



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

Processo nº 19515.000473/2011-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.510 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente PANIFICADORA E CONFEITARIA PILAR DE PINHEIROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2006

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. Não há previsão legal para o sobrestamento pretendido. A decisão recorrida enfrentou todos os fundamentos trazidos pelo contribuinte.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo havido, por parte do contribuinte, conhecimento e ciência de todos os requisitos que compuseram a autuação; contendo o auto de infração suficiente descrição dos fatos e correto enquadramento legal, sanadas as irregularidades, dada ciência e oportunizada a manifestação do autuado, ou seja, atendida integralmente a legislação de regência, não se verifica cerceamento do direito de defesa.

INFORMAÇÕES Bancárias. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas

omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

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 regularmente editados.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO. MULTA. REDUÇÃO DA MULTA.

O agente fiscal não justifica o porque no presente caso se enquadraria como crime, o que entendo imprescindível para qualificação de multa que exige a efetiva comprovação do dolo específico do contribuinte. Aplicação da Súmula CARF 25.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar. Correta a aplicação da taxa SELIC para a cobrança dos juros moratórios lançados, conforme previsão legal expressa no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR. Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso do contribuinte, para tão somente, reduzir a multa qualificada

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo (SP), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, para manter o crédito tributário exigido.

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal – “TVCF” às fls. 312/320, “trata-se de crédito lançado contra o Contribuinte acima identificado (optante pelo SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições), em relação à competência de janeiro/2006, vez que em decorrência do procedimento fiscal realizado foi constatada omissão de registro de receitas, referente a valores identificados créditos e depósitos bancários em contas correntes da Fiscalizada, não declarados nem contabilizados, o que resultou na lavratura dos Autos de Infração incluídos no presente processo (acompanhados de demonstrativos de apuração dos valores devidos e demonstrativos de acréscimos legais – multa e juros). O montante do crédito tributário em epígrafe perfaz o montante de R\$ 389.978,03 (trezentos e oitenta e nove mil novecentos e setenta e oito reais e três centavos).

As exigências tributárias referem-se às supostas infrações a legislação tributária – “DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO” - atinentes aos anos-calendário de apuração de 2006,

Às fls. 424 dos autos consta a **REPRESENTAÇÃO FISCAL** – “Exclusão do Simples”.

Ciente da autuação, o interessado apresenta **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** em 28/02/2011 (fls.426/475), trazendo as seguintes razões:

1. DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO: Narra os acontecimentos e termos do procedimento fiscal desenvolvido, afirma que as movimentações bancárias se referiam as refeições fornecidas a seus clientes e pagas por meio de tickets.
2. Ademais, informa que não apresentou relação de beneficiários dos recursos sacados de suas contas correntes, conforme solicitado, pois que a própria Defendente era quem sacava tais valores para a compra dos tickets.
3. Ainda, sustenta que seu comércio apresentava lucro extremamente diminuto, vez que suportava custos elevados com fornecedores e, desta forma, sua movimentação financeira, ainda que elevada, não

pode ser considerada como base de cálculo para qualquer tributo federal.

4. Articula que a Insurgente foi vítima de contumazes e reiterados roubos a seu estabelecimento comercial, situação que conduziu, invariavelmente, ao extravio de papéis de toda sorte, entre os quais, alguns daqueles que seriam aptos a prestar os devidos esclarecimentos. Em resumo e reforço, assevera que origem das movimentações financeiras nas reclamadas contas bancárias decorreu da prática de compra de tíquetes de alimentação e de refeição dos trabalhadores que a procuravam, mediante deságio do valor total.
5. Demais do exposto, exemplifica a “operação de desconto” que efetuava quando da “compra” dos tíquetes (vale refeição/alimentação), para ratificar que os valores movimentados em suas contas-corrente não compõe o seu faturamento, senão no quanto referente ao “deságio” (equivalente a 1% do valor total) cobrado na referida “operação”.
6. Em complemento, entende por inadmissível a exigência de conhecimento técnicotributário de pessoas acostumadas à informalidade inerente à cultura de seus pares, quando mesmo aqueles com conhecimento na área jurídica ou contábil enfrentam dificuldades face a complexa legislação tributária pátria. Erige o argumento de que os valores creditados em suas contas-corrente não se enquadram no conceito de receita, trazendo como suporte opiniões doutrinárias e, em conclusão, assevera que receita é somente aquele ingresso que se incorpora ao patrimônio do contribuinte. Colaciona julgado administrativo. Neste ponto, conclui, amparado na doutrina, que o caso é verdadeiramente de não incidência vez que o fato jurígeno efetivamente ocorrido escapa, por completo, àquele previsto na legislação e na própria Constituição. Colaciona julgados administrativos.
7. Aborda a questão da presunção, mormente quanto à previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, após discorrer longamente sobre o tema, expressa o entendimento de que a presunção jamais poderá ser resultado da iniciativa criativa e original do legislador, devendo esta apoiar-se na repetida e comprovada correlação natural de dois fatos considerados, o conhecido e o desconhecido. Afirmar, ainda, que tal previsão colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais por inexistência de liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.
8. Conclui asseverando que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura, pois nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato. Colaciona julgados administrativos atinentes ao IRPF.
9. Do exposto, conclui que nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato. Colaciona doutrina e afirma que a presunção legal estribada em depósitos

bancários encontra os seguintes óbices: não está calcada em experiência anterior; não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos; o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte, com manifesta impossibilidade de produção de provas.

10. A Insurgente articula pela abusividade das multas de ofício impostas e, ainda, característica de confisco, vez que entende não ter havido qualquer irregularidade ou infração praticada pela Impugnante que ensejasse tal imposição. Colaciona doutrina e jurisprudência.
11. Do que expõem, entende que resta claro ser descabidas, devendo ser totalmente canceladas as multas de ofício de 75% e 150% sobre o valor do tributo supostamente devido, por configurar situação abusiva e confiscatória, em total descompasso com o disposto no art. 5º, inciso XXII, e art 150, IV, ambos da Constituição Federal de 1988.
12. No tocante aos juros moratórios, por falta de previsão legal expressa, contesta a respectiva incidência sobre a multa de ofício, com fundamento no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96. Colaciona jurisprudência.
13. Alega, ademais, que em virtude de o CTN prever a incidência de juros no percentual de 1%, resta desconforme o ordenamento a cobrança de juros com base na taxa SELIC. Escora-se em jurisprudência colacionada.
14. Por fim, em razão da inconstitucionalidade da Taxa SELIC, conforme discorre em sua peça vestibular de Defesa, entende deva ser cancelado o combatido Auto de Infração.
15. Pelo exposto, requer que seja acolhida e provida a Impugnação apresentada a fim de que seja julgada improcedente a lavratura dos presentes Autos de Infração, com o consequente cancelamento do débito em epígrafe e arquivamento do processo administrativo correspondente.
16. Em arremate, requer que as publicações e intimações referentes ao presente feito sejam encaminhadas exclusivamente em nome e endereço dos patronos que nomeia.

Às fls. 605 dos autos - Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES de nº 80/2011 – Exclusão do Simples. Conforme despacho de fls. 357, não foi apresentada impugnação em relação ao ADE nº 80/2011.

Às fls. 608/615 – Petição do Contribuinte – requerendo a juntada de NOVOS DOCUMENTOS (SOLICITAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PF).

Às fls. 638/639 – Petição do Contribuinte requerendo a JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS (INQUÉRITO POLICIAL – POLÍCIA CIVIL).

O Acórdão ora Recorrido (1645.005 -13ª Turma da DRJ/SP1) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2006

NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo havido, por parte do contribuinte, conhecimento e ciência de todos os requisitos que compuseram a autuação; contendo o auto de infração suficiente descrição dos fatos e correto enquadramento legal, sanadas as irregularidades, dada ciência e oportunizada a manifestação do autuado, ou seja, atendida integralmente a legislação de regência, não se verifica cerceamento do direito de defesa.

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

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2006

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Correta a aplicação da taxa SELIC para a cobrança dos juros moratórios lançados, conforme previsão legal expressa no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996.

A multa de ofício decorrente de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal é considerada débito para com a União, sendo devidos juros de mora sobre o valor lançado inadimplido a partir de seu vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Isto porque, segundo entendimento da Turma, “os créditos tributários em debate tiveram por fatos geradores a aferição de receitas não declaradas/justificadas, resultantes do cotejo das informações constantes do Livro Caixa nº 06, nº 205611 (JUCESP) e os montantes mensais de movimentação financeira (créditos/depósitos) das contas correntes da Auditada mantidas junto à Caixa Econômica Federal, ao Banco do Brasil e ao Bradesco, consoante se depreende da planilha acostada às fls. 79/111, combinada com as informações constantes do Termo de Verificação e Constatação Fiscal – SIMPLES”.

Informa ainda, “que ao compulsar os autos não se encontra informação conclusiva acerca da atuação dos procuradores da Autuada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. (...) Desta forma, o pleito da Autuada no sentido da atribuição pessoal e exclusiva da responsabilidade tributária aos procuradores não pode ser acatado. Pelo exposto, é de se concluir que faltou nos autos a demonstração da prática de ato irregular por parte dos Srs. Gervásio Cavalcante de Macedo e Cláudia Cristina Coelho Cavalcante, no exercício do mandato ou no desrespeito à lei ou ao contrato social, para se cogitar acerca da colmatação dos fatos ao previsto na invocada norma em apreço, sem o que não devem aqueles serem entendidos como responsáveis tributários pelos discutidos créditos, nem mesmo de forma solidária”. (...) “Tendo em vista que não há nos autos menção ou comprovação da prática de infração tributária no exercício do mandato que foi conferido aos Srs. Gervásio Cavalcante de Macedo e Cláudia Cristina Coelho Cavalcante, não há de cogitar da adequação da pretendida solidariedade com o previsto em tal preceito”.

Ademais, “a Autoridade Lançadora esclarece que o procedimento fiscal do qual resultou o AI em tela foi encerrado parcialmente, contemplando, apenas, a competência de janeiro/2006”.

Por fim, ao Impugnar os créditos tributários decorrentes da presunção legal plasmada no art. 42 da Lei nº 9.430/96 sem comprovar as alegações aludidas em sua exordial, a Insurgente desatendeu norma cogente, vez que o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, especialmente em seu inciso III e § 4º, determina que a Impugnação será apresentada com as provas que suportem os motivos de fato e de direito em que se fundamente precluindo o direito de apresentar as provas que possuir em outro momento, excetuadas as previsões legais expressamente ressalvadas. Demais do exposto, quanto à realização de perícias aventada pela Defendente, tendo em vista que o art. 18 do citado Decreto nº 70.235/72 faculta à Autoridade Julgadora a determinação de realização de perícia ou de diligência de ofício ou a pedido do Impugnante, bem como sua recusa, quando entendê-la prescindível ou impraticável e não foi atendido o quanto previsto no art. 16, IV do indigitado normativo, tendo por base as

articulações encadeadas no transcorrer do presente Voto, em acréscimo ao quanto já tratado sobre a inexistência de provas ou indícios da verdade alegada pela Insurgente”.

No tocante ao inquérito policial solicitado junto à Delegacia de Polícia Civil do 14º Distrito de São Paulo, informa os julgadores que “nenhuma notícia ou desfecho constou do processo. Contudo, ressalte-se, o desenrolar ou destino do referido inquérito, sem que haja o carreamento de provas cabais para o processo administrativo, não tem/teria o condão de afetar a decisão sobre o tema ora analisado”.

Afirma os julgadores, que “a caracterização da ocorrência do fato gerador em discussão não se dá pela mera constatação de um crédito bancário, considerado isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido – ser beneficiado com um crédito bancário sem origem ou não oferecido à tributação – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o valor creditado em conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de rendimentos não declarados”.

Às fls. 675 – Petição do Contribuinte requerendo juntada de certidão do Escrivão de Polícia do 14º Distrito Policial.

Às fls. 678 – Petição do Contribuinte requerendo a juntada de cópia integral do inquérito policial de nº 148/2013.

Ciente da decisão do Acórdão em 15/07/2014 (fls. 795), o contribuinte interpõe Recurso Voluntário em 15/08/2014 - (fls. 797/820), alegando as seguintes razões:

1. DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS PROCURADORES: Diz que a conduta praticada pelo procurador Gervásio e pela sra. Cláudia teve como finalidade deixar de recolher tributos sobre a sua atividade (compra e venda de tickets).
2. DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS REALIZADOS NAS CONTAS DA RECORRENTE: Afirma que nunca realizou a pratica a compra e venda de tickets de refeição, sendo certo que essa era atividade realizada pelo seu procurador sem a autorização ou conhecimento, que por sua vez utilizava indevidamente as contas correntes da Recorrente para movimentar o seu negócio.
3. DA NULIDADE DA DECISÃO: Afirmou que não tem como carrear para o presente processo administrativo as provas a respeito dos fatos narrados no pedido de abertura de inquérito, ficando evidente a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, seja pelo fato de não ter levado em consideração os documentos juntados as autos, seja por deixar de considerar fatos relevantes noticiados pela recorrente após a apresentação da impugnação, os quais ainda estão sendo investigados.
4. DA RESPONSABILIDADE DO PROCURADOR: Afirma que impõem-se a sua responsabilização pessoal e exclusiva dos procuradores o Sr. Gervásio Macedo e a Sra. Cláudia Cristina pelo

crédito tributário exigido nos autos de infração, conforme o art. 135, II do CTN - pela conduta única e exclusivamente do não pagamento dos tributos que são devidos sobre a sua atividade por eles exercidas - compra e venda de tickets.

5. DO SOBRESTAMENTO DO PROCESSO - ART. 62-A DO RICARF. Afirma que “o lançamento tributário em discussão é eivado de nulidade e deve ser cancelado, pois o ordenamento jurídico não admite a apuração de crédito tributário a partir de extratos bancários obtidos mediante quebra de sigilo bancário diretamente pela Autoridade Fiscal sem o devido amparo judicial”.
6. DA ILEGALIDADE DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA: Diz que “a caracterização da ocorrência do fato gerador não se deu pela mera constatação de um crédito bancário, mas sim pela falta de esclarecimentos acerca da origem dos numerários creditados”.
7. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO REPRESENTAM RECEITA TRIBUTÁVEL: Afirma que “a “recorrente” comprava "tickets" de seus clientes com pequeno deságio e depois repassava tais "tickets" para as competentes empresas operadoras, as quais realizam os depósitos nas contas-correntes da impugnante, descontadas todas as taxas e despesas de praxe. Desse modo, os créditos efetuados em sua conta não representam lucro e conseqüentemente, não podem ser considerados como receita para fins de tributação”.
8. DO USO INDEVIDO DA PRESUNÇÃO PARA O LANÇAMENTO REALIZADO: Diz “que tendo em vista que os depósitos bancários que deram origem à autuação representavam movimento de atividade de compra e venda de tickets exercida pelo procurador Gervásio, resta claro que a recorrente ou os sócios jamais se beneficiariam dos respectivos valores”.
9. DA MULTA ABUSIVA IMPOSTA À EMPRESA-CONTRIBUINTE: Afirma que “resta claro que deve ser cancelada as multas de ofício de 75% e 150% sobre o valor do tributo supostamente devido, por configurar situação confiscatória”. DA INAPLICABILIDADE DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO: Diz que deve ser cancelado a aplicação de juris de mora sobre a multa de ofício, por ausência de previsão legal expressa”.
10. DA ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC COMO JUROS MORATÓRIOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA: Afirma que "de acordo com o ordenamento jurídico, a composição e a forma de cálculo da taxa Selic deveria estar prevista em lei e não apenas em resoluções e circulares do Banco Central".

11. Requereu a conversão do julgamento em diligência, "de modo a provar os fatos que estão sendo apurados no inquérito policial que se encontra em andamento".

12. Requereu a procedência do Recurso Voluntário interposto e a nulidade da sentença recorrida.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Como já acima exposto, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constitui-se de repetição dos argumentos utilizados em sede de impugnação e, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o

voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida.

O Recorrente defende ser nula a decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, seja pelo fato de não ter levado em consideração os documentos juntados aos autos, seja por deixar de considerar fatos relevantes noticiados pela recorrente após a apresentação da impugnação, os quais ainda estão sendo investigados.

Ora, não assiste razão ao recorrente. A decisão recorrida analisou detalhadamente os "fatos novos" trazidos pela Recorrente, fundamentando o motivo da sua decisão. Em verdade, o fato de os argumentos e documentos apresentados não serem suficientes, de acordo com a decisão recorrida, para tornar insubsistente o lançamento, não inquina de nulidade a decisão. Não houve omissão na apreciação, mas simples não acatamento do alegado. Senão vejamos como se manifestou a DRJ:

8.9.6. Ainda, é de observar que o apontado inquérito policial (Polícia Federal) desejado pela Autuada, consoante Ofício nº 3.044/2012 – COR/SR/DPF/SP, fls. 337, não foi, sequer, instaurado.

8.9.7. No tocante ao inquérito policial solicitado junto à Delegacia de Polícia Civil do 14º Distrito de São Paulo, nenhuma notícia ou desfecho constou do processo.

Contudo, ressalte-se, o desenrolar ou destino do referido inquérito, sem que haja o carreamento de provas cabais para o processo administrativo, não tem/teria o condão de afetar a decisão sobre o tema ora analisado.

Ademais, como bem asseverado pela decisão recorrida, a obrigação tributária decorre do seu respectivo fato gerador, e deve ser interpretada objetivamente. O eventual prosseguimento ou conclusão do inquérito policial não terá consequências para o crédito tributário, mas sim para posterior ação de reparação de danos das supostas vítimas.

Outrossim, da narração dos fatos pelo próprio contribuinte, bem como dos documentos acostados, é de se perceber que todos os fundamentos e acusações da referida queixa crime se fundam em suposto golpe sofrido pelos sócios da contribuinte. Entretanto, o que se verifica dos autos é que os sócios outorgaram a procuração livremente, foram beneficiados com suposto "empréstimo" para reformas, tinham poderes para movimentar a conta do Banco do Brasil, que não é a única conta objeto de omissão. Assim, absolutamente frágeis os argumentos defensivos.

Face ao exposto, não acolho a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Quanto ao pedido de nulidade/sobrestamento também não assiste razão ao recorrente. Não subsiste hipótese legal para se sobrestar o julgamento.

No que se refere à arguição de responsabilidade pessoal dos procuradores, igualmente não assiste razão ao Recorrente.

Primeiro porque a procuração outorgada para os mesmos era tão somente para movimentação da conta no Banco do Brasil, e as demais contas do recorrente também foram objeto de fiscalização e omissão.

Outrossim, em sendo verdadeiros os fundamentos do Recorrente, ele teria sido, no mínimo, imprudente ao conferir a respectiva procuração, e arcou com o risco dos seus atos em troca de facilidades como um suposto empréstimo (que sequer foi comprovado), e benefícios econômicos e financeiros com a suposta operação de compra e venda de tickets.

Todos os atos praticados o foram feitos com participação direta ou indireta da Recorrente, não havendo como sustentar a sua tese defensiva de atribuição de responsabilidade exclusiva e pessoal aos referidos procuradores.

Além disso, ressalte-se, ao conferir a procuração a Recorrente não perdeu os poderes de movimentação bancária junto à citada conta no Banco do Brasil, não havendo provas concretas de quem efetivamente a movimentou. Apesar disso, essas provas também não interfeririam, a meu ver, na manutenção do presente lançamento.

Ademais, é no mínimo estranho que a Recorrente queira, agora, atribuir toda a responsabilidade aos referidos procuradores e, quando do processo de fiscalização, em resposta ao Termo de Intimação n. 12, tenha faltado com a verdade ao afirmar que jamais teria outorgado procuração aos Srs. Gervário e Cláudia.

Outrossim, ressalte-se mais uma vez, a contabilidade da empresa foi feita pela própria Recorrente, e o presente lançamento abarca a omissão da declaração de receita em outras instituições financeiras.

Outrossim, se não bastasse isso tudo, instado a apresentar provas de suas alegações, seja no curso do procedimento de fiscalização, seja na sua defesa no curso desse processo administrativo fiscal, o Recorrente apenas reitera argumentos, e diz não ter documentos ou provas por terem sido furtadas nos constantes assaltos ao seu estabelecimento.

Trata-se portanto o Recorrente de uma vítima que não sabia de nada, que atribui toda a responsabilidade a seus procuradores, os quais receberam o instrumento procuratório livremente e movimentaram mais de R\$ 18 milhões de reais em contas de sua titularidade, sem que ele soubesse de nada! Não há como acolher as alegações do Recorrente.

No que se refere à origem dos depósitos bancários serem fruto de suposta comercialização de tickets, em que a recorrente ficaria com aproximadamente 1% da renda também não merece ser acolhida.

Primeiro não há a comprovação do fato. A Recorrente alega que os documentos teriam sido roubados.

Segundo, como ela mesma confessa, o objeto comercial da empresa não seria compra e venda de tickets, mas sim comercialização de gêneros alimentícios.

Terceiro, o que se tem é um grande volume de recebimento de operações realizadas com tickets, operações absolutamente convergentes com o seu ramo de atividade. Ou seja, o cliente adquire produtos em seu estabelecimento e paga mediante ticket. Essa é a presunção lógica da operação, jamais a fantasiosa tese sustentada pela Recorrente, a qual o faz sem qualquer prova concreta.

Outrossim, a omissão das receitas não se deu apenas quanto ao recebimento em tickets ou com a movimentação na conta do Banco do Brasil, mas também foram omitidos recebimentos de vendas com cartões de crédito e débito, bem como movimentações em outras 2 contas de sua titularidade. apenas nas contas do Bradesco e da Caixa Econômica foram identificadas omissões que superam R\$ 500.000,00.

O optante do SIMPLES tem um tratamento quanto à escrituração fiscal diferenciado, bem como a tributação como regra decorre de um percentual sobre o faturamento. Desta feita, não há sentido em se questionar os custos da atividade, créditos, efetivo acréscimo patrimonial, etc, quando tais elementos são estranhos à forma de tributação escolhida pelo Recorrente.

Desta feita, tendo o autuante identificado claramente a receita omitida, não há o que se falar em necessidade de arbitramento tendo em vista que a forma de tributação escolhida pela Recorrente decorre da aplicação de um percentual legal à referida receita.

Em que pese não tenha havido quebra de sigilo, vez que os extratos bancários foram fornecidos pela própria Recorrente, mesmo que tivesse ocorrido não haveria qualquer ilegalidade em razão de previsão legal e do entendimento manifestado pelo STF.

De posse dos extratos bancários foi lavrado Termo de Intimação solicitando que o contribuinte informasse/comprovasse a origem dos créditos (depósitos) efetuados em contas corrente de sua titularidade.

O contribuinte se omitiu perante a fiscalização.

Outrossim, mesmo que assim não fosse, em que pese este Relator não concorde com o seu resultado, o STF no julgamento da ADI 2390 em 18.02.2016 entendeu ser constitucional a lei que permite ao Fisco o acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Ademais, diante da ausência de documentos hábeis, face o descumprimento das intimações realizadas, a solicitação de movimentação bancária do contribuinte foi meio absolutamente adequado e que se demonstrou eficaz.

Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, conforme dispositivo legal já transcrito.

Com essa nova previsão legal, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, está o Fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. O que não o fez de forma adequada.

No mais, não trouxe o contribuinte nenhuma outra prova capaz de desconstituir a presunção legal, razão pela qual o crédito lançado é devido e legítimo, tendo agido bem a Delegacia de Julgamento.

Ressalte-se, ainda, que durante o período fiscalizado o contribuinte declarou receitas de aproximadamente R\$ 10.000,00 mensais, quando de fato movimentou receitas que superam R\$ 18.000,00, sem qualquer justificativa ou comprovação em contrário.

Quanto à inaplicabilidade de juros sobre a multa, é pacífico neste Conselho o entendimento de que, de acordo com art. 161 do CTN, sobre o crédito tributário incidem juros de mora. Como a multa de ofício integra o crédito tributário, também sobre ela devem incidir juros de mora.

Igualmente é pacífico que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que se refere à confiscatoriedade da penalidade aplicável, ressalto que as multas aplicáveis são as legalmente previstas, e não compete a este CARF apreciar alegações quanto à inconstitucionalidade de norma em razão do que dispõe a Súmula CARF n. 2.

Entretanto, requer de forma subsidiária a redução da multa qualificada. Neste ponto cumpre ressaltar que o agente fiscal dividiu o lançamento em 2 grupos de receitas:

E segregando as omissões em 2 grupos bem definidos, aplicou a penalidade qualificada de 150% para o primeiro grupo e a penalidade de 75% para o segundo.

E neste particular está a minha única discordância com o procedimento adotado pelo agente autuante. Isto porque, no primeiro grupo encontram-se receitas recebidas de clientes e fornecedores e, de fato, nos termos do que dispõe a Súmula 25 do CARF, a presunção de omissão de receitas não importa de ofício na qualificação da multa.

Por sua vez, o segundo grupo de receitas foi identificada em conta corrente à margem da contabilidade da Recorrente, razão pela qual, no meu entender, era este grupo que deveria ter a penalidade qualificada.

O TVF não justifica adequadamente o motivo pelo qual majorou a penalidade do primeiro grupo, simplesmente presumindo a omissão como sonegação, indo de encontro com o previsto na Súmula CARF n. 25.

Assim, face ao exposto, voto por acolher o recurso do contribuinte neste particular para o fim de reduzir a multa aplicada de 150% para 75%.

Desta feita, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, tão somente, para reduzir a multa qualificada.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva