



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

**Processo n°** 13982.001508/2009-15  
**Recurso n°** 909.660 Voluntário  
**Acórdão n°** **1802-01.210 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 08 de maio de 2012  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** AUDI TRANSPORTES E AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

Ementa:

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - DESCRIÇÃO DOS FATOS.**

Não há que se falar em falta de descrição dos fatos que deram origem ao lançamento se o Relatório de Ação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração, descreve exhaustivamente todos os fatos que culminaram na autuação nele sendo indicadas, detalhadamente, todas as providências adotadas na ação fiscal, com a elaboração de demonstrativos em que são enumeradas e quantificadas todas as ocorrências verificadas relacionadas às situações que deram origem ao fato gerador da obrigação tributária.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES - SERVIÇO DE CORRETAGEM - ATIVIDADE VEDADA**

A prestação de serviço de corretagem, configura atividade expressamente vedada para o Simples, conforme art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996.

**PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO A LEGISLAÇÃO – EXCLUSÃO DE OFÍCIO.**

A constatação de créditos bancários sem origem justificada caracteriza omissão de receita, por força de presunção legal, e se constitui em prática reiterada de infração à legislação tributária hipótese de exclusão do simples conforme consagrado no art. 14, inciso V, da Lei nº. 9.317/1996.

### EXCLUSÃO DO SIMPLES RETROATIVIDADE

O ato declaratório de exclusão, fundamentado no inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, surtiu efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, conforme art. 15, II, da mesma lei.

A exclusão desde a prática da atividade vedada é uma consequência direta da lei, não possuindo o ato administrativo de exclusão um efeito desconstitutivo de situação jurídica. Dada a sua natureza de ato declaratório, poderia/deveria ele “declarar” a existência da situação excludente. Tal declaração tem simplesmente o condão de caracterizar que desde aquela época pretérita a empresa não poderia estar enquadrada no Simples.

A repercussão desta declaração em relação ao pedido de restituição apresentado pela Contribuinte, por sua vez, deverá ser analisada no processo que trata especificamente daquele pedido.

### MULTA QUALIFICADA. IRPJ.

Comprovado que o contribuinte omitiu integralmente suas receitas e as informações fiscais pertinentes ao Simples, durante períodos de apuração sucessivos, visando retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal pela autoridade fazendária, caracteriza-se a figura da sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/196, impondo-se a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

### OMISSÃO DE RENDIMENTOS — DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE RENDA

A presunção legal de renda omitida com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996, é de caráter relativo e transfere o ônus probatório em contrário ao contribuinte. Contendo o processo conjunto probatório que evidencia descompasso entre os fatos que fundamentam a presunção aplicada e o correspondente acréscimo patrimonial novo a tributar, de tal forma que se torna impraticável a correção de ofício sem que haja a formalização de nova exigência com base em outros fundamentos jurídicos, deve ser afastada a imposição tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Processo nº 13982.001508/2009-15  
Acórdão n.º **1802-01.210**

**S1-TE02**  
Fl. 623

---

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho - Conselheiro.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Gilberto Baptista, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

## Relatório

Trata-se de recurso interposto contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis – SC (DRJ-FNS), que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Para descrever os fatos, e, também, por economia processual, transcrevemos, a seguir, o relatório constante do Acórdão citado, *verbis*:

*“Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de fls. 105 a 124, que exige da interessada supra identificada, o recolhimento da importância de **R\$ 100.288,46** a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - **IRPJ**, apurado sob as regras do Lucro Arbitrado, anos calendário de **2005, 2006 e 2007**, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora.*

*A Interessada foi excluída do SIMPLES, conforme consta na Representação Fiscal para Fins de Exclusão do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo (**ADE**) DRF/JOA nº 07, de 17 de fevereiro de 2010 (fl.98), por força de atividade vedada e prática reiterada de infração à legislação tributária.*

*Segundo consta na **Descrição dos Fatos** (fl.107) do lançamento de **IRPJ**, a exigência de imposto decorre do **arbitramento de lucro** correspondente aos anos calendário supra, nos seguintes termos:*

*Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, [...] deixou declarando inatividade da empresa. Enquadramento Legal: Art. 530, inciso III, do RIR/99.*

*Como base de cálculo do **lucro arbitrado**, a receita bruta conhecida, no caso representada por: (i) receita operacional (prestação de serviços) omitida, (ii) receita omitida por conta de depósitos bancários de origem não justificada, com base no art.42 da Lei nº 9.430/96 e (iii) receita operacional (revenda de mercadorias), conforme indicado no Auto de Infração e detalhado no **Termo de Verificação e de Encerramento de Procedimento Fiscal - Auto de Infração de IRPJ e Reflexos** (fls.509 a 522), parte integrante do Auto.*

*Em decorrência deste lançamento, foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição para o **PIS/PASEP** (fls. 125 a 144), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - **CSLL** (fls. 145 a 163) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - **COFINS** (fls. 164 a 182), nas importâncias de **R\$ 17.964,56, R\$ 52.574,00 e de RS 82.914,11**,*

*respectivamente, acrescidas da multa de ofício de 150% e de juros de mora à época do pagamento.*

*Como parte integrante dos Autos de Infração, encontra-se às fls.509 a 522, o **Termo de Verificação e de Encerramento de Procedimento Fiscal - Auto de Infração de IRPJ e Reflexos**, do qual a Interessada teve ciência e recebeu cópia (fl.522).*

*De se reproduzir excertos do referido Termo:*

### **INTRÓITO**

*Cumprе destacar que durante a ação fiscal foi elaborada competente Representação Fiscal para Fins de Exclusão do SIMPLES, conforme administrativo fiscal nº 13982.001508/2009-15, que culminou na contribuinte dessa sistemática com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2005, por conta das situações fáticas ali relatadas.*

*[...]*

*A Fiscalização diante dessa exclusão do SIMPLES, e, ainda, contribuinte NÃO apresentar, apesar das intimações emitidas, os livros contábeis obrigatórios, tampouco os livros substitutivos Caixa e Registro de Inventário para o período fiscalizado, conhecendo a receita omitida pelo sujeito passivo, apurou o IRPJ e seus reflexos com base no lucro arbitrado (anos calendário 2005 a 2007), conforme relatos e indicações que seguem neste relatório fiscal.*

*[...]*

### **2. DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA FISCALIZAÇÃO**

*A fim de verificar a regular apuração das exações devidas pela empresa em epigrafe, esta foi intimada em 04/02/2009, pelo Termo de Início de Fiscalização (fls.186) a apresentar à fiscalização seus livros contábeis, bem como das contas correntes de depósito mantidas sob sua titularidade junto às instituições financeiras ali mencionadas, para os anos calendário de 2006 e 2007.*

*[...]*

*Em 06/03/2009, novo expediente foi apresentado à Fiscalização (fls.193), formalizando a entrega de extratos bancários ali indicados (2006 e 2007), bem como, declarando NÃO possuir Livros Contábeis, por entender que a empresa está INATIVA.*

*Em 18/03/2009 foi emitido o Termo de Intimação Fiscal — TIF n. 001 (fls. 231 a 234), solicitando a comprovação da origem dos recursos creditados bancárias ns. 120.967-1 e 2030-3 agências ns. 0343-3 e 0584, respectivamente, junto ao Banco Bradesco S/A, conforme relação constante como Anexo I (fls. 232 a 234), e, ainda, intimou-se o contribuinte a apresentar os extratos sua conta junto ao Banco Votorantim S/A.*

*Em 25/03/2009, por expediente do contribuinte à Fiscalização (fls. 235 a 244), apresentou-se um relatório intitulado "Relatório de Pagamentos Normais", emitido pela Financeira BV, indicando inclusive as operações de financiamento em que os créditos foram efetivados em contas bancárias dos Srs. Jonas Alex Lunardi e Hugo Adolfo Lunardi, que emprestaram os seus nomes para esses créditos. Outros créditos de gestão da Audi Ltda. foram efetivados em contas diversas não indicadas / apresentadas.*

*A Fiscalização emitiu em 26/03/2009 o Termo de Intimação Fiscal – TIF n. 002 (fls.245 a 248), reintimando o contribuinte a atender e apresentar o ali solicitado.*

*[...]*

*Em 27/03/2009 foi emitido o Termo de Intimação Fiscal - TIF n. 003 (250 e 251), solicitando o contribuinte a preencher uma planilha ali anexada, a fim de se conhecer isoladamente, em cada operação agenciada pela Audi LTDA., os beneficiários (compra e venda), o custo e o valor de venda (com indicação da documentação fiscal de suporte), e por assim dizer, o lucro auferido operação.*

*Em 06/04/2009 o contribuinte Audi Ltda. apresentou um expediente às fls. 252 a 258, solicitando dilatação em 30 dias para o preenchimento da citada planilha, alegando NÃO possuir em seu poder tais informações, tendo sido requisitadas às Financeiras. Juntou na oportunidade 02 vias de uma mesma planilha contendo algumas poucas informações das operações intermediadas junto às financeiras FINASA e BV, sem, contudo, apresentar documentação de suporte.*

*Ainda em 06/04/2009, outro documento foi apresentado pelo contribuinte (fls.259), destacando que diversas operações financeiras culminaram em depósitos promovidas em contas bancárias de titularidade dos Srs. **Hugo Adolfo Lunardi e Jonas Alex Lunardi**, entretanto, tais créditos ali foram depositados em decorrência de restrições bancárias do contribuinte Audi LTDA., visto que se fossem depositados em sua própria conta bancária (da Audi LTDA.) bloqueados por questões judiciais contra a Audi Ltda., assim, entende-se serem créditos pertencentes à Audi Ltda..*

*Termo de Intimação Fiscal- TIF n. 004 de 12/05/2009 (fls.260 e 261) foi emitido pela Fiscalização, solicitando livros contábeis e demais documentos, conforme ali listados.*

[...]

*Em 18/05/2009 a Fiscalização recebeu do contribuinte um documento intitulado "Termo de Protocolo e Requerimento" (fls.262 a 269) onde em resposta ao TIF n. 004, apresenta alguns documentos anteriormente intimados, declara que a empresa não possui os Livros Contábeis, pois que estava INATIVA, e por fim, requer que a Receita Federal diligencie junto às financeiras FINASA e PANAMERICANO a fim de obter os relatórios que o próprio contribuinte não obtém, o que demonstra, em tese, ausência de documentos suportes às operações comerciais da empresa, ou a intenção de não apresentá-los ao Fisco.*

[...]

*Em 14/10/2009 a Fiscalização emitiu o TIF n. 007 (fls.273 a 282), solicitando manifestação do contribuinte quanto a natureza das operações Anexo I desse Termo, bem como outros documentos ali indicados.*

[...]

*A planilha constante do Anexo I desse TIF n. 007 traz importantes informações quanto a verificação e entendimento da Fiscalização de determinados depósitos identificados na conta bancária do Sr. **Hueo Adolfo Lunardi** (irmão do sócio-administrador Sr. Mauricio José Lunardi) serem de propriedade e gestão da Audi Ltda., corroborando com que o próprio contribuinte declarou às fls. 259, em 06/04/2009. Em outras palavras, valores foram transitados na conta do Sr. Hugo Adolfo Lunardi, por operações comerciais realizadas pela empresa Audi Ltda., que estava impedida de usar a sua própria conta bancária em face risco de ver os valores bloqueados por determinações judiciais alheias a esta Fiscalização.*

*Em 15/10/2009 o contribuinte se manifestou relativamente ao TIF n. 007, conforme expediente às fls.283, alegando que suas operações eram de viabilização de financiamentos, e para tanto recebia comissões de financeiras, como que tão somente uma prestação de serviços de agenciamento financiamentos.*

*Em 03/11/2009 foi dada ciência em AR do TIF n. 008 (fls.284 a 287), [...] além de solicitar confirmação por parte do contribuinte Audi Ltda. Acerca de depósitos identificados em conta bancária do Sr. **Jonas Alex Lunardi** (sobrinho do sócio-administrador Sr. Mauricio José Lunardi) serem na verdade de gestão e propriedade da mesma, a exemplo do que ocorrera com o Sr. Hugo Adolfo Lunardi.*

[...]

*Em 13/11/2009, por expediente juntado às fls.289, o contribuinte prestou informação intimada pelo TIF n. 008, confirmando que a movimentação financeira dada em conta bancária do Sr. **Jonas Alex Lunardi** é de propriedade e gestão da Audi Ltda.*

*Declaração semelhante em relação ao Sr. **Hugo Adolfo Lunardi** onde a empresa Audi Ltda. assume a gestão e propriedade dos recursos transitados na conta deste senhor, conforme planilha anexada, foi emitida pelo contribuinte em 05/10/2009 às fls.290 a 299.*

*Em 19/11/2009 foi recebido pelo contribuinte com assinatura de AR, TIF n. 009 (fls.300 a 316) emitido pela Fiscalização, solicitando ao contribuinte comprovar documentalmente os custos dos veículos comercializados, conforme disponibilizado pelo Banco BV (fls.303 a 316), e em caso apenas de intermediação de negócios, que por vezes o contribuinte tem alegado tratar-se "taxas de retorno", ou seja, venda de créditos e não de veículos (operação de consignação) apresentar os documentos suportes a essas operações. Neste ultimo caso, deixou-se claro, no TIF n. 009 que a não apresentação de documentos hábeis, idôneos e com vinculação inequívoca, reputar-se-ia como operações de vendas de veículos próprios, necessitando a comprovação dos custos, na falta desta, atribuir-se-ia valor "ZERO".*

[...]

*Em 25/11/2009, o contribuinte apresentou expediente (fls.317) em resposta ao TIF n. 009, declarando que recebera comissões de Financeiras pela intermediação de créditos (operações de consignação encaminhamento/aprovação de financiamentos com Financeiras).*

[...]

*As fls.320 a 452 estão juntadas as cópias extraídas dos originais dos extratos bancários em nome do Sr. **Hugo Adolfo Lunardi** e Sr. **Jonas Alex Lunardi**, que são valores de propriedade e gestão da Audi Ltda., suportes ao lançamento deste crédito tributário, anos calendário de 2005 a 2007. Estes extratos foram disponibilizados pelo próprio contribuinte à Fiscalização durante a ação fiscal.*

*As DSPJ — Declaração Simplificada da pessoa Jurídica — SIMPLES (fls. 453 a 483) foram em época própria, apresentadas da seguinte forma para os anos calendário:*

- 2004 - ZERADA
- 2005 - INATIVA
- 2006 - ZERADA
- 2007 - ZERADA

*A fiscalização diante das verificações e análises dos documentos apresentados pelo contribuinte, pode encontrar as seguintes fontes de receitas, TODAS NÃO declaradas, tampouco contabilizadas, a saber:*

*1. ANEXO I - Receitas decorrentes de pagamentos efetuados por outras pessoas jurídicas declaradas por estas (BV e FINASA), em Declaração Renda Retido na Fonte - DIRF (fls.489);*

*2. ANEXO II - Receitas Globais (soma dos Anexos III e IV) decorrentes de depósitos bancários em contas cujas titularidades eram do próprio contribuinte Audi Ltda., do Sr. Hugo Adolfo Lunardi e do Sr. Jonas Alex Lunardi, últimos emprestaram a conta para as operações em favor da Audi (fls. 490 a 497);*

*3. ANEXO III — Receitas decorrentes de depósitos bancários em contas bancárias de terceiros indicados pela Audi Ltda. (Hugo e Jonas Lunardi) e de titularidade própria, que após intimada a prestar esclarecimentos quanto a natureza, origem e destino das operações, NADA apresentou, restaram como de origem não **Comprovada**. Para facilitar a vinculação dos depósitos, fez-se na coluna sequencial a indicação e correlação da itemização relativa ao Anexo II (receitas globais oriundas dos depósitos bancários) - (fls.498 a 502);*

*4. ANEXO IV - Receitas decorrentes de intermediação de compra e venda, consignações, que foram creditadas em contas bancárias de terceiros (Hugo e Jonas Lunardi) e de titularidade própria. Essas receitas, quanto à origem, sabe-se tratar dessas operações comerciais, entretanto, NÃO conhecemos os custos de aquisição, e, ainda, NAO foram contabilizadas e nem oferecidas à tributação (fls. 503 a 507).*

*A Fiscalização elaborou a fim de destacar separadamente essas fontes de receitas, as planilhas mencionadas acima, numeradas em ANEXOS I a IV, conforme o caso, e por fim, fez-se ainda, uma planilha denominada ANEXO V (fls. 508) que traz os totais mensais das receitas omitidas à Fazenda Federal, ou seja, uma consolidação dos ANEXOS I, III e IV (o ANEXO II já consolidação).*

*[...]*

*Analisando os extratos das contas correntes de depósito de titularidade do Sr. Hugo Adolfo Lunardi e do Sr. Jonas Alex Lunardi, ambos em empréstimo contribuinte em tela, conforme declaração deste (fls.289 e 290), constata-se que as movimentações bancárias ali realizadas, de gestão e propriedade da Audi Ltda. foram mantidas à margem de sua escrituração regular, aliais, esta INEXISTENTE, o que em tese, vislumbra-se a intenção do contribuinte em burlar o Fisco Federal pela omissão das receitas ali identificadas, razão principal autuação.*

***A movimentação bancária não foi escriturada pelo contribuinte, uma porque foi realizada em conta de terceiros, outra, porque o próprio contribuinte declara-se como Inativo, e sem os Livros Contábeis, frente a sua declaração inatividade.***

*A ausência de justificativa por parte do contribuinte, mediante documentos hábeis e idôneos, acerca da origem dos recursos creditados nas (extratos às fls.194 a 230 e de 320 a 452), as quais, conforme já dito, eram mantidas à margem da sua escrituração regular, impõe a observância 42 da Lei n. 9.430/96, in verbis:*

[...]

*Três naturezas de infrações que decorrem de omissões de receitas identificadas pelo Fisco Federal, a saber:*

• 001 - RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS (extração das DIRFs - percentual presunção de 32%, em função do arbitramento acrescido de 20% para o IRPJ);

• 002 - RECEITAS DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (percentual de presunção de 32%, em função do arbitramento acrescido de 20% para o IRPJ);

• 003 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) REVENDA DE MERCADORIAS - ORIGEM COMPROVADA (com custo de aquisição desconhecido - percentual de presunção de 8%, em arbitramento acrescido de 20% para o IRPJ).

#### **DEMONSTRATIVO DE PERCENTUAIS APLICÁVEIS SOBRE A RECEITA BRUTA.**

[...]

*Assim, relativamente ao contribuinte Audi Lida., apuramos à luz da legislação aplicável, os seguintes percentuais de determinação da base de cálculo:*

• *Receitas omitidas decorrentes da prestação de serviços a terceiros, conforme DIRFs — base de cálculo apurada com aplicação do percentual de 32%;*

• *Receitas omitidas decorrentes de depósitos bancários com origem não comprovada — base de cálculo apurada com aplicação do percentual de 32%;*

• *Receitas omitidas decorrentes da venda de veículos com custos não comprovados - base de cálculo apurada com aplicação do percentual de 8%.*

[...]

*A aplicação do percentual de 8% deve-se ao fato de que, sabendo a Fiscalização que tais receitas são decorrentes da atividade do contribuinte (comércio de veículos usados), aplicar-se-ia 32% sobre a diferença entre a entrada e a saída (venda e custo) dos veículos, contudo, na falta de prova documental inequívoca da determinação do custo de cada veículo, ou seja, custo NÃO comprovado, assumir-se-ia custo "ZERO", e por assim dizer, haveria uma certa incoerência, a medida que a norma que existe para favorecer, acabaria por prejudicar o contribuinte, nessa hipótese.*

*A Fiscalização promoveu uma análise em contribuintes (BV – Financeira e Banco FINASA S/A) que declararam a promoção de retenções de IR – Imposto de Renda, conforme respectivas Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRFs (fls.484 a 488), sobre os pagamentos realizados ao contribuinte Audi Ltda., por prestação deste, de serviços de agenciamentos financeiros, em que acabava por receber comissões pela prestação desses serviços. Os valores são aqueles constantes do Anexo I às fls.489.*

*Destaca-se que o contribuinte, de 2004 a 2007, período compreendido pela ação fiscal, NÃO emitiu Notas Fiscais que dariam suporte a esses seja rendimentos, ou seja, de fato houve, em tese, a intenção em promover a omissão dessas receitas.*

[...]

#### **4. DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO - IRPJ**

[...]

*Nas receitas em que a Fiscalização, diante dos documentos apresentados pelo contribuinte, dos demais elementos e informações conhecidas, pôde determinar as parcelas oriundas das prestações de serviços de agenciamentos de créditos (DIRFs) e recursos decorrentes de operações comerciais diversas, cuja origem NÃO foram comprovadas, aplicou-se no cálculo do IRPJ e seus reflexos o percentual de presunção de 32% (...), haja vista que, de acordo com seu contrato social (fls.266 a 268), a atuada exerce a atividade de "compra veículos usados".*

[...]

*Relativamente às demais receitas em que NÃO foram comprovados os custos dos veículos ou NAO houve manifestação do contribuinte, muito embora o contribuinte ter o ramo de atividade destacado como "compra veículos usados", tais valores NAO há como afirmar os custos de aquisição dos veículos comercializados, e assumi-los como "zero" seria equivocado, portanto, a Fiscalização entendeu e aplicou como regra geral, nesse caso, o percentual de 8% para apuração na determinação*

do IRPJ da base de cálculo a ser aplicada na determinação (...) e seus reflexos.

[...]

## 6. DA MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício considerada na presente autuação foi a de 150% para as infrações [...] haja vista a conduta adotada pelo contribuinte a qual teve por desiderato impedir o conhecimento por parte da administração tributária do total das exações devidas pela empresa em epígrafe, mediante as ações/omissões:

a) NÃO escriturar em seus livros contábeis a totalidade das receitas auferidas, tampouco apresentá-los à Fiscalização;

b) Declarar a **DSPJ** (anos calendário de 2005 a 2007) **ZERADA** (fls.453 a 483);

c) Manter à margem de sua escrituração regular a movimentação bancária em conta de Terceiros, conforme extratos bancários [...]

Relevante notar que a conduta adotada pelo contribuinte se materializa por todo o período abrangido por esta autuação, e que, pela quantidade demonstra que não houve mero erro de fato.

Neste sentido basta atentar ao fato de que as receitas consideradas como omitidas na presente autuação importaram em R\$ 2.706.809,11 (Anexo V - fls.508), tendo o contribuinte entregue as DSPJ, fls.453 a 482, ZERADAS.

Por tudo o exposto, conclui-se que o autuado incorreu no disposto nos artigos 71 e 72 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, os quais definem a conduta de sonegação e fraude.

[...]

Cientificada das exigências fiscais, a interessada apresentou sua **impugnação** (fls.529 a 549), que a seguir se resume:

- **da exclusão do Simples:** que houve a representação para que a autoridade fiscal procedesse a exclusão do contribuinte do SIMPLES, a qual foi acatada, o que gerou a exclusão desde o exercício de 2005;

- que não há que se falar em exclusão do contribuinte do SIMPLES, eis que a atividade exercida pelo sujeito passivo não é incompatível com o rol elencado na legislação em vigor; ademais, como se verá a seguir, os valores que transitaram pela conta do sujeito passivo não pode ser considerado renda ou faturamento para quaisquer fins, motivo pelo qual não houve infração à legislação tributária;

- que no caso em tela, a exclusão foi feita de forma retroativa ao ano de 2005, o que não pode prevalecer, sob pena de ferimento do princípio constitucional da irretroatividade (transcreve ementa de decisão judicial neste sentido, fl.530);

- **da nulidade parcial do auto de infração:** que ao discorrer sobre os

DEPÓSITOS BANCÁRIOS, o fisco não faz menção de ter excluído da referida movimentação os valores já tributados nas respectivas pessoas físicas (Hugo Adolfo Lunardi e Jonas Alex Lunardi); assim, a motivação do auto de infração, neste aspecto, é insuficiente e não esclarece os fatos, o que gera cerceamento de defesa e com sérios indícios de que houve bi-tributação;

- não havendo motivação e esclarecimento pelo fisco, o sujeito passivo impugna a validade dos dados lançados no ANEXO I, II, III e IV, requerendo a nulidade do lançamento fiscal referente a tributação feita com base nos dados colhidos do referido anexo;

- que no decorrer da fiscalização o fisco cometeu grave erro, que fez majorar o auto de infração; após transcrever (fl.531) excerto do Termo Fiscal de fl.518 arremata que "Tal critério adotado pela fiscalização não deve ser aceito, pois como pode adotar o percentual de 32% para a apuração da base de cálculo nas receitas decorrentes da movimentação bancária e 8% no caso em que não houve a comprovação dos custos. Ora, se a movimentação bancária for considerada receita, deve se adotar igualmente o percentual para apuração de base de cálculo de 8%, pois a atividade desenvolvida pelo contribuinte é tão somente a comercialização de veículos e na maior parte dos casos, agenciamento e venda somente do crédito, ou seja, a viabilização do financiamento pelo comerciante. Assim, o critério adotado pela fiscalização não é coerente, pois mesmo imputando que a atividade do sujeito passivo é a compra e venda de veículos, arbitra percentuais diferenciados para a tributação, o que não deve ser aceito."

- **da presunção de receita:** transcreve doutrina acerca do tema, ementas de julgados do extinto Conselho de Contribuintes (atual CARF) para concluir que "[...] a presunção legal estabelecida pelo art.42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia **nexo causal**, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido."

- mais adiante, quando menciona texto da autoria de Ministro da Suprema Corte (fl.534), conclui que "[...] se os depósitos representam o marco inicial da investigação, eles não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da aludida presunção legal, vale dizer, esses depósitos não podem sustentar uma presunção legal, posto que, além da ausência de correlação natural exigida na instituição desse artifício legal, tal providência implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte."

- **a inconstitucionalidade do art.42 da Lei 9.430/96:** reitera que a simples presunção sem lastro em prova cabal de exigência de auferimento de renda tributável, por si só não significa a ocorrência do fato gerador do imposto devido; mesmo porque os valores detectados poderão ter sido originado de renda não tributável ou até mesmo de renda já tributada; que este dispositivo legal fere vários princípios constitucionais (fls.534 a 537);

- **da multa aplicada:** que a multa é exacerbada, que a movimentação financeira apurada pelo fisco não é receita, motivo pelo qual não houve sonegação ou fraude; Ademais, deve-se observar também que o impugnante, durante a fase de fiscalização, forneceu todos os documentos solicitados pelos fiscais, atendendo, assim, a todas as intimações, pois está ciente de que não cometeu nenhum tipo de fraude ou sonegação;

- veja que no relatório de fls.509 a 523 que o impugnante prestou todas as informações para o fisco, bem como apresentou todos os documentos que estavam em sua posse, o que demonstra que não houve má-fé por parte do contribuinte, eis que estava ciente que não praticou nenhum ato ilícito;

- destaca também que toda a movimentação financeira ocorreu na própria conta do impugnante, não ocorrendo em nome de terceira pessoa, ou seja, o de "laranja", para ludibriar o fisco; tal fato deve ser considerado, pois como já dito, em momento algum o impugnante teve a intenção de sonegar informações do fisco, eis que tem absoluta convicção de que a movimentação ocorrida em sua conta bancária não pode ser considerada receita financeira;

- que no caso em tela, não houve a comprovação efetiva de fraude, não podendo ser aplicada a qualificação da multa de ofício; requer a redução da multa para o percentual de 75%;

- **das provas da ocorrência do fato gerador:** não há provas nos autos da ocorrência do fato gerador, ou seja, da aquisição e renda ou proventos de qualquer natureza pelo sujeito passivo, que tenha gerado a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, especialmente no que diz respeito ao lançamento efetuado com base nos valores descritos no A N E X O III;

- no presente caso, a prova produzida pelo fisco para a constituição do crédito tributário foi única e exclusivamente nos extratos ou depósitos bancários, o que é vedado pela SÚMULA 182 do TRF;

- sendo assim, não há provas contundentes da ocorrência do fato gerador, uma vez que o fisco não logrou êxito em demonstrar que o sujeito passivo auferiu renda ou proventos, uma que baseia-se em meros indícios e não em provas concretas; que o ônus da prova cabe a quem alega;

- **a interpretação da lei tributária:** que caso haja dúvidas acerca da regularidade da autuação, a interpretação deve ser favorável ao sujeito passivo, nos termos do art.12 do CTN que transcreve a fl.542;

- **dos depósitos bancários não contabilizados:** que é um verdadeiro absurdo considerar que toda a movimentação bancária do contribuinte deve ser considerado como renda, ou então, como faturamento; o anexo III produzido pelo fisco aponta diversos tipos de transação, tais como depósitos de cheque, depósitos de dinheiro, transferências, etc;

- que são inúmeras as situações que podem ocorrer, contudo, não configuram renda ou faturamento do contribuinte; ex: a) saque de dinheiro para pagamento e posterior depósito do mesmo valor em virtude da não ocorrência do pagamento; b) recebimento de valor de terceiro através da conta bancária do titular (situação que acontece quando o comerciante viabiliza tão somente o financiamento do veículo para o cliente); c) depósito e saque do mesmo valor ocorrido várias vezes;

- registra que apresentou toda a documentação solicitada pelo fisco, sendo que este não logrou êxito em provar que os valores que transitaram pela conta do sujeito passivo seja de fato renda ou então faturamento;

- a diferença entre os valores declarados pelo impugnante e os movimentados na conta corrente da empresa ocorreu pelo fato de que, na maioria dos casos, a empresa ora notificada não comercializava os veículos, eis que tão somente viabilizava o financiamento do bem para seus clientes, ou seja, do valor financiado recebia tão somente a comissão que lhe era devida de acordo com a tabela de cada financeira, já informado nas intimações anteriores, de acordo com as tabelas entregues, das financeiras, nas quais consta a data, valor, prazo, nome do terceiro que tomou o financiamento (transcreve, fl.545, o art.43 do CTN);

- neste lanço, os valores depositados nas contas do sujeito passivo não eram materialmente seus, mas apenas formalmente, pois o que de fato recebia era tão somente as COMISSÕES pagas pelos bancos, os quais retinham na fonte o tributo devido, motivo pelo qual o sujeito passivo não declarava o recebimento de tais valores;

- a impugnação das planilhas de fls.489 a 508: eis que não descrito com clareza pela fiscalização a origem dos dados lançados nas referidas planilhas, o que torna difícil a sua interpretação e conseqüentemente a impugnação de tais dados;

- que ao confeccionar tais planilhas, o fiscal não informa de que qual documento constante no processo é que foi extraído tal dado, motivo pelo qual impugna a validade dos dados lançados nas referidas planilhas;

- que é de fundamental importância que o fisco aponte com precisão a origem dos dados que utilizou para efetuar o lançamento; através das planilhas citadas, bem como da fundamentação tecida para o encerramento do procedimento fiscal, constata-se que a fiscalização não é clara e não informa a origem dos dados lançados nas respectivas planilhas que serviram de base para a confecção do auto de infração, gerando cerceamento de defesa ao impugnante.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis – SC (DRJ-FNS), indeferiu a Impugnação do ora Recorrente através do Acórdão nº 07 - 23.313 de 25 de fevereiro de 2011, conforme ementa transcrita abaixo:

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

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007.*

*Prática Reiterada de Infração à Legislação. Exclusão de Ofício. Efeitos.*

*A constatação de créditos bancários sem origem justificada caracteriza omissão de receita, por força de presunção legal, e se constitui em prática reiterada de infração à legislação tributária se tal situação se verificou por trinta e seis meses e sem qualquer registro na escrituração. Ocorrida essa situação, os efeitos da exclusão aplicam-se desde a data da infração, por expressa previsão legal.*

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

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007*

*Lucro Arbitrado.*

*O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, com a inclusão de toda a movimentação financeira.*

*Lucro Arbitrado. Receita Bruta Conhecida. Base de Cálculo.*

*Reputa-se correta a base de cálculo do lucro arbitrado considerada: a receita operacional omitida (informada em DIRF) e a presunção legal de omissão de receita por falta de comprovação dos créditos bancários.*

*Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita.*

*Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*Receitas Omitidas. Lucro Arbitrado. Percentual aplicável de 32% (mais elevado).*

*No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida (créditos bancários sem explicação da origem), esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (parágrafo único do art.537 do RIR/99).*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007*

*Presunções Legais Relativas. Distribuição do ônus da Prova.*

*As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.*

*Multa de Ofício Qualificada. Duplicação do Percentual da Multa de Ofício. Legitimidade.*

*Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts. 71,72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007*

*Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.*

*Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e COFINS.*

*Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido.”*

Inconformado com a decisão, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual aduziu, em tese, os mesmos argumentos apresentados na impugnação, que foram devidamente transcritos neste relatório.

É o relatório, passo a decidir.

## Voto

Conselheiro Marco Antonio Nunes Castilho, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Em sua defesa o Recorrente, preliminarmente, alega a nulidade do Auto de Infração, devido à existência de incorreções e imprecisões na descrição dos fatos, o que dificultaria, ou até mesmo, cercearia o seu direito de defesa. Alega, ainda que o procedimento, adotado pela Autoridade Fiscal, haveria ensejado uma bitributação dos depósitos bancários.

Considero sem razão os argumentos da Recorrente, vez que o Auto de Infração apresenta, de forma clara e explicativa, o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal na constituição e apuração do crédito tributário. Verifico junto ao Auto de Infração que a Autoridade Fiscal comprovou a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários em conta de pessoas físicas cuja origem não foi comprovada, por meio de documentação hábil e idônea pelo Recorrente.

Cumpre observar oportunamente que foram expedidos nove Termos de Intimação Fiscal – TIF, solicitando o Recorrente que se manifestasse no Processo Administrativo Fiscal – PAF, sobre as inconsistências encontradas pela Autoridade Fiscal. Entretanto, conforme se extrai da análise dos documentos acostados no processo, em nenhum momento o Recorrente conseguiu justificar ou explicar o procedimento adotado.

Saliento que no referido caso, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, uma vez que o Recorrente não teve seu direito de defesa diminuído ou restringido em nenhum momento do processo. Da análise minuciosa dos atos praticados no transcorrer do Processo Administrativo Fiscal, constatei que o Recorrente se pronunciou de forma plena, contestou várias nuances do Auto de Infração, fato que me permite concluir pela inexistência de restrição ao pleno exercício da defesa.

Corroborando com esse entendimento, saliento que a doutrina consagra o Princípio de Prejuízo, pelo qual, quando o ato processual atinge seu objetivo, a inobservância da forma prescrita, que não enseja prejuízo para uma das partes, não há que se reconhecer a invalidade. Tal posicionamento fica explicitado no trecho abaixo transcrito da obra de Ada Pellegrini Grinover, que segue:

*“(…) constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.” (Grinover, Ada Pellegrini et al., As Nulidades do Processo Penal, 1998, p.26).*

Este entendimento, também, é recepcionado no âmbito deste Conselho, conforme consta do acórdão abaixo Transcrito:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - DESCRIÇÃO DOS FATOS.*

*Não há que se falar em falta de descrição dos fatos que deram origem ao lançamento se o Relatório de Ação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração, descreve exhaustivamente todos os fatos que culminaram na autuação nele sendo indicadas, detalhadamente, todas as providências adotadas na ação fiscal, com a elaboração de demonstrativos em que são enumeradas e quantificadas todas as ocorrências verificadas relacionadas às situações que deram origem ao fato gerador da obrigação tributária. (Acórdão n.º 2101-00.245 Sessão. 30.07.2009, Primeira Câmara / Primeira Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA*

*Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares, como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. (Acórdão n.º 2101-00.245 Sessão. 30.07.2009, Primeira Câmara / Primeira Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).*

Diante de todo exposto, não merecem prosperar as alegações de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa.

Após o enfrentamento da preliminar arguida, passo para análise das questões de mérito suscitadas pelo Recorrente em sua defesa.

Inconformado com a decisão da Delegacia Regional de Julgamento, o Recorrente propôs o presente Recurso Voluntário, alegando, inicialmente, a inexistência de motivos que justificassem sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples. Defende, também, a impossibilidade de aplicação de efeito retroativo ao Ato Declaratório Executivo de exclusão do simples.

Ao verificar os fatos e documentos existentes no processo administrativo fiscal, e confrontar com as alegações apresentadas pelo Recorrente, concluo que não lhe assiste razão, conforme demonstrarei.

A ciência da exclusão do Simples se deu através do Ato Declaratório Executivo – ADE DRJ/JOA nº 07, de 17 de fevereiro de 2010. Segundo o qual o Recorrente infringiu três regras preceituadas pela Lei nº. 9.317/96 quais sejam; exercício de atividade vedada, embargos à fiscalização, caracterizada pela omissão de documentação / informações / livros, além da prática reiterada de infração à legislação fiscal, caracterizada pela omissão de receita.

Ao analisarmos o objeto social do Recorrente, juntamente com os documentos acostados ao processo administrativo fiscal, pelos seus clientes (BV - Financeira S.A./ Banco Panamericano S.A.), que comprovam o recebimento de comissão por corretagem e intermediação de negócios. Concluí que o Recorrente exercia atividade vedada pela Lei nº. 9.317/96, conforme se extrai do texto abaixo transcrito:

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*(...)*

*XIII - que preste serviços profissionais de **corretor**, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;*

A argumentação do Recorrente de que sua atividade empresarial não era vedada pela legislação fiscal, não deve prosperar, pois é incontroverso que o Recorrente tinha pleno conhecimento da natureza de sua atividade, como podemos extrair da descrição do seu objeto social. Além disso, destacamos a existência de trecho no Recurso Voluntário, apresentado perante este Conselho, que reafirma minha conclusão, conforme abaixo transcrito:

*Ora, se a movimentação bancária for considerada receita, deve se adotar igualmente o percentual para apuração de base de cálculo de 8%, pois a atividade desenvolvida pelo contribuinte é tão somente a comercialização de veículos e na maior parte dos casos, agenciamento e venda somente do crédito, ou seja, a viabilização do financiamento pelo comerciante.*

Além disso, a legislação fiscal vigente no período abrangido pela autuação, Lei nº 9.317/96, prescrevia algumas obrigações fiscais que deveriam ser aplicadas aos optantes do Simples, conforme se verifica no trecho abaixo transcrito:

*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. (grifei).*

Ocorre que, não obstante as inúmeras solicitações da Autoridade Fiscal, o Recorrente não apresentou qualquer documentação / livro evidenciando a escrituração contábil de suas operações. O Recorrente alegava não deter escrituração contábil dos lançamentos por estar inativo, entretanto, conforme comprovado pela autoridade fiscal, este jamais deixou de realizar suas atividades econômicas, sendo certo que suas receitas eram depositadas em contas correntes de pessoas físicas ligadas.

Cumprido observar que, a recusa em fornecer informações às autoridades fiscais, ou como no caso em tela, a inexistência de documentação suporte, também são motivos mais que suficientes para ensejar a exclusão do recorrente do Simples, conforme preceituado na Lei nº. 9.317/1996, abaixo transcrita:

*Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*

*(...)*

*II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim 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 de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional); (grifei).*

Adicionalmente aos motivos anteriormente descritos, salientamos que o Recorrente ao não contabilizar suas receitas recebidas em decorrência do exercício de sua atividade econômica regulares, infringiu a legislação fiscal. A comprovação da omissão de receita é outra causa suficiente para justificar a exclusão do Recorrente do Simples, como se extrai do trecho da Lei nº 9.317/96, abaixo transcrito:

*Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*

*V - prática reiterada de infração à legislação tributária;*

Por todo o exposto, nego razão às alegações do Recorrente e decido pela procedência da exclusão da empresa Audi Transporte e Agenciamento de Cargas Ltda., do Simples.

Superada a questão da exclusão do Simples, salientamos que a recorrente, também se insurgiu quanto aos efeitos do Ato Declaratório Executivo, ou melhor, qual seria a data de início dos efeitos da exclusão. Alega em sua defesa que o Ato Declaratório Executivo, não poderia ter efeito retroativo, sendo certo que seus efeitos não poderiam retroagir a 2005.

Novamente, considero que não assiste razão ao Recorrente pois o Ato Declaratório Executivo tem efeito eminentemente declaratório. Em relação aos efeitos do ato de exclusão, a Lei nº 9.317/1996, estabelecia a seguinte regra:

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

*(...)*

*II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;*

*(...)*

*V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.*

Conforme ficou comprovado nos Autos do presente processo administrativo fiscal, o Recorrente incorreu nas irregularidades desde 2004, entretanto devido aos efeitos da decadência, a exclusão surtiu efeito a partir de 1º de janeiro de 2005.

Assim, considero que a alegação do Recorrente, quanto aos efeitos da exclusão do Simples, não deve prosperar, uma vez que a legislação vigente é clara em determinar que o efeito da exclusão deve retornar ao mês subsequente ao fato que deu ensejo a exclusão. Sendo assim, fica demonstrado o caráter declaratório do ADE de exclusão. Este entendimento é compartilhado em outros julgados no âmbito deste Conselho, conforme se extrai da ementa do Acórdão abaixo transcrito:

#### *EXCLUSÃO DO SIMPLES RETROATIVIDADE*

*O ato declaratório de exclusão, fundamentado no inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, surtiu efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, conforme art. 15, II, da mesma lei.*

*A exclusão desde a prática da atividade vedada é uma consequência direta da lei, não possuindo o ato administrativo de exclusão um efeito desconstitutivo de situação jurídica. Dada a sua natureza de ato declaratório, poderia/deveria ele “declarar” a existência da situação excludente. Tal declaração tem simplesmente o condão de caracterizar que desde aquela época pretérita a empresa não poderia estar enquadrada no Simples.*

*A repercussão desta declaração em relação ao pedido de restituição apresentado pela Contribuinte, por sua vez, deverá ser analisada no processo que trata especificamente daquele pedido. (Acórdão n.º 1802-00.829 Sessão. 24.02.2011, Segunda Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).*

Diante de todo exposto, considero que não merecem prosperar as alegações do Recorrente.

Sendo assim, mantenho a decisão da Delegacia Regional de Julgamento, tanto no que diz respeito à exclusão do Simples, quanto ao termo inicial de seus efeitos, qual seja, desde 1º de janeiro de 2005.

Irresignado, o Recorrente, questiona os critérios adotados pela Autoridade Lançadora na definição do percentual de incidência do lucro arbitrado. Considerando o percentual desproporcional, excessivo.

Oportunamente, transcrevo o trecho da Autuação Fiscal de onde se extrai o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal na definição da margem de presunção:

*Assim, relativamente ao contribuinte Audi Ltda., apuramos á luz da legislação aplicável, os seguintes percentuais de determinação da base de cálculo:*

*Receitas omitidas decorrentes da prestação de serviços a terceiros, conforme DIRFs - base de cálculo apurada com aplicação de percentual de 32%;*

*Receitas omitidas decorrentes de depósitos bancários com origem comprovada - base de cálculo apurada com aplicação do percentual de 32%.*

*Receitas omitidas decorrentes da venda de veículos com custos não comprovados - base de cálculo apurada com aplicação de percentual 8%.*

Diante do trecho acima transcrito, considero que não assiste razão ao Recorrente.

Analisando detidamente o Auto de Infração, constatei a adequação dos percentuais utilizados a legislação fiscal.

A Autoridade Fiscal, ao ter conhecimento que determinada receita provinha da atividade de compra e venda de veículo, utilizou o percentual de 8%, sobre essas receitas. Ocorre que as receitas decorrentes da prestação de serviços a terceiros, foram submetidos ao percentual de 32%, conforme preceitua a legislação.

Entretanto, foi constatada a existência de receitas que não detinham comprovação de origem, sendo assim, não era possível verificar qual sua natureza e qual o percentual aplicável. Neste caso, a legislação preceitua que se utilize o percentual mais elevado, no caso sob análise, deve-se aplicar o percentual de 32% referente à prestação de serviço. Para um melhor esclarecimento do instituto, transcrevemos trecho da Lei nº. 9.249/1995:

*Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida à pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

*§ 1º No caso de pessoa jurídica com **atividades diversificadas** tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, **não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.***

Com efeito, concluo pela adequação do procedimento adotado pela Autoridade Fiscalizadora, mantendo o crédito tributário constituído.

A Recorrente contesta ainda, no âmbito do Recurso Voluntário, aplicação da multa qualificada no valor de 150% sobre o valor do crédito tributário constituído. O Recorrente considera o procedimento da Autoridade Fiscal, desproporcional e exacerbado.

Neste momento, considero de suma importância, transcrever as razões que motivaram a Autoridade Fiscal a aplicar a multa qualificada ao caso em tela:

#### **6. DA MULTA DE OFÍCIO**

*A multa de ofício considerada na presente autuação foi a de 150% para as infrações [...] haja vista a conduta adotada pelo contribuinte a qual teve por desiderato impedir o conhecimento por parte da administração tributária do total das exações devidas pela empresa em epígrafe, mediante as ações/omissões:*

*a) NÃO escriturar em seus livros contábeis a totalidade das receitas auferidas, tampouco apresentá-los à Fiscalização;*

*b) Declarar a DSPJ (anos-calendário de 2005 a 2007) ZERADA (fls.453 a 483);*

*c) Manter à margem de sua escrituração regular a movimentação bancária em conta de Terceiros, conforme extratos bancários [...]*

*Relevante notar que a conduta adotada pelo contribuinte se materializa por todo o período abrangido por esta autuação, e que, pela quantidade de lançamentos demonstra que não houve mero erro de fato.*

*Neste sentido basta atentar ao fato de que as receitas consideradas como omitidas na presente autuação importaram em R\$ 2.706.809,11 (Anexo V fls.508), tendo o contribuinte entregue as DSPJ, fls.453 a 482, ZERADAS.*

*Por todo o exposto, conclui-se que o autuado incorreu no disposto no art. 71 e 72 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, os quais definem a conduta de sonegação e fraude.*

Considero que assiste razão a Autoridade Lançadora, pois, conforme descrito acima, o Recorrente infringiu a legislação tributária, ensejando assim, a aplicação da multa qualificada, como se extrai do trecho da legislação fiscal, abaixo transcrito:

*LEI Nº 9.430 DE 27.12.1996*

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007);*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007). (grifei)*

*LEI Nº 4.502, DE 30.11.1964.*

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: (grifei)*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. (grifei)*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

Diante do exposto, reintero meu entendimento no sentido de considerar que o Recorrente agiu com dolo, caracterizado pela omissão de receita e a entrega de declaração zerada. Estes procedimentos temerários são suficientes para ensejar a aplicação da multa qualificada, no mesmo sentido destaca ementa de acórdão proferido o âmbito deste Conselho, abaixo transcrito:

*MULTA QUALIFICADA. IRPJ.*

*Comprovado que o contribuinte omitiu integralmente suas receitas e o imposto de renda devido em suas declarações de rendimentos (DIPJ) e de tributos devidos (DCTF), durante períodos de apuração sucessivos, visando retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal pela autoridade fazendária, caracteriza se a figura da sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/196, impondo se a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.(Acórdão n.º. 9101-01.194 Sessão. 24.02.2011, Primeira Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).*

Desta forma, concluo pela adequação do procedimento adotado pela Autoridade Fiscalizadora, mantendo a cobrança da multa qualificada devido aos fatos e fundamentos acima descritos.

Por fim, a Recorrente protesta pela inconstitucionalidade, ilegalidade e ilegitimidade da lavratura do Auto de Infração baseado nos extratos bancários.

Segundo o seu entendimento a quebra de seu sigilo bancário, sem prévia autorização judicial caracterizou uma afronta a preceito constitucional. Alega ainda, que a legislação infraconstitucional, leia-se: Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, somente permite a referida quebra de sigilo nos caso em que o exame de tais informações se demonstrarem indispensável às averiguações das autoridades fiscais; ressaltando que as Autoridades Fiscais possuíam outros meios para efetuar suas averiguações, sendo assim, os extratos bancários não seriam legítimos para ensejar a constituição do crédito tributário.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade, é cedido que este Conselho não é competente para a averiguação de tal matéria e que esta discussão já foi matéria de súmula do extinto Conselho de Contribuintes, conforme demonstra trecho abaixo transcrito:

*"Súmula 1º CC nº 2. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

Ademais, ao contrário do que argumenta o Recorrente, o acesso às informações financeiras fora prestadas pelo próprio contribuinte, não havendo o que se falar em ilegalidade da obtenção dessa prova.

Pelo exposto, fica claro que a alegação do Recorrente quanto à ilegalidade das provas obtidas pelo fisco que embasaram a constituição do crédito tributário, não deve prosperar.

Por derradeiro, o contribuinte argumenta sobre a ilegitimidade dos extratos bancários como "único" meio de prova utilizado para constituição do crédito tributário; alegando, também, que o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal na apuração do crédito fiscal ocasionou a bitributação de suas receitas, visto que, os depósitos bancários, efetuados em decorrência do adimplemento de seus clientes pelos serviços prestados, nas contas bancárias de pessoas físicas, não caracterizariam "renda".

A alegação de que o único meio de prova utilizado pela Autoridade Fiscal, para constituição do crédito tributário, seriam os extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras em que certas pessoas físicas, ligadas aos sócios do Recorrente, eram correntistas, não condiz com a realidade dos fatos.

Conforme se extrai do Auto de Infração, a Autoridade Fiscal efetuou uma averiguação, minuciosa, dos extratos bancários, além de confrontar estes com a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF apresentada pelos clientes do Recorrente, Banco Votorantin S.A e FINASA S.A., constatando inconsistências entre as informações analisadas, caracterizando-se assim, a omissão de receita.

Não há que se falar no presente processo, de ilegalidade pela não aplicação de interpretação mais favorável ao contribuinte, ou que a "presunção" de omissão de receita que não seria suficiente para se constituir o crédito tributário, ou ainda, que os extratos bancários não são meios de prova suficiente para comprovação da omissão de receita.

Analisando as provas acostadas, ao presente processo administrativo fiscal, verifica-se que o Recorrente se utilizou de subterfúgios para se eximir da cobrança dos tributos incidente sobre suas atividades empresariais.

Não há como se falar em aplicação de interpretação favorável ao contribuinte, quando este, dolosamente, tenta se eximir da obrigação tributária. Além disso, a constituição do crédito tributário se baseou em um extenso conjunto probatório, onde a Autoridade Fiscal analisou detalhadamente a movimentação bancária dos senhores Hugo Adolfo Lunardi e Jonas Alex Lunardi, constituindo a crédito tributário apenas sobre os saldos relacionados à atividade empresarial do Recorrente.

Constatei que o lançamento foi suportado por inúmeras planilhas e vários documentos, não em presunção, como tenta demonstrar o Recorrente. Sendo certo que o Recorrente, durante o transcorrer do presente processo administrativo fiscal, foi intimado inúmeras vezes a apresentar suas explicações e justificativas aos fatos narrados pela Autoridade Fiscal, entretanto, até o presente momento processual isso não foi feito.

Não obstante aos fatos supracitados, reforçando meus argumentos, a legislação vigente consagra a possibilidade de inversão do ônus da prova nos casos de depósitos e investimentos sem comprovação ou justificativa. Nestes casos, a ausência de comprovação por meio de documentação hábil e idônea, ensejaria a presunção de omissão de receita. Para uma melhor compreensão do instituto, transcrevo abaixo o artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996.

*“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.”*

No mesmo sentido, transcrevo a seguir trecho de acórdão do Conselho de Contribuintes no mesmo sentido:

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS — DEPÓSITOS BANCÁRIOS -  
PRESUNÇÃO DE RENDA*

*A presunção legal de renda omitida com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996, é de caráter relativo e transfere o ônus probatório em contrário ao contribuinte. Contendo o processo conjunto probatório que evidencia descompasso entre os fatos que fundamentam a presunção aplicada e o correspondente acréscimo patrimonial novo a tributar, de tal forma que se torna impraticável a correção de ofício sem que haja a formalização de nova exigência com base em outros fundamentos jurídicos, deve ser afastada a imposição tributária. (Acórdão n.º. 2101-00.270 DOU. 20.08.2009, Primeira Câmara, Segunda Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF).*

Conforme se verifica no transcurso do processo administrativo fiscal, o contribuinte nas inúmeras oportunidades que pode se pronunciar no processo, não produziu provas capazes de demonstrar a origem dos recursos, tampouco justificou a ausência de escrituração contábil desses recursos. Sendo assim, considero que não subsiste qualquer argumento no presente Recurso Voluntário que justifique a desconstituição do crédito tributário.

Processo nº 13982.001508/2009-15  
Acórdão n.º **1802-01.210**

**S1-TE02**  
Fl. 650

---

Diante de todo o exposto, voto no sentido afastar a preliminar suscitada e no mérito negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente, mantendo-se a decisão da DRJ/FNS pelos seus próprios termos.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho