567/571):

2.1. através de informações constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal, verificou-se que no ano calendário de 2008 a interessada apresentou movimentação financeira nas instituições União de Bancos Brasileiros, Bradesco e Real, no valor de R\$ 5.431.314,00, porém, declarou na DASN ter auferido nesse ano uma receita bruta de apenas R\$ 595.918,00;

2.2. a interessada foi então intimada, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal nº 007/12-01, de 07/02/2012, a apresentar, dentre outros, os extratos bancários, em papel e em meio magnético, com a movimentação diária ocorrida no período de 01/01/2008 a 31/12/2008, referente a todas as suas contas correntes e de poupança, mantidas nas citadas instituições financeiras;

2.3. além disso, foi intimada também, a apresentar as fichas cadastrais bancárias (fichas de abertura de contas, alterações posteriores e procurações para movimentação) relativas a todas essas contas;

2.4. em resposta, entregue em 05/03/2012, a interessada apresentou extratos bancários, em papel, do Banco Real e do Banco do Brasil, não o fazendo quanto aos extratos do Bradesco e da União de Bancos Brasileiros;

2.5. *apresentou também ficha cadastral do Banco do Brasil, não o fazendo, entretanto, quanto aos demais bancos, não apresentando, também, nenhum extrato em arquivo magnético;*

2.6. *desse modo, em relação aos extratos não apresentados (em papel e em meio magnético), bem como quanto às demais fichas cadastrais não apresentadas, configurou-se a hipótese para requisição de informações às instituições financeiras, prevista no art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724/2001, qual seja, nas situações previstas no art. 33 da Lei nº 9.430/1996, o qual dispõe, no inciso I, quando se dá o “não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado o sujeito passivo;*

2.7. *quanto aos extratos em papel apresentados, a requisição justificava-se pela necessidade de se cotejar as informações trazidas pela interessada com aquelas mantidas pelas instituições financeiras, comparação esta prevista no art. 4º, § 4º, do Decreto nº 3.724/2001;*

2.8. *desse modo, as informações necessárias foram requisitadas às respectivas instituições financeiras, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, mediante o envio de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RIMF), conforme tabela abaixo:*

Instituição Financeira	RIMF nº 0812000-2012-000xx-x
Unibanco S/A	41-2
Banco Bradesco S/A	42-0
Banco Real S/A	43-9
Banco do Brasil S/A	44-7

2.9. *Em resposta, as instituições financeiras informaram sobre a existência das seguintes contas com movimentação no período considerado, tendo elas apresentado os respectivos extratos, magnéticos e em papel, com a movimentação diária da interessada:*

Banco	Agência	Conta	Tipo
Unibanco	148	224000-7	Corrente
Unibanco	148	231237-6	Corrente
Unibanco	148	238708-9	Poupança
Unibanco	148	231287-1	Poupança
Bradesco	0225	370240-5	Corrente
Real	1576	3007180	Corrente
Brasil	2513-5	10.945-2	Corrente

2.10. *os extratos em meio magnético foram posteriormente destruídos, conforme Termo de Destruição de Informações em Meio Magnético;*

2.11. *dos extratos apresentados foram extraídos todos os valores creditados e/ou depositados nas contas bancárias da interessada, já excluídos aqueles que, pelo seu histórico, foram identificados como de controle (“redução de saldo devedor” e “transferência da conta garantida cartões”) e decorrentes de resgate de fundos e títulos, rendimentos de contas e juros,*

transferência automática CCDI (transferência de conta de conta investimento), devoluções de cheques e estornos;

2.12. os valores creditados assim identificados encontram-se relacionados na Tabela 1 em anexo ao Termo Fiscal de Constatação e Intimação nº 007/12-03;

2.13. tais valores extraídos foram então conciliados entre si, visando a exclusão dos identificados como originários de transferências de mesma titularidade entre as contas envolvidas (os valores creditados assim identificados encontram-se relacionados na Tabela 2 em anexo ao referido Termo nº 007/12-03);

2.14. os valores remanescentes foram então comparados com os contabilizados nos livros Diário e Razão, sendo apurado valores não contabilizados, conforme Tabela 3 em anexo ao Termo nº 007/12-03, no total anual de R\$ 7.871.410,52;

2.15. a interessada foi então intimada através do Termo nº 007/12-03, a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos valores não contabilizados, listados na Tabela 3 anexa àquele Termo, ocasião em que a interessada foi também cientificada de que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações de créditos ensejaria o lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do art. 849, do RIR/1999;

2.16. em 26/07/2012, a interessada protocolou pedido de prorrogação de prazo, anexando cópias de solicitações de extratos que fizera ao Unibanco e ao Bradesco;

2.17. em sua resposta, entregue em 04/07/2012, a interessada não fez, porém, as comprovações requeridas, apresentando, em seu lugar, algumas solicitações, que foram respondidas através do Termo Fiscal de Resposta e de Intimação nº 007/12-04, a saber:

a) Solicitação: o reexame da referida Tabela 3, visando a desconsideração dos levantamentos de contas bancárias cuja quebra do sigilo fiscal não foi autorizada.

Resposta: a empresa baseou seu requerimento na alegação de que não concorda com a quebra do sigilo bancário, utilizando-se de informações sigilosas sem autorização judicial, o que não é permitido, pois viola o disposto no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, porém, como já informado à empresa no Termo nº 007/12-03, as informações em comento foram requisitadas às instituições financeiras nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10/01/2001; o Fisco não tem competência para julgar a constitucionalidade de leis, devendo, sim, observá-las, visto ser a Fiscalização atividade plenamente vinculada, nos termos do art. 3º do CTN, razão pela qual não é possível atender ao pleito da interessada.

b) *Solicitação: requer desconsiderar a movimentação de garantia para recebíveis, evitando assim a tributação bis in idem.*

Resposta: as movimentações identificadas como decorrentes de “conta garantida” já foram excluídas da Tabela 3, como informado à empresa, constando os valores excluídos da Tabela 1 do Termo nº 007/12-03; logo, o pleito da interessada já fora atendido, não havendo que se falar em tributação bis in idem.

c) *Solicitação: requer desconsiderar as movimentações de conta corrente para poupança e vice-versa.*

Resposta: como informado à empresa no Termo nº 007/12-03, referidas movimentações, que constam da Tabela 2 anexa ao Termo, já foram excluídas da Tabela 3; logo, o pleito da interessada já fora atendido, não havendo que se falar em tributação bis in idem.

2.18. *através do citado Termo nº 007/12-03, foi a interessada intimada, caso identificasse na Tabela 3 anexa a esse Termo a existência indevida de créditos decorrentes de transferência de conta garantida ou de movimentação entre conta corrente e de poupança, a relacioná-los, indicando, para cada um deles, a origem da conta, tendo sido anexados ao Termo, para tanto, cópias dos extratos fornecidos à Fiscalização pelo Unibanco;*

2.19. *tendo em vista que a interessada não apresentou resposta no prazo estipulado, foi reintimada a fazê-lo através do Termo Fiscal de Reintimação nº 007/12-05;*

2.20. *em resposta finalmente apresentada, a interessada alegou, quanto aos valores constantes da Tabela 3, que as importâncias depositadas nas contas de poupança mantidas no Unibanco coincidiam com valores individuais, ou com subtotais diários, depositados na conta corrente mantida nesse mesmo banco;*

2.21. *prossequindo, sustentou a interessada que, “pela extrema coincidência, fica evidente a duplicidade das entradas, demonstrando que estão computadas de forma duplicada, por isso não podem ser levados em consideração para efeito de apuração de faturamento da empresa”, juntando planilha para mostrar parcialmente essa coincidência;*

2.22. *com o fim de confirmar a alegação da interessada, procedeu-se à comparação entre as contas de poupança “inteligente” nº 238708- 9 e nº 231287-1 e os depósitos ocorridos na conta corrente nº 224000-7, todos da Agência nº 148 do Unibanco;*

2.23. *o resultado dessa comparação consta da tabela anexa ao Termo Fiscal de Constatação e de Reintimação nº 007/12-06, a qual comprova a exata coincidência diária de todos os depósitos ocorridos em contas de poupança com aqueles em conta corrente;*

2.24. *examinando-se os extratos bancários à luz dessa exata coincidência, depreende-se que a movimentação entre as contas corrente e de poupança “inteligente” não eram registradas na*

conta corrente, ocorrendo o controle apenas nas contas de poupança;

2.25. por exemplo, no dia 02/janeiro há um crédito de R\$ 9.445,55 e um débito de R\$ 1.995,40 na conta de poupança, por outro lado, nesse dia o saldo final da conta corrente foi de R\$ 7.450,15, assim, se R\$ 9.445,55 foram transferidos da conta corrente para a poupança, sem registro naquela conta, o saldo real daquela conta seria negativo em R\$ 1.995,40, sendo obrigatório então, para zerá-lo, um resgate da poupança nesse valor, também não registrado na conta corrente, o que efetivamente ocorreu;

2.26. desse modo, a exata coincidência de todos os valores comprova a alegação da interessada;

2.27. por essa razão, foi a interessada reintimada, através do Termo nº 007/12-06, a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos valores não contabilizados listados na Tabela 3 anexa ao Termo nº 007/12-03, desconsiderando os valores nela listados referentes às contas de poupança mantidas no Unibanco;

2.28. em sua resposta, a interessada não fez as comprovações solicitadas e após citar decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 389.808, de 10/05/2011, acerca de sigilo de dados, alegou que, “cabe à empresa o direito de não se manifestar sobre os valores insertos nos extratos, pois não reconhece como legal o procedimento de quebra de sigilo fiscal (sic), senão aquele realizado por meio de efetiva decisão judicial por Juiz competente (o que não ocorreu no presente caso) e, conseqüentemente, não considera como corretos ou verídicos os valores obtidos diretamente junto às instituições financeiras, sem a devida autorização. Assim, inexistindo outra prova que tenha previsão legal e aceitação pelo STF, a requerente protesta pelo arquivamento e desconsideração do Termo de Intimação, uma vez calcado em base (prova) inconstitucionalmente obtida, violando garantias fundamentais e garantia do STF”;

2.29. por fim, a interessada concluiu requerendo que fosse reanalisada a Tabela 3 do anexo ao Termo nº 007/12-06, para que fossem desconsiderados os levantamentos de contas bancárias cuja quebra do sigilo fiscal (sic) não fora autorizada;

2.30. o requerimento da interessada não foi atendido e nem lhe foi comunicado seu indeferimento, visto que tal já havia sido feito no Termo Fiscal de Resposta e de Intimação nº 007/12-04;

2.31. cabe destacar, que no início do procedimento fiscal, ao atender ao Termo de Início de Procedimento Fiscal nº 007/12-01, a interessada apresentou, sem nenhuma ressalva, os extratos bancários dos bancos Real e do Brasil, coincidentemente relativos às contas bancárias que estavam escrituradas em sua contabilidade, conforme cópia parcial do Razão em anexo, porém, quanto às contas bancárias que não se encontravam escrituradas em sua contabilidade (dos bancos Bradesco e

Unibanco), a interessada agiu diferentemente, pois não apresentou os extratos bancários, passando a alegar “violação de suas garantias individuais”;

2.32. em decorrência, caracterizou-se a omissão de receitas em relação às operações listadas na Tabela 3 anexa ao Termo nº 007/12-03, desconsiderados os valores nela listados referentes às contas de poupança mantidas no Unibanco, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e do art. 82 da Resolução CGSN nº 94/2011;

2.33. esses valores foram consolidados pelos seus totais mensais, somando a receita omitida de R\$ 5.115.947,21, ensejando o lançamento de ofício dos tributos devidos através de autos de infração, respeitado o disposto no art. 129 e § 2º, da Resolução CGSN nº 94/2011.

III) Da impugnação

3. Inconformada com os lançamentos, dos quais tomou ciência em 15/01/2013 (AR, fls. 623), apresentou a interessada, em 05/02/2013, a impugnação de fls. 766/774, instruída com a documentação de fls. 775/778, alegando, em síntese, que:

Da má formulação dos autos de infração e do cerceamento do direito de defesa

3.1. o auto de infração está eivado de vícios, por não apresentar todos os requisitos legais para sua validação, restando afastada a presunção de legitimidade da autuação, como se verá adiante;

3.2. primeiramente, o fiscal autuante colacionou em um único documento, identificado pelo processo nº 13864.720197/2012-21, diversos autos de infração com cobrança de diferentes tributos, de forma totalmente confusa, que traz ao contribuinte um enorme grau de dificuldade em entender e, conseqüentemente, se defender, acarretando, assim, prejuízo ao seu direito a ampla defesa e ao contraditório, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, sequer existindo um relatório motivado que traga a devida justificativa ao lançamento;

3.3. além disso, o fiscal autuante menciona documentos, tais como tabelas numeradas e anexadas que, ao contrário do alegado, não estão presentes junto ao documento inicialmente epigrafado, dificultando a sua correta defesa;

3.4. se as tabelas são fundamentais à autuação, deveriam constar como parte integrante do auto de infração para se evitar a violação do direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 2º e art. 50, §§ 1º e 2º, ambos da Lei nº 9.784/1999;

3.5. não há numeração de folhas do auto de infração, havendo alguns documentos que guardam numeração específica, sem que haja uma numeração sequencial que possa ser logicamente compreensível;

3.6. o procedimento do fiscal autuante impossibilitou o contribuinte de se defender com todos os direitos e garantias que

a legislação lhe permite, motivo pelo qual o auto de infração deve ser sumariamente anulado nos termos do art. 53 da Lei nº 9.784/1999 e art. 5º, LV, da Constituição Federal, diante da violação ao direito constitucional da ampla defesa;

3.7. portanto, o auto de infração não possui validade, nem tampouco legalidade para se constituir, a posteriori, em uma Certidão de Dívida Ativa–CDA, com seus devidos requisitos legais e, conseqüentemente, na execução do crédito tributário, pois, para uma CDA válida e eficaz exige-se a observância dos arts. 2º, § 5º, inciso III, e 3º, da Lei nº 6.830/1980, ou seja, que na inscrição em Dívida Ativa conste a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida, sendo imprescindível a correta identificação da natureza da dívida para validade e efetividade de execução da CDA, o que não se identifica claramente no lançamento impugnado;

Das informações duplicadas no auto de infração

3.8. o auto de infração apresenta na “folha de rosto”, se assim se pode chamar, uma vez inexistente a numeração de folhas, “Demonstrativo de Crédito Tributário”, que demonstra a apuração do IRPJ no valor principal de R\$ 29.776,15 e um valor do crédito tributário de R\$ 64.736,10;

3.9. ocorre que, na próxima folha após a “folha de rosto” há nova apuração de IRPJ com o mesmo valor principal de R\$ 29.776,15 e um valor de crédito tributário apurado de R\$ 64.736,10;

3.10. todavia, este procedimento somente se apresenta em relação ao IRPJ e não aos demais tributos apurados, gerando, por isso, confusão na compreensão e duplicidade na exigência do IRPJ, configurando, ainda, má formação do auto de infração e ausência da devida motivação do lançamento;

Da equivocada apuração do IRPJ e/ou CSLL

3.11. na próxima folha após a “folha de rosto” há, ainda, a apuração da CSLL com o mesmo valor principal do IRPJ duplicado, ou seja, de R\$ 29.776,15, e um valor do crédito tributário apurado de R\$ 64.736,10;

3.12. ocorre que, o IRPJ e a CSLL são tributos distintos, com base de cálculo, alíquota e hipótese de incidência distintas, considerando o faturamento tido como omissso pelo fiscal autuante, porém, o auto de infração traz idêntico valor, sem que haja resposta lógica e congruente para esta coincidência, o que leva a crer tratar-se de apuração fiscal equivocada, o que já ocorreu desde a Fiscalização, ainda que posteriormente retificado, como demonstra o item 26 do Termo Fiscal de Verificação nº 007/12;

3.13. frise-se que as coincidências e duplicidades acima expostas não são justificadas em nenhum momento, isto é, não há a

devida e esclarecedora motivação do lançamento fiscal, mais uma vez contrariando o princípio da ampla defesa;

Da equivocada base de cálculo para apuração da Contribuição Patronal

3.14. a base de cálculo para a incidência da Contribuição Patronal é a folha de salários e não o valor da receita, logo, não se justifica o seu lançamento com base no valor apurado da suposta receita da revenda de mercadorias;

3.15. em nenhum momento apurou-se o valor da folha de salários para servir como base ao lançamento tributário da Contribuição Patronal, como determina o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991;

Da indevida quebra do sigilo bancário

3.16. o sigilo bancário é uma garantia constitucional nos termos do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, e somente pode ser quebrado com autorização judicial, o que não ocorreu no presente caso;

3.17. as leis ordinárias citadas pelo fiscal autuante como supostamente balizadoras para a quebra do sigilo bancário sem a autorização judicial não legitimam este ato administrativo, pois violam os mencionados dispositivos constitucionais;

3.18. neste sentido, o Tribunal Pleno do STF pacificou seu entendimento por meio do Recurso Extraordinário nº 389.808, de 10/05/2011, cujo julgado serviu de paradigma nos julgamentos dos Tribunais Regionais Federais, como no caso do TRF da 3ª e 5ª Região;

3.19. qualquer norma infraconstitucional que viole a garantia constitucional do sigilo bancário, sem a determinação de uma ordem judicial, é totalmente inconstitucional, conseqüentemente, não se consideram como corretos ou verídicos os valores obtidos diretamente das instituições financeiras;

3.20. por essa razão, impugna de forma geral os lançamentos tributários, uma vez decorrente de informações obtidas de forma indevida;

3.21. ante todo o exposto, requer o cancelamento do lançamento tributário em face das seguintes violações:

a) art. 5º, LV, da Constituição Federal, por violação ao contraditório e ampla defesa;

b) arts. 2º, inciso IX, 50 e seus §§ 1º e 2º, e 53, todos da Lei nº 9.784/1999, diante da necessidade de anulação de atos administrativos eivados de vício, falta de motivação explícita clara e congruente, bem como inexistência de lançamento em forma simples a propiciar certeza e respeito aos direitos dos administrados;

c) incidência de bitributação de IRPJ;

d) apuração de IRPJ e CSLL como se fosse o mesmo tributo (bis in idem);

e) violação ao art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 ao tributar a Contribuição Patronal Previdenciária sobre a receita, quando a tributação deve incidir sobre o total das remunerações pagas;

f) violação ao julgado do Pleno do STF (RE nº 389.808, de 10/05/2011), em decorrência da obtenção de seus dados bancários sem a devida autorização judicial, violando, assim, o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal.

O contribuinte interpôs o tempestivo Recurso Voluntário, reiterando os mesmos argumentos da impugnação administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Gasparello Lima, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, havendo os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Não há fato ou argumento jurídico novo, suficiente para a improcedência da constituição do crédito tributário.

I. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O acórdão recorrido ratificou a exigência tributária, explicitando a inexistência de qualquer nulidade do lançamento de ofício.

Igualmente, não vislumbro quaisquer das hipóteses dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972¹, ratificando a ausência de nulidade e prevalecendo a validade da constituição do crédito tributário, tal como formalizado.

Por sua vez, não é nula a exigência consubstanciada em informações financeiras da contribuinte, obtidas pela Receita Federal do Brasil sem prévia autorização judicial.

¹ “Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”

Atualmente, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, uniformizada pelo acórdão prolatado no Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314/SP, com efeito da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil vigente à época, possibilita o acesso dessas informações bancárias no exercício do procedimento fiscal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece

requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

O artigo 145, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, consagra o princípio da capacidade contributiva, orientando que *“sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”*

A autoridade administrativa é competente para exigir informações financeiras da contribuinte, mediante intimação escrita, consoante o artigo 197 do Código Tributário Nacional:

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;”

A Lei Complementar nº 105/2001 permitiu a requisição de informações diretamente nas instituições financeiras, ressaltando que não configuraria violação ao dever de sigilo:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art.5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração

tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Este instrumento de fiscalização foi aperfeiçoado pela Lei nº 10.174/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, com validade constitucional reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante sua **Súmula nº 2**, delimita que *"não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

II. MÉRITO

De acordo com artigo 57, parágrafo terceiro, do Regulamento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto e transcrevo a *"decisão de primeira instância"*, concordando com seu inteiro teor, ressaltando que inexistiu novos argumentos ou provas, quando da interposição do recurso voluntário:

V) Das preliminares

Do direito de defesa e da má formulação dos processos

6. *A interessada suscita, inicialmente, preliminar de nulidade por cerceamento do seu direito de defesa. Alega, que o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório decorre da reunião dos diversos autos de infração em um único processo, com cobrança de diferentes tributos, de forma totalmente confusa, sequer existindo um relatório motivado que traga a devida justificativa aos lançamentos, além da inexistência nos autos de infração de uma numeração sequencial que possa ser logicamente compreensível e da menção a tabelas que não são partes integrantes dos autos de infração.*

7. *De acordo com o disposto no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005, os autos de infração podem, sim, ser objeto de um único processo, se a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, como ocorreu no caso presente:*

Decreto nº 70.235/1972

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

8. *Por seu turno, se a interessada mantinha dúvidas quanto à ordem sequencial dos autos de infração lavrados bastava solicitar vistas dos autos ao órgão preparador, os quais possuem a numeração sequencial desejada, nos termos da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicável subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972.*

Lei nº 9.784/1999

Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

9. *Também não se justifica a alegação de inexistência de relatório motivado, eis que o Termo Fiscal de Verificação de fls. 567/571, do qual a interessada tomou ciência em 15/01/2013 mediante Aviso de Recebimento (AR, fls. 623), se constitui em parte integrante dos autos de infração e descreve perfeitamente os fatos verificados no curso da ação fiscal.*

10. Além disso, o mencionado Termo Fiscal de Verificação faz menção às tabelas nº 1, 2 e 3, das quais a interessada tomou conhecimento em 13/06/2012, também por meio de Aviso de Recebimento (AR, fls. 362), através do Termo Fiscal de Constatação e de Intimação nº 007/12-03, lavrado no curso da ação fiscal.

11. Em relação à matéria, também não assiste razão à interessada, posto que, se as referidas tabelas já eram do conhecimento da interessada por ocasião da lavratura do Termo Fiscal de Verificação, a simples menção neste Termo aos dados nelas contidos já seria suficiente para que também passassem a integrar os autos de infração do mesmo modo que o Termo Fiscal de Verificação. Porém, o fiscal autuante teve o cuidado de transcrevê-las, passando elas a constituir, então, documentos anexos aos autos de infração (vide anexos de fls. 705/707).

12. Sobre a nulidade suscitada dos atos administrativos, o Decreto nº 70.235/1972, que disciplina o processo administrativo fiscal, dispõe que:

Decreto nº 70.235/1972

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

13. Da leitura destes autos conclui-se que, nenhum ato foi praticado por pessoa ou autoridade incompetente. Assim também, com preterição do direito de defesa, conforme exposto anteriormente, eis que a interessada teve pleno acesso a todos os elementos dos autos.

14. Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Do sigilo bancário

15. A interessada alega que, diante da ausência de autorização judicial, leis ordinárias, nas quais se apóia o fiscal autuante para quebrar seu sigilo bancário, não legitimam o ato administrativo praticado, pois violam dispositivos constitucionais.

16. Efetivamente, o fiscal autuante agiu de acordo com as normas administrativas que disciplinam a matéria. Assim, em face da não apresentação de extratos e fichas cadastrais, a hipótese para requisição de informações às instituições financeiras restou configurada, conforme prevê o art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, que regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, nas hipóteses do art. 33 da Lei nº 9.430/1996, se o sujeito passivo, quando intimado, não fornece as informações solicitadas sobre sua movimentação financeira. Quanto aos extratos em papel apresentados pela interessada, a requisição justificou-se pela necessidade de se cotejar tais informações com aquelas mantidas

pelas instituições financeiras, comparação esta prevista no art. 4º, § 4º, do Decreto nº 3.724/2001.

LC nº 105/2001

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Decreto nº 3.724/2001

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

(...)

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996

Art. 4º (...)

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

(...)

III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV - gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal.

(...)

§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

Lei nº 9.430/1996

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente

a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

17. Quanto a alegada violação de dispositivos constitucionais, cumpre esclarecer, que os órgãos administrativos da Administração Pública exercem atividade vinculada aos atos praticados pelo Poder Executivo e às leis promulgadas pelo Poder Legislativo, não cabendo discussão, nesta esfera administrativa, sobre o acerto dos critérios neles contidos.

18. Nesse sentido, a atividade desenvolvida no âmbito do processo administrativo fiscal é, do ponto de vista formal, de natureza administrativa, sendo, pois, plenamente vinculada.

19. No que diz respeito, em particular, ao julgamento de processos fiscais, exercendo os órgãos administrativos atividade vinculada não compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento a apreciação de arguições de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade e de violação de princípios constitucionais, provocadas no curso dos processos administrativos fiscais, uma vez que o poder desses órgãos administrativos se limita ao exame dos atos praticados pela Administração Tributária, assim como dos atos administrativos emanados de autoridades hierarquicamente superiores. A competência para arguições desta natureza foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988 (art. 102).

20. Sobre, ainda, a questão da limitação da competência dos órgãos de jurisdição administrativa, é vasta a jurisprudência dos colegiados administrativos a respeito da matéria, conforme ementa reproduzida a seguir:

NORMAS PROCESSUAIS – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – ESFERA ADMINISTRATIVA – IMPOSSIBILIDADE – O processo administrativo não é sede adequada para as discussões sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma ou de exigência tributária, posto que as declarações em tal sentido, mesmo em caráter incidental, são de competência exclusiva do Poder Judiciário. Preliminar rejeitada.” (CC. Acórdão 203-06409. Data da sessão: 14/03/2000).

21. Diante do exposto, deixo de apreciar as inconstitucionalidades suscitadas.

VI) Do mérito

Do IRPJ

22. A exigência do IRPJ decorre da apuração, no ano calendário de 2008, de depósitos bancários não escriturados e cuja origem não restou comprovada, tendo sido efetuados os lançamentos correspondentes como omissão de receitas, nos termos do art. 42

e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, matriz legal do art. 287, do RIR/1999, a seguir transcrito:

RIR/1999

Art. 287. Caracterizam-se também omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 1º).

23. No curso da ação fiscal o autuante procedeu a inúmeras intimações da interessada, conforme já relatado, com vistas à comprovação, através de documentos hábeis e idôneos, da origem dos depósitos/créditos efetuados no ano de 2008, constantes dos extratos do BANCO BRADESCO, BANCO DO BRASIL, BANCO REAL e UNIBANCO, não obtendo sucesso, todavia, em relação aos valores consolidados no item 33 do Termo Fiscal de Verificação nº 007/12 (fls. 571), ficando configurado, por esse motivo, presunção de omissão de receita.

24. Em sua peça impugnatória a interessada não apresenta qualquer documento com vistas a afastar a presunção, optando por levantar uma série de outras questões que não atacam diretamente o mérito da autuação propriamente dito, qual seja, os créditos cuja origem não foi comprovada durante a ação fiscal.

25. Em decorrência, impõe-se a manutenção integral da exigência do IRPJ.

Das informações duplicadas no auto de infração do IRPJ

26. A arguição de informações duplicadas no auto de infração do IRPJ não procede. O valor exigido a título de IRPJ é de R\$ 29.776,15, que com o acréscimo da multa de ofício e dos juros moratórios soma o crédito tributário de R\$ 64.736,10. Tais valores estão discriminados no correspondente auto de infração, em sua folha inicial denominada “Auto de Infração – Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica” (fls. 629), no quadro “Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$”. Do mesmo modo, estas informações constam do “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo” (fls. 630), o qual resume em um único documento os valores do imposto e de cada contribuição, com os respectivos acréscimos legais.

27. Portanto, tal questionamento não se justifica.

Da apuração do IRPJ e/ou CSLL

28. A interessada reclama que o IRPJ e a CSLL exigidos possuem o mesmo valor principal e que por essa razão teria

havido um equívoco na apuração da base de cálculo de um deles ou de ambos.

29. Entretanto, juntamente com os autos de infração a interessada tomou ciência do denominado “Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta” (fls. 645/650), o qual relaciona as alíquotas de cada tributo, incidentes sobre a receita bruta, por período de apuração, com a indicação do fundamento legal correspondente.

30. No caso, se as legislações do IRPJ e da CSLL estabelecem a mesma alíquota para ambos no ano calendário de 2008, incidente sobre uma mesma receita considerada omitida, os valores finais a serem exigidos serão obrigatoriamente iguais.

31. Assim, a reclamação não se sustenta.

Da Contribuição Patronal Previdenciária (CPP)

32. A interessada alega, que a base de cálculo para a incidência da Contribuição Patronal Previdenciária é a folha de salários e não o valor da receita, razão pela qual não se justifica o seu lançamento com base no valor apurado na suposta receita da revenda de mercadorias. Argumenta que, em nenhum momento apurou-se o valor da folha de salários para servir como base ao lançamento tributário da Contribuição Patronal, como determina o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991.

33. A Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, dispõe, no art. 189, que as ME e EPP optantes pelo Simples Nacional contribuem na forma estabelecida nos arts. 13 e 18 da Lei Complementar nº 123/2006, em substituição às contribuições de que trata o mencionado art. 22 da Lei nº 8.212/1991:

IN RFB nº 971/2009

DA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL

Da Opção pelo Simples Nacional

Art. 189. A microempresa (ME) e a empresa de pequeno porte (EPP) optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) contribuem na forma estabelecida nos arts. 13 e 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, em substituição às contribuições de que tratam os arts. 22 e 22-A da Lei nº 8.212, de 1991, o § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, e o § 1º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003. (grifo nosso)

34. O art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006 preceitua, no inciso VI, que:

LC nº 123/2006

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

35. Desse modo, a ME ou EPP que opta pelo ingresso no regime do Simples Nacional passa a ter que recolher mensalmente os impostos e contribuições relacionados no art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006, dentre eles, a Contribuição Patronal Previdenciária – CPP (inciso VI). O percentual da CPP para as ME e EPP está incluído na alíquota do Simples Nacional calculada com base na receita bruta acumulada, sendo o recolhimento efetuado por meio de DAS. As informações relativas ao cálculo serão observadas pelas empresas optantes pelo Simples Nacional enquadradas nos Anexos I, II, III e V, da Lei Complementar nº 123/2006.

36. Por essa razão, não há que se falar em valor da folha de salários como base de cálculo do lançamento tributário relativo à contribuição de que trata o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, em face da substituição das contribuições lá elencadas pela Contribuição Patronal Previdenciária - CPP objeto do art. 13, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006.

37. As ME e EPP sujeitam-se, ainda, às regras relativas às presunções de omissão de receita previstas nas legislações dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional, nos termos do art. 34 da Lei Complementar nº 123/2006:

LC nº 123/2006

Da Omissão de Receita

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

38. Assim, se a ação fiscal constata mensalmente omissão de receita em decorrência de créditos cuja origem não é comprovada, o montante apurado em cada mês passa a integrar a receita bruta da pessoa jurídica e sobre ela incidem as alíquotas correspondentes aos impostos e contribuições devidos.

39. Logo, também sobre este tema não assiste razão à interessada.

Da Tributação Reflexa - CSLL, COFINS, PIS/PASEP e CPP

40. As mesmas considerações feitas para o lançamento principal do IRPJ são válidas para as contribuições tidas como decorrentes ou reflexas, na medida em que não há nos autos fatos ou elementos novos que justifiquem conclusões diversas. Assim, mantida a base tributável da exigência do IRPJ, impõe-

se, por conseguinte, a manutenção das bases tributáveis da CSLL, da COFINS, do PIS e da CPP.

Da conclusão

41. À vista de todo o exposto, voto no sentido de não acolher as razões da impugnação interposta, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, julgar integralmente procedentes os lançamentos efetuados, nos moldes dos autos de infração lavrados, para considerar devidos:

I) o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) – SIMPLES, no valor de R\$ 29.776,15;

II) a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – SIMPLES, no valor de R\$ 29.776,15;

III) a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - SIMPLES, no valor de R\$ 88.520,09;

IV) a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/PASEP) – SIMPLES, no valor de R\$ 21.049,71;

V) a Contribuição Patronal Previdenciária (CPP) - SIMPLES, no valor de R\$ 253.896,86;

VI) a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre o imposto e as contribuições acima; e

VII) os juros moratórios incidentes sobre os tributos e contribuições, a serem calculados na data do efetivo pagamento, de acordo com a legislação vigente.

O Recorrente não evidenciou qualquer argumento jurídico que infirmasse a constituição do crédito tributário, ocasionando sua preservação integral, consoante o acórdão recorrido. Embora instrísse sua defesa com documentos, inclusive cópia parcial da sua escrituração fiscal, não há elementos suficientes para inverter o ônus da prova que lhe é própria, nem evidenciar a inexistência de omissão de receitas.

A improcedência sobre a presunção fiscal de omissão de receita ocorre mediante documentos hábeis e idôneos, segundo o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 e a explanação do acórdão recorrido. O artigo 923 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (RIR/1999), aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, igualmente, reafirma que "*a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.*"

A presunção *juris tantum* foi estabelecida em norma vigente, invertendo o ônus de prova quanto à omissão de receitas para o contribuinte. O Código de Processo Civil/1973, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, prevê tal hipótese no artigo 334:

"Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV— em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade."

Processo nº 13864.720197/2012-21
Acórdão n.º **1201-002.299**

S1-C2T1
Fl. 863

Em especial, quanto à valoração da multa de ofício, não qualificada, havendo previsão normativa expressa, novamente, não é competente no presente rito criticar sua improcedência, segundo a Súmula 2º deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

As considerações acima são bastante para meu convencimento, prescindindo de qualquer perícia ou outra diligência, segundo o artigo 29 do Decreto nº 70.235/1972.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, rejeitando a nulidade arguida e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator