



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15889.000366/2009-54  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.496 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de abril de 2023  
**Recorrente** TRANSPORTADORA RINALDO GARCIA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)**

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza-se omissão de receitas ou de rendimentos 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.

**INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA DECLARAR INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DE LEI.**

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

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2005

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO RECONHECIMENTO.**

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Súmula CARF nº 11)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Andre Severo Chaves, Itamar

Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## Relatório

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório integrante do v. Acórdão proferido pela DRJ ao julgar a impugnação da ora Recorrente, para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir do julgamento de primeira instância.

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados pela sistemática do Simples Federal, relativos a fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2005.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal o autuante detalha os atos e procedimentos fiscais que culminaram na lavratura dos Autos de Infração, informando ter constatado no ano de 2005 movimentação financeira no valor de R\$5.117.025,57, incompatível com a receita bruta declarada à Receita Federal, no valor de R\$318.100,00. A despeito de intimada e reintimada, a contribuinte não esclareceu e tampouco comprovou a origem de todos os valores creditados ou depositados em suas contas correntes, mediante documentação hábil e idônea.

Assim, autuação decorreu de omissão de receitas, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, conforme demonstrativo à folha 76, e insuficiência de recolhimento, devido à alteração de alíquotas incidentes sobre os valores declarados.

Cientificada do lançamento de ofício em 24/11/2009, a contribuinte apresentou impugnação em 22/12/2009, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

1. A autuação se baseou única e exclusivamente nos depósitos bancários, sem qualquer comprovação de sinais exteriores de riqueza, partindo do falso pressuposto de que a empresa obteve essa altíssima receita bruta a partir da prestação de serviços de transporte;
2. A legislação não permite, assim como a doutrina e a jurisprudência, que os depósitos bancários, de per si, justifiquem a presunção de omissão de receita, exigindo, também, a comprovação de sinais exteriores de riqueza, ou seja, que esses depósitos foram utilizados e consumidos pelo titular da conta bancária;
3. Muito embora o agente fiscal tenha afirmado, no item 24 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, que expurgou dos movimentos bancários analisados os créditos provenientes de transferências de mesma titularidade, empréstimos, estornos e "afins", ainda se detectam vários créditos que não foram expurgados, tais como cheques reapresentados (após devolução), empréstimos, duplicidade de creditamento (cheque liberado x desbloqueio do mesmo cheque), encargos bancários (juros e tarifas), operação de capital de giro (empréstimo) etc.;

4. A origem desses créditos tão destoantes com a receita "declarada" encontra justificativa no fato de a impugnante ter atuado como "representante comercial" e/ou como "vendedor direto" em grande parte das transações, recebendo em suas contas bancárias o produto da venda direta ou intermediada e, depois, repassando aos vendedores (com retenção de suas comissões, no caso das vendas intermediadas);
5. Logo, a maioria (90%) das movimentações bancárias representa exatamente o produto dessas vendas diretas e/ou intermediadas de frangos para os clientes, sendo que, no caso da intermediação de negócios (representação comercial), os recebimentos se davam por conta (em nome) de terceiros (representados), que apenas transitaram financeiramente pelas contas da autuada
6. A impugnante recebia o produto da venda e ficava com um percentual do montante comercializado, a título de comissão;
7. Aliás, como a impugnante desempenhou essa atividade de representação comercial, deve ser excluída do regime do Simples Federal (artigo 9º, inciso XIII, c/c artigo 13, II, "a", ambos da Lei nº 9.317/96), por ser atividade vedada, cancelando totalmente o Auto de Infração impugnado;
8. Ainda que não seja admitida a alegação de que as movimentações bancárias representam valor de vendas diretas ou intermediadas — contrato verbal de representação comercial, o regime do Simples deve ser afastado porque ele é mais oneroso para a contribuinte (ME/EPP) do que o lucro presumido e, até mesmo, do que o próprio lucro arbitrado;
9. Outrossim, o regime do Simples Federal não poderia ter sido adotado pelo agente fiscal, de acordo com o artigo 14, inciso II, da Lei 9.317/96, que impõe a exclusão do Simples quando o contribuinte não fornecer informações sobre movimentação financeira, negócio ou atividade, ou, ainda, conforme inciso V do mesmo dispositivo legal, que impõe a exclusão do Simples na hipótese de prática reiterada de infração à legislação tributária;
10. Ora, se as constatações fiscais forem acatadas ("omissão de receita demonstrada pelos depósitos bancários)", não há justificativa legal para manter a contribuinte no Simples, situação que configura uma incoerência insanável do agente fiscal;
11. O valor cobrado a título de INSS (contribuições previdenciárias) é extremamente desproporcional à folha de salário da autuada, reforçando a tese de que o Simples deve ser afastado no presente caso, inclusive para se evitar um enriquecimento ilícito por parteda Previdência Social;
12. A multa de 75% tem consequências confiscatórias, e, por certo, desproporcional e irrazoável;

13. Enfim, os Autos de Infração devem ser cancelados.

Ao analisar a impugnação da Recorrente, a DRJ entendeu por bem julgá-la improcedente para manter a autuação, sob os seguintes fundamentos:

- (i) os lançamentos ora em litígio decorrem de omissão de receitas fundamentada em depósitos bancários de origem não comprovada, mediante regular intimação da contribuinte;
- (ii) absoluta ausência de provas quanto à alegação de que cerca de 90% das suas movimentações bancárias decorreram de vendas diretas e/ou intermediadas de frangos para os clientes, tratando-se de intermediação de negócios (representação comercial), cujos recebimentos se davam por conta de terceiros, e apenas transitaram financeiramente pelas contas da autuada.
- (iii) absoluta ausência de provas quanto à alegação de que deveriam ser excluídos valores referentes a cheques reapresentados, empréstimos, duplicidade de creditamento, encargos bancários e operação de capital de giro;
- (iv) presunção de constitucionalidade da multa de ofício;
- (v) impossibilidade da Recorrente pleitear a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL em sede de impugnação ao auto de infração, sob a alegação de que cometeu infrações à legislação tributária e por considerar mais favorável a tributação pelos regime do lucro presumido ou real.

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário repisando os mesmos argumentos já trazidos em sede de impugnação, com a adição de uma alegada nulidade pelo esgotamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

## Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Como se vê, cinge-se a controvérsia sobre:

- (i) a aplicação do prazo de 360 dias para julgamento do processo em primeira instância;
- (ii) possibilidade de autuação com base em presunção, sem a efetiva comprovação da omissão de receitas;
- (iii) alegada inconstitucionalidade da multa de ofício de 75%;

(iv) exclusão de valores tidos como omissão de receita por presunção

Sobre a preliminar de nulidade do acórdão *a quo* por ofensa ao prazo de 360 dias a que se refere o art. 24, da Lei n.º 11.457/2007, razão não assiste à Recorrente.

Embora seja o ideal, até mesmo para fins arrecadatários visando o interesse público, o prazo referido no art. 24, da Lei n.º 11.457/2007 é sabidamente impraticável, dado o elevado volume de processos administrativos pendentes de julgamento e das limitações impostas pelo reduzido corpo funcional da Receita Federal.

Seja como for, a inobservância ao prazo legal não configura cerceamento do direito de defesa. Em verdade, a impugnação da Recorrente foi conhecida e todos os seus argumentos foram devidamente enfrentados por autoridade competente, não havendo que se falar qualquer vício de nulidade daqueles previstos no art. 59, do Decreto n.º 70.235/1972.

No caso em questão a Recorrente invoca o prazo de 360 dias com o claro propósito de utilizá-lo em uma argumentação que, se acolhida, conduziria ao reconhecimento de prescrição intercorrente, o que não se pode admitir, diante da Súmula CARF n.º 11.

#### **Súmula CARF n.º 11**

##### **Aprovada pelo Pleno em 2006**

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, entendo que a preliminar de nulidade deve ser rejeitada.

Quanto aos demais argumentos, verifica-se que a Recorrente limita-se a trazer mais uma vez os mesmos argumentos já expostos na inicial. Entretanto, diante da fragilidade das alegações e da insuficiência de documentação comprobatória, entendo que o v. Acórdão *a quo* deve ser mantido.

Assim, considerando que essas questões já foram suficientemente enfrentadas pelo v. Acórdão *a quo*, adoto como minhas as razões de decidir ali expostas, nos termos do que autoriza o art. 57, §3º, do RICARF.

Os lançamentos ora em litígio decorrem de omissão de receitas fundamentada em depósitos bancários de origem não comprovada, mediante regular intimação da contribuinte.

Informa o autuante que a empresa, no ano-calendário de 2005, teve depósitos bancários no montante de R\$4.925.434,18, já excluídos os valores que não representam receitas, enquanto que em sua DSPJ declarou uma receita bruta anual de R\$318.100,00.

A impugnante alega que não restaram comprovados sinais exteriores de riqueza, ou seja, de que os depósitos bancários foram utilizados e consumidos pelo titular da conta bancária, tendo a autuação se baseado única e exclusivamente nos depósitos bancários.

Porém, prescindível a comprovação pretendida pela impugnante, pois no presente caso se trata de lançamento por presunção legal, fundamentado no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, mencionado no item 24.4 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, que assim dispõe:

**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. (grifei)*

Logo, compete à impugnante apresentar os elementos de prova que possam contradizer os lançamentos litigados, o que, no presente caso, não o fez.

A impugnante alega que cerca de 90% das suas movimentações bancárias decorreram de vendas diretas e/ou intermediadas de frangos para os clientes, tratando-se de intermediação de negócios (representação comercial), cujos recebimentos se davam por conta de terceiros, e apenas transitaram financeiramente pelas contas da atuada.

Entretanto, conforme consta do Contrato Social e alterações às folhas 173/182, a empresa atua no “ramo de transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal e interestadual, por conta própria”.

Toda a receita declarada se refere à prestação de serviços, conforme Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – DSPJ (fls. 129/146), e está registrada no Livro Caixa apresentado pela empresa (fls. 147/172), coincidentes com os totais dos valores dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas — CTRC registrados no Livro de Registro de Saída do ICMS, sendo que, para o ano calendário de 2005, a empresa não apresentou nenhum CTRC.

Portanto, não há nos documentos apresentados ao Fisco qualquer menção à comercialização de frangos ou mesmo à atividade de representante comercial.

Ainda que tais atividades constassem do seu contrato social, para elidir os lançamento em tela, caberia à impugnante apontar os débitos que teriam vinculação direta com os créditos bancários apontados pela Fiscalização, de sorte que ficasse totalmente demonstrado o fluxo de recursos repassados a terceiros, por meio de documentação hábil e idônea. Mas isso a atuada também não logrou fazer.

Não demonstrou, para os ingressos em sua conta corrente, a existência de uma ou mais saídas, de contas da mesma titularidade, na mesma data e de mesmo valor em que ocorrido o ingresso; não há nos autos nota fiscal de prestação de serviços, em que a comissão recebida pela impugnante estivesse destacada, ou nota fiscal que espelhasse o real valor da operação; e não há saída a débito correspondente a cada crédito indicado pela Fiscalização, com a identificação do beneficiário a crédito, comprovando o fluxo completo de numerário envolvido em cada operação.

Por conseguinte, inexistem nos autos provas de que a contribuinte exercesse a atividade de representante comercial, hipótese em que estaria impedida de optar pelo Simples Federal em face do exercício de atividade econômica vedada, e que, assim, motivaria a sua exclusão imediata do referido sistema, como alegou.

Cabe ao agente do Fisco determinar se houve ou não embaraço à fiscalização, caracterizado, nos termos do inciso II do artigo 14 da Lei 9.317/96, “*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)*”.

Se assim não entendeu o atuante, não há como a impugnante pretender sua exclusão do Simples Federal no ano calendário de 2005 por considerar que reiteradamente infringiu a legislação tributária. E tendo sido essa a sistemática de recolhimento dos tributos federais adotada pela empresa, outro não poderia ser o regime considerado pelo atuante no cálculo dos tributos a lançar de ofício.

Igualmente, a despeito de alegar que das bases de cálculo dos Autos de Infração deveriam ser excluídos valores referentes a cheques reapresentados, empréstimos, duplicidade de creditamento, encargos bancários e operação de capital de giro, veja-se que a impugnante não anexou um único documento comprobatório do quanto alegado, sequer indicando quais os valores que teriam sido indevidamente considerados pelo autuante.

Vale lembrar que a instituição de uma presunção pela lei tributária remete ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido não aconteceu em seu caso particular. Destarte, nenhum reparo a se fazer no procedimento do agente do Fisco.

Quanto à multa de ofício, ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão-somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

O Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, litteris:

*Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

(...)

*V - quando se comprove omissão ou inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.*

O artigo seguinte – 150 – citado ao término do inciso V acima transcrito trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no caput deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

Isto posto, voto por julgar improcedente a impugnação, mantendo-se o crédito tributário lançado de ofício.

Concordo com a posição adotada pela DRJ, uma vez que a autuação recaiu sobre a presunção de omissão de receitas. A Recorrente foi devidamente intimada a esclarecer e comprovar a origem dos depósitos identificados pela Fiscalização e se limitou a alegar, sem apresentar provas para demonstração dos fatos alegados, que parte dos valores não representariam acréscimo patrimonial.

Contudo, a aplicação da presunção legal relativa não depende da efetiva comprovação da omissão de receita ou de que os valores omitidos não representam acréscimo patrimonial. Para que a segurança jurídica seja realizada basta que a presunção seja relativa, admitindo-se prova em contrário que deve ser produzida pelo Contribuinte.

No caso em tela, como já se viu, a Recorrente não apresentou provas para comprovar as suas alegações, devendo ser mantida a autuação por presunção de omissão de receitas.

Por fim, quanto à alegada inconstitucionalidade da multa, é sabido que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal, conforme dispõe a Súmula CARF n.º2.

Dessa forma, tendo em vista que a multa de ofício tem previsão legal no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 e estando presentes a hipótese que autoriza a sua aplicação, não há como acolher o pleito da Recorrente.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto