



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

**Processo n°** 16045.000457/2009-84  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-003.274 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de julho de 2018  
**Matéria** OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS  
**Recorrente** VIDROLINE VIDROS TEMPERADOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2005, 2006

RECURSO INTEMPESTIVO. PEREMPÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Demonstrada nos autos a intempestividade do recurso voluntário, não se conhece das razões de mérito, por perempção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário por intempestivo.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Paulo Mateus Ciccone.

## Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, que julgou IMPROCEDENTE EM PARTE, a impugnação do contribuinte acima mencionado, ora recorrente.

A parte exonerada pela DRJ supracitada foi referente ao ano-calendário de 2006, no que tange ao IRPJ e CSLL, envolvendo a matéria dos coeficientes aplicáveis do arbitramento do lucro. Houve a exoneração de R\$ 438.108,89, de tributo principal, mais a multa de 75% de R\$ 328.581,67, cujo montante de R\$ 766.690,56 (tributo e encargos de multa) não alcança o limite de alçada para eventual recurso de ofício, nos termos da Portaria MF nº 63 de 2017.

### Da autuação:

O presente processo versa sobre autos de infração relativos aos Simples Federal, dos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2005, e do IRPJ e reflexos, do ano-calendário de 2006, acrescidos de multa de ofício simples e mais os encargos moratórios de atualização, ocorridos até novembro/2009 e agosto/2010, respectivamente.

As autuações fiscais envolvem o montante para o ano-calendário de 2005 de R\$ 1.353.513,67 e para o ano-calendário de 2006 de R\$ 1.776.521,82, entre principal, multa e juros. Em essência, os lançamentos fiscais decorreram de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, e mais valores de receitas operacionais identificadas nos livros fiscais da recorrente.

Houve a exclusão do Simples Federal, com efeitos a partir do ano-calendário de 2006, cuja representação fiscal para tal feito bem como o Ato Declaratório Exclusão estão constantes no presente processo.

### Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Versa o presente Processo Administrativo Fiscal (PAF) sobre diversas (04) manifestações de irresignação apresentadas pela interessada, contrárias a atos administrativos resultantes de ação fiscal iniciada em 07/05/2009 (fls. 130-133), as quais são a seguir especificadas:

I) impugnação (fls. 382-402 do PAF) relativa à autuação dos tributos abrangidos no sistema Simples, referentes a períodos de apuração do ano-calendário de 2005, com exigência de crédito tributário total no valor de R\$ 1.353.513,67 (inclusos os consectários legais: juros de mora calculados até 30/10/2009; multa de ofício de 75%; autos de infração e termos integrantes às fls. 02-112);

II) manifestação de inconformidade (fls. 428-435) contra a exclusão do Simples (mediante o ADE nº 1, de 01/02/2010, DRF/Taubaté-SP; fls. 421/424), no período de 1º de janeiro de 2006 a 30 de junho de 2007;

III) impugnação (fls. 832-857) relativa à autuação dos tributos IRPJ e reflexos, referentes a períodos de apuração do ano-calendário de 2006, com exigência de crédito tributário total no valor de R\$ 1.776.521,82 (inclusos os consectários legais: juros de mora calculados até 30/07/2010; multa de ofício de 75%; autos de infração e termos integrantes às fls. 443-508);

IV) manifestação de inconformidade (fls. 1698-1709) contra a exclusão do Simples Nacional (mediante o ADE nº 31, de 11/09/2012, DRF/Taubaté-SP; fls. 1667/1671), a partir de 1º de julho de 2007.

Adiante, são sumariadas as razões de insurgência constantes das manifestações acima elencadas:

#### D) Impugnação – Simples – AC 2005:

A contribuinte foi cientificada em 01/12/2009 de exigência relativa a tributos compreendidos no sistema Simples, referentes a períodos de apuração do ano-calendário de 2005, no valor total de R\$ 1.353.513,67 (fl. 02; inclusos os consectários legais: juros de mora calculados até 30/10/2009; multa de ofício de 75%), cujos autos de infração (de IRPJ, PIS/Pasep, CSLL, Cofins, IPI e INSS – no sistema Simples), demonstrativos e termos integrantes encontram-se inclusos no PAF (às fls. 02-112).

A descrição do procedimento fiscal, dos fatos verificados e da configuração em infrações tributárias (1- omissão de receitas caracterizada por “*Depósitos Bancários Não Escriturados*”; 2- “*Insuficiência de Recolhimento*”, decorrente da omissão de receitas apurada) foi consignada no próprio corpo dos autos de infração.

A contribuinte iniciou sua impugnação (fls. 382-402 do PAF; subscrita pela representante legal; postada no dia 31/12/2009) - informando que explora “*a atividade de Fabricação de artigos de vidro, espelhos, vitrais e molduras e comércio varejista de vidros, espelhos, vitrais, vitrais e molduras e importação e exportação das mercadorias acima especificadas*” -, e reproduzindo excertos dos autos de infração, relativos às infrações detectadas e ao procedimento fiscal, como o seguinte:

“001 - OMISSÃO DE RECEITAS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

1 - INFRAÇÃO APURADA

OMISSÃO DE RECEITAS caracterizada por valores creditados em contas de depósitos mantidas em duas instituições financeiras (Banco Itaú S/A, Ag. Nº 4275, C/C nº02.288-9 e Banco ABN-Real S/A, Ag. 330, C/C nº 07.281.488) que NÃO FORAM LANÇADOS PELA PESSOA JURÍDICA FISCALIZADA EM SUA ESCRITURAÇÃO, em relação aos quais essa pessoa jurídica, regularmente intimada, CONFIRMOU, SEM APRESENTAR QUALQUER DOCUMENTAÇÃO, SEREM ORIGINADOS DE RECEITAS DE VENDAS DE SEUS PRODUTOS, MAS NÃO COMPROVOU, MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, QUE ELES JÁ HAVIAM SIDO OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO E/OU QUE NÃO ESTAVAM SUJEITOS AO CRIVO TRIBUTÁRIO.

(...)"

Proseguiu, na impugnação (à exigência do Simples), apresentando suas razões de irresignação contra a autuação, a seguir sumariadas:

- (PRELIMINARMENTE) Embora reconheça a “existência de algumas diferenças, apurada entre os valores já oferecidos à tributação, com os valores efetivamente recebidos no período”, constou ter notado que “algumas situações reais, passaram despercebidas pelo Senhor Fiscal, e é exatamente sobre esses aspectos que passaremos a expor, e para tanto esclarecemos e comprovamos o quanto segue:”;

- “Em síntese, a alegação e a sustentação pela lavratura do auto de infração aqui debatido é essa, no entanto, como ficará provado, pela execução do trabalho fiscal, fica evidenciado que tudo se baseou em suposições, não sustentadas pelo Art. 42 da Lei 9.430/96, considerando até mesmo fatos e procedimentos totalmente estranho ao requerente, o que, por si só, descaracteriza a lavratura do auto de infração.”;

- Não é razoável que a fiscalização utilize-se de “interpretação contrária” para “exigir impostos, acompanhado de multas escorchantes, que ultrapassam em muito a capacidade contributiva do requerente, constituindo-se esse procedimento em verdadeiro confisco.”;

- (Do Respeito ao Princípio da Boa-Fé) O “ora requerente, a luz do art. 4º da Lei nº 9.784, vem expor que cumpriu seus deveres de contribuinte”, podendo-se observar “a nítida boa-fé subjetiva”, pela “análise dos atos praticados pelo Requerente”, e assim, “de acordo com os dispositivos legais, a multa poderá ser reduzida ou relevada, pois se trata de ato praticado sem dolo, fraude ou simulação.”;

- (Do Respeito ao Princípio Constitucional e Tributário da Isonomia) O artigo 150, inciso II, da CF, “não foi respeitado pelo legislador, que não observou a capacidade contributiva do contribuinte” ;

- (Do Respeito ao Princípio da Capacidade Contributiva) O “legislador originário”, mediante o art. 145, §1º, da CF, “visou impedir que o dever tributário do imposto fosse maior que o conteúdo materializado no fato jurídico tributário”, decorrendo que “não é viável a aplicação de multa (...) que não considere a capacidade contributiva do contribuinte (...)”;

- (Do Respeito ao Princípio Constitucional do Não Confisco) O artigo 150, inciso IV, da CF, veda a utilização de “tributo” com efeito de confisco. Pela ‘inteligência da lei, podemos verificar que tanto a multa quanto tributo não podem ser utilizados com efeito confiscatório”, como já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar “inconstitucional o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 8.846/93, que cominava multa de 300% do valor da operação (...)”;

- (Da Multa Confiscatória) “Por cada uma das supostas infrações, o requerente foi multada, totalizando um valor exorbitante e incompatível com a sua situação tributária e econômica. Desse modo, conforme já acima exposto, a legislação, a jurisprudência e a doutrina entendem que nos casos onde a multa seja confiscatória, esta não poderá prevalecer. (...) Enfim, por todos os ângulos examinados, não há como prosperar a incidência de multa nos percentuais confiscatórios pretendidos pela autuação fiscal, razão pela qual, devem ser, cabalmente, repelidos.”;

- (DO PEDIDO EM PRELIMINAR) Preliminarmente o Auto de Infração deverá ser anulado por: violação ao princípio da boa-fé, já que demonstrado que o contribuinte cumpriu seus deveres como administrado; violação ao art. 150, II, da CF/88, que veda aplicação de multa, que não aplica um tratamento de isonomia entre

os contribuintes, ou seja, não trata os contribuintes na proporção de suas desigualdades; violação ao art. 145, §1º, da CF/88, que veda a aplicação da multa, que não respeite a capacidade contributiva do contribuinte; violação ao art. 150, IV, da CF/88, que veda a aplicação da multa com caráter de confisco;”

- “Por tudo isso, fica requerido em preliminar, seja considerado o auto de infração nulo de pleno direito, principalmente por ter sido apurado sem sustentação legal e não ficar comprovado a movimentação bancária alegada, como sendo de origem não justificável, como adiante ficará provado.”;

- (NO MÉRITO) No mérito, “o auto de infração lavrado, deverá ser julgado totalmente improcedente, senão vejamos:”;

- “001- OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. 1 - INFRAÇÃO APURADA. OMISSÃO DE RECEITAS caracterizada por valores creditados em contas de depósitos mantidas em duas instituições financeiras (...)”. “Trata-se de apuração de diversos valores, objeto de movimentação das contas bancárias do requerente, nas instituições financeiras acima descrito.”;

-“Essa legislação” (art. 42 da Lei nº 9.430/96) “está sendo tratada, como sendo a legislação que possa justificar o ato confiscatório praticado pela autoridade Fiscalizadora. Devemos observar que, o objetivo do citado diploma legal, ao atribuir a obrigatoriedade de comprovação, está restrito a indícios de sonegação fiscal, ou seja, se o contribuinte não tem fontes de rendimentos compatíveis à movimentação bancária.”;

- “No entanto, ao analisar o trabalho fiscal, deparamos que os critérios utilizados, em nenhum momento consideraram o faturamento da empresa já oferecido a tributação, ou seja, da apuração realizada, incluiu todo o faturamento, objeto de sua receita de vendas de produtos, dos quais, estão se exigindo novamente o suposto crédito tributário.”;

- “Ainda analisando aquele diploma legal, destacamos que o mesmo não tem o condão de cancelar normas constitucionais, mais especificamente o artigo 150 da Constituição Federal” – cujo inciso IV “veda a utilização de tributo com efeito de confisco (...)”;

- “No entanto, entende o executor do presente trabalho, que as determinações contidas no Art. 42 da Lei 9.430/96, simplesmente outorgou a autoridade lançadora, o poder de tributar, sem qualquer critério e sem qualquer comprovação, ou seja, basta apenas somar os depósitos efetuados em determinado período, e sobre esses, exigir o tributo que bem entender.”;

- As observações descritas pelo “*executor do feito*” – acerca da atenuada “*carga probatória atribuída ao fisco*” na nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas – revelam entendimento errôneo, e diverso do “*objetivo do legislador, e muito menos a conclusão lógica da interpretação da Lei*”.

- “Isto por si só, como requerido em Preliminares, já qualifica o ato fiscalizador de confiscatório, no entanto, mais ainda, pior que isso, foi o critério de não considerar toda base de cálculo, produzido pela receita bruta da empresa, que já foi objeto de oferecimento à tributação, e sobre essa já haver sido pago o tributo incidente.”;

- “Somente como exemplo, o entendimento do Senhor Fiscal, que não podemos aceitar em hipótese alguma, chega-se a conclusão absurda de que o faturamento total do requerente foi de R\$ 6.678.222,15, pois, ainda de acordo com ele, teria o requerente omitido receitas (proveniente da movimentação bancária) no montante de R\$ 5.486.288,29, além das receitas já oferecido à tributação, que atingiram, naquele período R\$ 1.195.933,86.”;

- “Ora, Senhor Delegado, partindo desse entendimento, o que afirmamos está totalmente errôneo, se do trabalho fiscal, tivesse o requerente uma mesma movimentação bancária de R\$ 5.486.288,29, no entanto, já estivesse oferecido à tributação, não o valor real de R\$ 1.195.933,86, mais sim, hipoteticamente R\$ 5.195.933,86, ainda assim, o Senhor Fiscal, pelo critério utilizado, teria a pretensão de exigir o crédito tributário sobre aqueles mesmos R\$ 5.486.288,29, concluindo, nessa situação que o faturamento total foi de R\$ 10.678.222,15.”;

- “Portanto, pelo entendimento da legislação, está aqui sendo atribuído a mesma, o poder de tributar sem previsão legal, e muito mais, de transformar essa tributação e exigência de crédito tributário, em verdadeiro ato confiscatório.”;

- “Dessa forma, do resultado do trabalho fiscal, deverá ser excluída toda receita, objeto de tributação anterior, e que já houveram sido computadas na base de calculo dos impostos e contribuições devidas, as quais discriminamos: (...)”

- “Portanto, em se tratando de erro de interpretação e aplicação de dispositivo legal, como se depara com os valores apurados em todo o período, há que se considerar a nulidade do trabalho fiscal, ou, se assim não for procedido, fica REQUERIDO a retificação do mesmo, para considerar os fatos e os valores aqui narrado e descrito, que sejam os mesmos excluídos da base de calculo da suposta diferença exigida.”;

- “Os documentos anexos ao presente processo, mais especificamente os livros de registro de saídas de mercadorias, além daqueles outros, também em poder da fiscalização, os quais se não compõem o presente processo, requeremos que seja feita a juntada dos mesmos, dão sustentação às informações descrita, e, com isso descaracteriza o trabalho fiscal, pois comprovado está, que nossa receita de atividade, não são aquelas apurada através da referida planilha.”;

- “Se, através das contas correntes bancárias, movimentamos toda receita e faturamento de nossa empresa, isso se conclui que o montante dessas receitas e desses faturamentos são aqueles originários do total da movimentação financeira ocorrida.”;

- “Em decorrência, como apurado pelo próprio fiscal, nosso faturamento bruto anual foi de R\$ 5.482.288,29, proveniente de toda movimentação bancária, e não de R\$ 6.678.222,15, proveniente da movimentação bancária mais a base de calculo das receitas auferidas já oferecidas à tributação.”;

- “Finalmente, entendemos também que, dos diversos valores atribuídos como omissões de receitas, grande parte deles, não correspondem efetivamente a receitas de vendas ou faturamento sujeito a tributação, ou seja, são provenientes de operações não tributadas, tais como, disponibilidades de créditos pela própria instituição financeira, como empréstimos, leasing, capital de giro, cheques especiais, contas especiais, financiamentos e ainda de aporte de numerários promovido pelos sócios, por aumento de capital etc.”;

- “Para a comprovação desses argumentos, requeremos em adendo ao presente recurso, que seja autorizado a apresentação dos referidos comprovantes, tão logo as instituições financeiras disponibilizem tudo aquilo que já foi solicitado.”;

- “Finalmente questionamos e impugnamos a afirmativa e os procedimentos adotado no item 2.9 intitulado Recomposição das Receitas de Vendas Efetivas em Cada Mês, do trabalho fiscal, tendo em vista que, para essa apuração, considerou também, como sendo faturamento da empresa, além daquele já oferecido à tributação, correspondentes as receitas declaradas, constantes do Livro Razão nº 02, as receitas denominadas "omitidas", obtidas por meio dos extratos bancários.”;

- “Desse critério, somou-se uma a outra, e sustenta a alegação de que esse montante seria a receita bruta total da empresa, naquele período, fato que evidentemente não corresponde a realidade, uma vez que, conforme comprovado, o faturamento e a receita bruta total do período é aquele apurado através da movimentação bancária ocorrida, através dos depósitos e créditos.”;

- (DO PEDIDO) “Por tudo isso, aclamamos para que se faça imperar a justiça necessária que o caso requer, REQUERENDO a acolhida desses argumentos, procedendo em preliminar a anulação do auto de infração, e, no mérito seja julgado totalmente improcedente, cancelando-se o suposto crédito tributário, sua respectiva multa e os tributos em reflexos do mesmo, ou ainda, se assim não for entendido, seja excluído todos os valores apurados erroneamente.”.

II) Manifestação de Inconformidade – Exclusão – Simples – ADE nº 1, de 2010:

Cientificada, em 11/02/2010 (fl. 426/427), do Ato Declaratório de Exclusão (ADE) nº 1, de 1º de fevereiro de 2010 (fls. 421/424), a contribuinte (por intermédio de procurador; instrumento de mandato e documento de identificação inclusos; fls. 436/437) apresentou manifestação de inconformidade (fls. 428-435), em 04/03/2010, contra a exclusão do sistema Simples (no período de 1º de janeiro de 2006 a 30 de junho de 2007).

Alegou, em suma, que está pendente de decisão o recurso administrativo (impugnação) que interpôs contra a autuação que levou à referida exclusão - autuação motivada pela constatação de omissão de receitas (no ano-calendário de 2005), que, além da exigência combatida, resultou na conclusão fiscal de que a empresa ultrapassou o limite de receita para permanência no sistema.

Uma vez “que ainda não comprovado o excesso da receita”, “nada mais” restaria senão “declarar a improcedência da exclusão”, “permanecendo a requerente no Sistema (..) no período de primeiro de janeiro de 2.006 a trinta de junho de 2.007”.

III) Impugnação – IRPJ e reflexos – AC 2006:

A contribuinte foi cientificada em 06/08/2010 da exigência relativa aos tributos IRPJ e reflexos, referentes a períodos de apuração do ano-calendário de 2006, no valor total de R\$ 1.776.521,82 (fl. 443; inclusos os consectários legais: juros de mora calculados até 30/07/2010; multa de ofício de 75%), cujos autos de infração (de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins), demonstrativos e termos integrantes encontram-se inclusos no PAF (às fls. 443-508).

A descrição do procedimento fiscal, dos fatos verificados, do necessário arbitramento de ofício do lucro, e da configuração em infrações tributárias foi consignada nos autos de infração e, em especial e de forma analítica, no integrante “RELATÓRIO FISCAL REFERENTE AO ANO-CALENDÁRIO DE 2006” e respectivas “PLANILHAS” (1 a 8), às fls. 489-508 do PAF.

A contribuinte iniciou a impugnação (fls. 832-857 do PAF; subscrita pela representante legal; postada no dia 08/09/2010), concernente à exigência acima mencionada, reproduzindo excertos dos autos de infração (AI), relativos às infrações detectadas e ao procedimento fiscal, como o seguinte trecho do AI de IRPJ (às fls. 451-455):

*“001 - RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)*  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS

Omissão de receitas de prestação de serviços gerais, apurado conforme descrito no subitem 3.2 do Relatório Fiscal, referente ao ano calendário de 2.006 a fls. 442/452 e na planilha 1 de fl. 453.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa
(...)		

002 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NAO COMPROVADA.

Omissão de receitas apurada conforme descrito no subitem 3.3 do Relatório Fiscal referente ao ano calendário de 2.006 a fls. 442/452 e planilhas 5, 6 e 7 de fls 457/460.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa
(...)		

003 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA

Valor apurado conforme descrito no subitem 3.2 do Relatório fiscal referente ao ano calendário de 2.006 a fls. 442/452 e planilha 1 a fls 453.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa
(...)		

04 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

REVENDA DE MERCADORIAS

Valor apurado conforme descrito nos subitens 3.2 do Relatório Fiscal referente ao ano calendário de 2.006, as fls. 442/452 e planilha 1 a fls. 453.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa
(...)		

05 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS

Valor apurado conforme descrito nos subitens 3.2 do Relatório Fiscal referente ao ano calendário de 2.006, as fls. 442/452 e planilha 1 a fls. 453.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa
(...);		

Em seguida, fez constar, na impugnação, sumário dos tópicos do “RELATÓRIO FISCAL” (fls. 489-508), na forma abaixo transcrita:

“O relatório fiscal, referente ao ano calendário de 2006 (...) relata os critérios e a Descrição do Procedimento Fiscal, que em síntese se resume em:

1 - Introdução

2 - Descrição do Procedimento Fiscal desenvolvido anteriormente em relação ao ano calendário de 2005.

3 - Procedimento Fiscal em relação ao Exercício de 2007 ano calendário de 2006

3.1.1 Considerações Iniciais

3.1.2 Análise dos Livros Diário nº 3 e Razão nº 3

3.1.3 Intimação para Sanar os Vícios Encontrados

3.1.4 Arbitramento de Ofício do Lucro

3.2 Apuração das Receitas Tributáveis Declaradas e Omitidas

3.2.1 Receitas Tributáveis conhecidas e escrituradas nos Livros Registro de Saídas nº 03 e 04

3.2.2 Classificação das Receitas Escrituradas para efeito de Tributação

3.2.3 Lançamento dos tributos devidos em relação as receitas escrituradas nos Livros registro de saídas nº 03 e 04

3.3 Receitas Tributáveis omitidas apuradas pela análise da movimentação financeira

3.3.1 Intimação para comprovação da origem dos créditos em conta corrente

3.3.2 Análise da resposta apresentada

3.3.3 Conclusão

3.3.4 Ajuste dos valores considerando cheques devolvidos

3.3.5 Lançamento dos tributos devidos em relação às receitas omitidas apuradas com base nos créditos com origem não comprovada

3.4 Compensação dos tributos pagos pelo código do simples 6106

3.5 Lavratura do Auto de Infração”;

Prosseguiu, na referida impugnação, apresentando suas razões de irresignação contra a autuação, a seguir sumariadas:

- *(PRELIMINARES) e (PEDIDO EM PRELIMINAR)* – Obs.: de teor idêntico aos tópicos (de mesma denominação e propósito) constantes da impugnação à exigência do Simples, exceto pela inconformidade (adicional) aos “critérios de arbitramento no lucro apurado”, que “não correspondem a realidade dos fatos”;

- *(NO MÉRITO)* – Obs.: todas as alegações de mérito apresentadas na impugnação à exigência do Simples foram repisadas na peça ora tratada. No que se refere à pretendida “exclusão da base de cálculo” de “toda receita objeto de tributação anterior” (“Receita Bruta Declarada e Tributada”), a impugnante

promoveu ajustes aos valores e fatos pertinentes ao ano-calendário de 2006. Quanto às matérias versadas, houve acréscimo redacional ou de teor no trecho a seguir transcrito:

“ A sustentação das eventuais omissões de receitas, bem como o tratamento tributário aplicado, para arbitramento do lucro, está consubstanciado exclusivamente pelo Relatório Fiscal apresentado e pelas Planilhas 1 a 8 que compõe e justificam o trabalho fiscal.

Como ficará provado, dois erros foram praticados pela autoridade fiscalizadora, além das demais interpretações, que visam exclusivamente em penalizar o contribuinte, exigindo tributos indevidos e aplicando multas exorbitantes, sob a alegação de infração não cometida.

Basicamente a omissão das receitas está alegada, sob o cruzamento da movimentação bancária do requerente, comparando-a com os valores das receitas declaradas na DSPJ, conforme descreve no item 3.3, a saber:

‘Como relatado anteriormente no subitem 3.1.1 os parâmetros de seleção apontaram uma movimentação financeira com base na CPMF totalizando R\$ 5.513.809,00, contrapondo-se com receitas declaradas na DSPJ no valor de R\$ 1.782.358,93, indicando um veemente indicio de OMISSÃO DE RECEITAS’.

Verifique Senhor Delegado, que da diferença apurada entre os valores acima descritos, encontra-se R\$ 3.731.450,07, no entanto na planilha 2, o montante alegado como omissão de receitas atinge R\$ 4.889.093,51 e na Planilha 06, esse montante atinge R\$ 4.651.774,68. Isto por si só já caracteriza erro nos procedimentos de apuração, e mais, que tanto os valores consignados na planilha 2 como na planilha 6 não conciliam com a alegação do montante da omissão da receitas.

Por conseqüência, os tributos e contribuições calculados, por erro na base de calculo, apresentam valores superiores aos eventualmente devidos.

Uma vez caracterizado erro de fato, deverá todo o trabalho ser objeto de retificação.

Ainda assim, a alegada omissão de receitas provenientes de valores creditados em contas de depósitos, mantidas em instituições financeiras, está sustentada pela legislação que adiante debateremos, a saber; (...)”

- *(COEFICIENTE DE ARBITRAMENTO)* Obs.: Controvérsia específica da exigência relativa à autuação do ano-calendário de 2006 (e referente aos tributos IRPJ e CSLL), cuja alegação é reproduzida a seguir:

“Ainda com relação ao critério utilizado na aplicação dos coeficientes de arbitramento do lucro e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, entendemos que o mesmo não pode prosperar, uma vez que, pelas alegações foram utilizados os coeficientes de 38,4% de Lucro e de 32,0% da Contribuição Social.

Em todo o trabalho desenvolvido, apurou-se as receitas de:

Vendas de produtos de fabricação própria R\$ 1.545.490,84

(85,0%)

2) Revenda de mercadorias R\$ 21.217,00 ( 1,5%)

3) Prestação de Serviços Declarada R\$ 215.876,46 (12,5%)

4) Prestação de Serviços Omitidas R\$ 225,37 (0,01%)

TOTAL R\$ 1.782.809,67 (100%)

Observe que o valor atribuído de Prestação de serviços declarada, no total de R\$ 215.876,46, são as operações descritas com o CFOP 5.124 e 5.125. (planilha 1)

Ora essa receita nunca foi proveniente de Prestação de Serviços, pois o CFOP 5.124 e 5.125 referem-se exclusivamente a operação de: 5.124 VENDAS de mercadorias industrializadas para terceiros, compreendendo os valores referentes aos serviços prestados (que integram ao valor do produto) e das mercadorias de propriedade do industrializador empregadas no processo industrial, e 5.125 Industrialização efetuada para outra empresa quando a mercadoria recebida para utilização no processo de industrialização não transitar pelo estabelecimento adquirente da mercadoria. Classificam neste código as SAÍDAS DE MERCADORIAS industrializadas para outras empresas, em que as mercadorias recebidas para utilização no processo de industrialização não tenham transitado pelo estabelecimento do adquirente das mercadorias, compreendendo os valores referentes aos serviços prestados e os das mercadorias de propriedade do industrializador empregadas no processo de industrialização.

Portanto, a aplicação da alíquota de 38,4% para o Lucro e de 32,0 para a CSLL não podem prevalecer, pois a atividade da requerente nunca foi o de prestadora de serviços, que poderia proporcionar a aplicação da alíquota mais elevada.

Aliás a requerente mesmo NUNCA sendo prestadora de serviços, pois sua atividade principal é de Fabricação de artigos de vidro, espelhos, vitrais e molduras e comércio varejista de vidros, espelhos, vitrais, vitrais e molduras e importação e exportação das mercadorias acima especificadas, que não pode ser confundida e assemelhada com a de prestação de serviços, pois aquela é uma atividade exclusivamente industrial (com alíquotas de 9,6% de Lucro e de 12,0% de CSLL), e a de prestação de serviços, com alíquotas de 38,4% e 32,0% respectivamente.

A simples interpretação da Lei 9.249/95 em seu artigo 24 esclarece que:

"Art. 24 (...)

Parágrafo 1º (...)".

Isto posto, entende-se como prestação de serviços, tudo aquilo que envolve operações de efetivos serviços prestados, enquanto que a atividade industrial de beneficiamento, transformação e incorporação não se caracteriza prestação de serviços, devendo ser enquadrada como Atividade em geral (RIR/99, Art. 532) com alíquota de 9,6% para fins de Lucro.

Os valores do material e a mão de obra utilizada na execução dessa operação de industrialização deverão obrigatoriamente ser incorporada ao preço do produto, e esse será o valor de venda, cuja tributação atenderá ao disposto dos art. 532 e 533 do RIR/99, tributado em 9,6%.

No entanto, somente por suposição, se assim não for entendido, não podemos concordar com esse coeficiente majorado, uma vez que, daquelas operações, classificadas como Prestação de Serviços Declaradas (planilha 1), os

valores correspondentes somam R\$ 215.876,46, ou seja, menos de 13,0% da receita bruta da empresa.

Observe, para isso, que na realização e na apuração dos valores, do trabalho fiscal, em todos os momentos, os valores atribuídos à prestação de serviços são inexpressivos comparando-o aos valores das operações de vendas.

Finalmente, em decorrência do recurso interposto quanto ao Ato Declaratório nº 01, que excluiu a empresa do Sistema Simples de tributação, entendemos também que daquela sentença, haverá reflexos no julgamento e na manutenção do Auto de Infração aqui debatido.”;

- (DO PEDIDO) Por tudo isso, aclamamos para que se faça imperar a justiça necessária que o caso requer, REQUERENDO a acolhida desses argumentos, procedendo em preliminar a anulação do auto de infração, e, no mérito seja julgado totalmente improcedente, cancelando-se o suposto crédito tributário, sua respectiva multa e os tributos em reflexos do mesmo, ou ainda, se assim não for entendido, seja excluído todos os valores apurados erroneamente, bem como seja aplicado o coeficiente acima requerido.”.

IV) Manifestação de Inconformidade –Exclusão– Simples Nacional – ADE nº 31, de 2012:

Cientificada, em 22/09/2012 (fl. 1674/1675), do Ato Declaratório Executivo nº 31, de 11 de setembro de 2012 (fls. 1667/1671), a contribuinte (por intermédio de procurador; instrumento de mandato e documento de identificação inclusos) apresentou manifestação de inconformidade (fls. 1698-1708) contra a exclusão do regime tributário de que trata a Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional), a partir de 1º de julho de 2007.

Alegou, em síntese, que está pendente de decisão o recurso administrativo (impugnação) que interpôs contra a autuação que levou à referida exclusão - autuação motivada pela constatação de omissão de receitas no ano-calendário de 2006.

E, “uma vez que ainda não comprovado o excesso da receita”, “nada mais” restaria senão “declarar a improcedência da exclusão” – julgando “totalmente improcedente o Ato Declaratório Executivo nº 31”, “permanecendo a requerente no Sistema ..., a partir de 1º de Julho de 2007”.

Após afirmar ter “esgotado o direito de discussão, referente a exclusão do sistema Simples Nacional”, apresentou “suposição” acerca de pretensão de restringir o efeito da exclusão “somente no período de 01/07/2007 a 31/12/2007”.

### **Da decisão da DRJ:**

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, entendeu por dar negar provimento integral à impugnação do contribuinte, por unanimidade.

A ementa da decisão é a seguinte:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

**OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.**

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferecimento de provas hábeis e idôneas.

**SIMPLES. RECEITA BRUTA. LIMITE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.**

Constatado que a pessoa jurídica auferiu, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior ao limite estabelecido para permanência ou ingresso no Simples, correta a exclusão de ofício deste sistema de tributação relativamente ao ano-calendário subsequente ao que ocorreu o excesso de receita.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2006

**SIMPLES. EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.**

No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume, isto é, deve estar expresso em lei, o que impede o recebimento de manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples com efeito suspensivo.

**OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.**

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferecimento de provas hábeis e idôneas.

**ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA CONHECIDA.**

A receita bruta conhecida compreende não apenas a receita declarada pelo contribuinte como também aquela apurada no âmbito da ação fiscal.

**INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA**

Industrialização por encomenda não se caracteriza como prestação de serviços para fins de apuração do lucro arbitrado.

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/07/2007

**SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA. LIMITE.**

Para efeito de enquadramento no regime do Simples Nacional, considera-se microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos na legislação de regência.

**SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS.**

Constatada opção indevida ao regime, por excesso de receita bruta no ano-calendário anterior, a exclusão de ofício produzirá efeitos desde a data da aplicação dessa opção.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2006, 2007

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.**

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA**

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

**NULIDADE DO LANÇAMENTO.**

Descabe falar em nulidade do lançamento que respeitou os requisitos legais para sua constituição, e proporcionou amplo direito de defesa.

**INCONSTITUCIONALIDADE.**

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

**IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.**

As alegações apresentadas na impugnação devem ser acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo, em observância à legislação do processo administrativo fiscal.

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para dar guarida a sua decisão final:

- negou todas as preliminares suscitadas, pois não estão se verificou nenhuma hipótese para tanto. Afastou as alegações pertinentes à validade de disposições normativas sob a alegação de vícios de ilegalidade/inconstitucionalidade pois não são da competência do âmbito administrativo;

- quanto a alegação que deveria ser excluído do montante dos depósitos bancários a receita bruta declarada, houve a intimação durante o procedimento fiscal para demonstrar as receitas de venda e seu oferecimento à tributação, o que a recorrente não fez;

- quanto ao coeficiente de arbitramento relativo à autuação de 2006, o cfp utilizado era de operações de industrialização por encomenda, e a autoridade fiscal entendeu que teria a natureza de receitas provenientes de prestação de serviços. Contudo, a atividade

desenvolvida, conforme análise nos autos, é de beneficiamento, cuja matéria é um tanto tortuoso, com vários posicionamentos distintos da Receita Federal do Brasil ao longo do tempo, mas na época dos fatos, havia posicionamento que tal atividade para ser qualificada como prestação de serviços deveria atender alguns requisitos, que não são do caso presente. Destarte, entendeu que os percentuais dos coeficientes aplicáveis corretos deveriam ser de 9,6% e de 12% para o IRPJ e CSLL, respectivamente.

### **Do Recurso Voluntário:**

Tomando ciência da decisão *a quo* em 31/03/2015, a recorrente apresentou recurso voluntário em 04/05/2015.

Na sua peça recursal, repisa praticamente os mesmos argumentos da sua peça impugnatória, no que tange ofensa a vários princípios e que a multa seria confiscatória. Igualmente, que o art. 42 da Lei nº 9430/1996 seria inconstitucionais. Reitera a necessidade de se excluir do total autuado os valores de receita já declarados anteriormente.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Marco Rogério Borges - Relator

#### *Da síntese dos fatos:*

O presente processo versa sobre autos de infração de 2005 e 2006. Em 2005 houve autuação fiscal dos tributos relativos ao Simples Federal, e em 2006 a autuação do IRPJ e reflexos, após exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2006, com o consequente arbitramento do lucro. Em essência, decorreram de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada (2005 e 2006) e de receitas operacionais identificadas nos livros fiscais da recorrente (2006). Houve a exclusão do Simples Federal apreciada no presente processo. O montante dos tributos autuados envolve o valor de R\$ 3.130.035,49 (tributo+multa+juros), sendo aplicada a multa de ofício simples.

Na peça impugnatória entende que a autuação fiscal se baseou em suposições, desrespeitando princípios da boa-fé, da isonomia, da capacidade contributiva, do não confisco, da multa confiscatória. Adiciona que não foram considerados e excluídos os valores oferecidos à tributação dentre os valores dos depósitos bancários. Irresignou-se com a exclusão do Simples, no tocante que só deveria ter ocorrido após trânsito administrativo final do processo de autuação fiscal de 2005. No que tange aos autos de infração de 2006, ataca o

coeficiente de arbitramento do lucro utilizado, pois a parte das receitas que foi considerada como prestação de serviços, na realidade era da venda de mercadorias industrializadas.

A instância *a quo* negou todas as preliminares suscitadas e rejeitou as alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade. Manteve a autuação fiscal na íntegra de 2005 e manteve a exclusão do Simples para 2006. Em 2006, manteve parte substancial da autuação fiscal, exonerando apenas no que tange ao coeficiente aplicado, acatando a alegação da recorrente que sua atividade não seria de prestação de serviços, pela interpretação da Receita Federal vigente à época dos fatos. O montante exonerado não alcançou o valor mínimo para ocorrer o recurso ofício..

Na sua peça recursal, repisa praticamente os mesmos argumentos da sua peça impugnatória, no que tange ofensa a vários princípios e que a multa seria confiscatória. Igualmente, que o art. 42 da Lei nº 9430/1996 seria inconstitucionais. Reitera a necessidade de se excluir do total autuado os valores de receita já declarados anteriormente.

#### *Preliminar de tempestividade*

Como se depreende dos autos, a recorrente foi cientificada do Acórdão de Impugnação nº 14-56.610 (e-fls. 1722 a 1746) por AR (e-fl. 1757 a 1758), em 31/03/2015, terça-feira, sendo o dia 30/04/2015, quinta-feira, o último dia para apresentação do recurso voluntário, não se encontrando nenhum feriado nos extremos deste período que pudesse postergar tal prazo.

Entretanto, conforme termo de solicitação de juntada à e-fl. 1759, em que a recorrente apresenta seu recurso voluntário, ali denominado equivocadamente como *impugnação* pela mesma ao transmiti-lo, verifica-se que a data do feito foi dia 04/05/2015, uma segunda-feira.

Desta sorte, houve o extrapolamento do prazo de 30 dias estipulado pela legislação para apresentação do referido recurso.

Como é consabido, o art. 33 do Decreto nº 70.235/1972 determina que o contribuinte deverá apresentar recurso voluntário no prazo de 30 dias, contados do recebimento da intimação do acórdão proferido pela DRJ, nos seguintes termos:

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

O Decreto nº 70.235/1972 assim estipula a forma de contagem dos prazos no âmbito do contencioso administrativo fiscal, no seu artigo 5º:

*Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.*

*Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.*

Os feriados nacionais no ano de 2015 que ficam mais próximos do prazo inicial e final da contagem são da Paixão de Cristo (Páscoa), que foi dia 03/04/2015, uma sexta-feira, e do dia do trabalho, em 01/05/2015, uma sexta-feira, ambos não alterando a contagem de prazos dos 30 dias nos termos analisados.

A recorrente tem, ao menos na época dos fatos infringidos até o último ato constante nos autos, o seu domicílio tributário na cidade de Taubaté, no estado de São Paulo. Quanto ao estado de São Paulo e a cidade de Taubaté, não se identificou nenhum feriado próximo das datas extremas do prazo distintos dos nacionais retromencionados.

Também não houve nenhuma alegação de restrição de expediente normal no órgão da Receita Federal do seu domicílio tributário, algo que poderia ser suscitado de quando da entrega do recurso voluntário, mesmo e apesar de que o mesmo foi feito pela internet, via atendimento virtual e-CAC.

Assim sendo, no caso em apreço, é incontroverso que a recorrente apresentou seu recurso voluntário depois de transcorridos 30 dias, contados do recebimento da intimação do acórdão proferido pela DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Desta feita, o recurso não deve ser conhecido, uma vez que intempestivo, à luz do que determina os preceitos contidos no Decreto nº 70.235/1972.

*Conclusão:*

Voto por não conhecer o recurso voluntário por intempestividade.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges