



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721301/2014-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.498 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente FATIMA HELDT BAZAR - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, é incabível cogitar a nulidade do auto de infração.

SIMPLES NACIONAL. GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL. PROCESSO OUTRO INDEPENDENTE.

Caracterizada a formação de um grupo econômico, impõe-se somar a receita bruta auferida por cada uma das empresas para efeitos de exclusão do regime simplificado por excesso de receita bruta. Processo transitado em outro processo administrativo, apenas cabendo replicar seus efeitos no presente.

CRÉDITOS EM CONTA BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

Incumbe ao titular da conta bancária, regularmente intimado, demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores nela creditados. Na falta dessa comprovação, incide a presunção legal de omissão de receita estatuída no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

Uma vez que a empresa, regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, cabível o arbitramento do lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO INTEGRAL** ao recurso voluntário, mantendo incólume a autuação fiscal, bem como a responsabilidade solidária de Fausto Longuinho de Souza e Moreno Longuinho de Souza.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado), Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 10ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP, através do acórdão 16-70.318, que julgou IMPROCEDENTE a impugnação do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Da autuação fiscal:

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

1. Da autuação

1.1. Dos autos de infração

Este processo trata de autos de infração (fls. 284 a 334), lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e contribuição para o Programa de Integração Social – PIS do ano-calendário de 2010, nos montantes a seguir discriminados: (...)

1.2. Do regime de tributação

No termo de verificação fiscal (fls. 198 a 214), a fiscalização relata que a contribuinte em epígrafe era optante pelo Simples Nacional relativamente ao ano-calendário de 2010, tendo entregue a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN relativa ao período (fls. 6 a 18).

Alega que a fiscalizada, em conjunto com outras cinco empresas, abaixo identificadas, constituíam um grupo econômico, exercendo a atividade de comércio de bolsas, malas e artigos de couro, sob o nome fantasia “Lua Luana”.

CNPJ	Nome
05.205.167/0001-02	Moreno Longuinho de Souza Bazar - EPP

74.386.517/0001-05	Fausto Longuinho de Souza Bazar - EPP
10.230.478/0001-61	Luana Longuinho de Souza - ME
04.411.246/0001-07	Fatima Heldt Bazar - ME
03.223.315/0001-96	Leonor Barboza de Souza Boutique - EPP
12.107.864/0001-96	Cleusa Ferreira de Souza Bolsas - ME

Sustenta que as seis empresas eram administradas pelo Sr. Moreno Longuinho de Souza e pelo Sr. Fausto Longuinho de Souza, de acordo com procurações públicas e substabelecimentos obtidos em tabeliães de notas. Acrescenta que as empresas tinham apenas aparência de unidades autônomas, mas atuavam em conjunto, tendo os mesmos administradores.

Alega que, caracterizado o grupo econômico, o limite de receita bruta para enquadramento no Simples Nacional deve ser considerado em conjunto.

Informa que, no ano-calendário de 2009, foram declarados os seguintes montantes nas DASN e DIPJ:

Nome	Receita bruta (R\$)
Moreno Longuinho de Souza Bazar - EPP	2.386.373,41
Fausto Longuinho de Souza Bazar - EPP	2.399.073,84
Luana Longuinho de Souza - ME	2.099.694,05
Fatima Heldt Bazar - ME	1.149.591,02
Leonor Barboza de Souza Boutique - EPP	0,00
Cleusa Ferreira de Souza Bolsas – ME (início das atividades em 06/2010)	0,00
Soma	8.034.732,32

Assim, conclui a fiscalização que restou ultrapassado o limite legal para enquadramento no Simples Nacional, tendo sido formalizada representação fiscal para exclusão de ofício do regime diferenciado.

Acrescenta que a empresa foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 04/06/2010, por meio do Ato Declaratório Executivo Derat/Diort n.º 39/2014, face ao disposto no art. 3.º, §4.º, V, da Lei Complementar n.º 123/2006 e nos artigos 15, VI, e 75, §§ 1.º a 5.º, da Resolução CGSN n.º 94/2011.

A fiscalização alega que, intimada a apresentar a escrituração contábil e fiscal, a contribuinte não a apresentou, ficando sujeita à apuração do resultado pelo lucro arbitrado, conforme previsto no art. 530, III, do RIR/99 (Decreto n.º 3.000/99).

1.3. Dos créditos efetuados em contas bancárias

A fiscalização alega que a contribuinte apresentou movimentação financeira incompatível com a receita declarada na DASN relativamente ao ano-calendário de 2010.

Informa que, mediante autorização fornecida pela empresa fiscalizada, foram requisitados os extratos bancários às instituições financeiras Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, HSBC Bank Brasil e Itaú Unibanco.

A fiscalização relata que os créditos efetuados nas contas bancárias foram auditados, excluindo-se as transferências entre contas da própria pessoa jurídica, os lançamentos cujo histórico demonstra não se tratar de receita e as devoluções de cheques. Acrescenta que, em relação aos demais créditos, a contribuinte foi intimada a justificar e a comprovar a origem dos recursos movimentados, por meio de termos de intimação lavrados em 13/05/2014, 03/06/2014 e 01/10/2014.

Informa que, em resposta às intimações, a contribuinte apresentou justificativas, que foram analisadas e resultaram na exclusão de diversos créditos do montante a ser tributado, conforme descrito no item 5.4 do termo de verificação fiscal.

Após análise das justificativas apresentadas pela contribuinte, restaram os créditos bancários não comprovados discriminados de maneira individualizada no anexo ao termo de verificação fiscal (fls. 215 a 231), que totalizaram R\$1.561.105,97 no ano-calendário de 2010:

Mês	Créditos não comprovados
junho	0,00
julho	8.376,41
agosto	197.441,39
setembro	423.310,63
outubro	260.666,44
novembro	330.003,56
dezembro	341307,54
soma	1.561.105,97

Alega a fiscalização que esses créditos, tendo sido considerados receitas, compreendem matérias tributáveis a serem divididas em duas infrações, descritas a seguir.

1.4. Infração I – Insuficiência de recolhimento

A fiscalização alega que, face à exclusão do Simples Nacional e à falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, o resultado, no ano de 2010, deve ser apurado pelo regime do lucro arbitrado, deduzindo-se os valores recolhidos a título de Simples Nacional.

Acrescenta que, na DASN, foram declaradas as receitas discriminadas na tabela abaixo, que também traz os valores recolhidos no regime simplificado.

DEMONSTRATIVO DAS RECEITAS DECLARADAS – 2010

Competência	DECLARADO		VALORES RECOLHIDOS para os Tributos em Apuração EXTRAÍDOS DA DASN			
	Receita Bruta Declarada	Total de DAS (Documento de Arrecadação do Simples Nacional)	IRPJ	CSLL	COFINS	PIS
201006	472,24	15,06	0,00	0,00	0,00	0,00
201007	12.326,81	493,07	0,00	0,00	0,00	0,00
201008	25.243,63	859,06	0,00	0,00	0,00	0,00
201009	43.261,21	1.954,20	0,00	0,00	372,02	0,00
201010	88.801,00	4.625,52	239,73	275,26	843,58	204,23
201011	77.110,70	4.416,09	269,86	269,86	801,94	192,76
201012	144.448,31	8.047,80	505,55	505,55	1.516,69	361,10
	391.663,90	20.410,80	1.015,14	1.050,67	3.534,23	758,09

1.5. Infração II – Omissão de receitas – Depósitos bancários com origem não comprovada

Alega a fiscalização que constituem receitas omitidas as diferenças entre os créditos bancários não comprovados e as receitas declaradas, discriminadas na tabela abaixo, devendo ser apurados os resultados pelo lucro arbitrado.

Valores Originais e em Reais

COMP	RECEITA APURADA	RECEITA DECLARADA	RECEITA OMITIDA
	= CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS		APURADO (-) DECLARADO
201006	0,00	472,24	0,00
201007	8.376,41	12.326,81	0,00
201008	197.441,39	25.243,63	172.197,76
201009	423.310,63	43.261,21	380.049,42
201010	260.666,44	88.801,00	171.865,44
201011	330.003,56	77.110,70	252.892,86
201012	341.307,54	144.448,31	196.859,23
	1.561.105,97	391.663,90	1.173.864,71

1.6. Da multa de ofício

A fiscalização sustenta que as pessoas integrantes do grupo econômico, sob gestão e administração do Sr. Moreno Longuinho de Souza e do Sr. Fausto Longuinho de Souza, criaram empresas individuais com o objetivo de permanecerem no regime tributário do Simples Nacional, mesmo com receita bruta global superior ao legalmente permitido. Argumenta que tal prática teve o intuito de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária de seu real movimento econômico, modificando as condições pessoais de forma a afetar a obrigação tributária principal.

Alega que tal conduta configura sonegação prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64, devendo ser aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

1.7. Da sujeição passiva solidária

A fiscalização alega que os integrantes do grupo econômico, sob gestão e administração do Sr. Moreno Longuinho de Souza e do Sr. Fausto Longuinho de Souza, criaram empresas individuais com o objetivo de se manterem no regime tributário do Simples Nacional mesmo com receita bruta global superior ao limite legalmente permitido.

Sustenta que o Sr. Moreno Longuinho de Souza e o Sr. Fausto Longuinho de Souza são responsáveis pelo crédito tributário, conforme previsto no art. 135, III, do CTN, visto que praticaram atos com infração de lei.

Da Impugnação:

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

2. Da impugnação

Em 21/01/2015, a pessoa jurídica atuada apresentou a impugnação de fls. 254 a 272, acompanhada dos documentos de fls. 273 a 290. Não constam dos autos impugnações dos responsáveis tributários.

Preliminarmente, a impugnante alega nulidade dos lançamentos em razão de terem sido efetuados exclusivamente com base em extratos bancários e informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, tendo a fiscalização ignorado as planilhas explicativas das operações bancárias apresentadas no curso do procedimento fiscal.

Quanto ao mérito, alega que não restou caracterizada a formação de grupo econômico, sendo insuficiente o fato de as empresas pertencerem ao mesmo ramo de atividade econômica e possuírem sócio em comum ou da mesma família.

Sustenta que créditos em contas correntes bancárias são meros indícios de omissão de receitas, não sendo suficientes para embasar o lançamento fiscal. Argumenta que caberia à fiscalização aprofundar as investigações para comprovar a efetiva omissão de receitas.

A impugnante alega que apresentou todos os documentos e livros solicitados pela fiscalização, como consta do termo de encerramento de fiscalização, em especial uma planilha contendo a discriminação de todos os cheques e depósitos.

Sustenta que recebeu mais de R\$100.000,00 de clientes inadimplentes, referentes a vendas efetuadas em 2008 e 2009, que foram depositados em 2010 nas contas bancárias analisadas pela fiscalização. Argumenta que se trata de recebimentos já contabilizados como receitas e tributados em anos anteriores.

A impugnante alega que a mera movimentação bancária não se configura como renda ou provento de qualquer natureza, não constituindo fato gerador do imposto de renda. Sustenta que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretado em conjunto com o art. 43 do CTN, não podendo uma lei ordinária afetar o conceito de renda delimitado por lei complementar.

Assim, conclui que não há amparo legal para o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, devendo ser cancelados os autos de infração.

A impugnante também se insurge contra a multa de ofício. Alega que a exigência de multa depois de mais de três anos da ocorrência dos fatos geradores constitui ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Sustenta que a multa de 150% sobre o imposto lançado é exagerada, configurando confisco, vedado pela Constituição Federal.

A impugnante também contesta a exigência de juros moratórios calculados pela taxa Selic. Alega que a Selic não pode ser utilizada para fins tributários, pois sua destinação é a remuneração de títulos públicos.

Sustenta ser ilegal a exigência de juros superiores a 12% ao ano, por força do previsto no art. 161, §1º, do CTN e no art. 192, §3º, da Constituição Federal. Acrescenta que os juros de mora podem ser exigidos, no máximo, a 1% ao mês, não capitalizáveis.

Ante o exposto, requer seja reconhecida a nulidade das autuações. Caso assim não se entenda, sejam julgadas improcedentes quanto ao mérito ou, ao menos, sejam reduzidos os valores correspondentes aos juros e multas.

Por fim, requer seja cancelado o arrolamento de bens efetuado no processo administrativo fiscal nº 19515.721209/2014-48.

Foram juntadas cópias dos seguintes documentos à impugnação:

- termo de verificação fiscal;
- demonstrativo de empréstimo contratado com o Banco Itaú em 28/09/2010.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por **NEGAR PROVIMENTO TOTAL** à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, é incabível cogitar a nulidade do auto de infração.

SIMPLES NACIONAL. GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL.

Caracterizada a formação de um grupo econômico, impõe-se somar a receita bruta auferida por cada uma das empresas para efeitos de exclusão do regime simplificado por excesso de receita bruta.

CRÉDITOS EM CONTA BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

Incumbe ao titular da conta bancária, regularmente intimado, demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores nela creditados. Na falta dessa comprovação, incide a presunção legal de omissão de receita estatuída no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

Uma vez que a empresa, regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, cabível o arbitramento do lucro.

MULTA DE OFÍCIO.

O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à inconstitucionalidade da legislação tributária. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas cumprir a determinação legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

ARROLAMENTO DE BENS.

A apreciação do procedimento de arrolamento efetivado pela autoridade lançadora não se insere no âmbito de competência das Delegacias de Julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

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

- rejeitou as nulidades suscitadas;
- da exclusão do Simples Nacional

Conforme consta do relatório, a contribuinte foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 04/06/2010, por meio do Ato Declaratório Executivo Derat/Diort n.º 39/2014, face ao disposto no art. 3º, §4º, V, da Lei Complementar n.º 123/2006 e nos artigos 15, VI, e 75, §§ 1º a 5º, da Resolução CGSN n.º 94/2011, abaixo reproduzidos: (...)

No presente caso, restou comprovado que a empresa autuada e outras cinco empresas constituíam um grupo econômico, com administração comum (exercida pelo Sr. Fausto Longuinho de Souza e pelo Sr. Moreno Longuinho de Souza), conforme procurações públicas obtidas pela fiscalização, discriminadas no item 2.3.1 do termo de verificação fiscal.

Assim, tendo a receita bruta global ultrapassado o limite previsto no art. 3º, II, da Lei Complementar n.º 123/2006, correta a exclusão do Simples Nacional.

Cabe observar que a exclusão do regime simplificado é objeto do processo administrativo n.º 19515.720916/2014-11, do qual não consta manifestação de inconformidade.

- Do arbitramento do lucro

Tendo sido excluída do Simples Nacional, a contribuinte estaria sujeita à apuração dos resultados pelo regime do lucro real, devendo apresentar a escrituração contábil e fiscal.

A impugnante alega que apresentou todos os livros e documentos solicitados pela fiscalização, conforme consta do termo de encerramento da fiscalização.

Entretanto, cabe esclarecer que o termo de ciência de lançamento(s) e encerramento total do procedimento fiscal (fls. 196 e 197) traz apenas a informação: “*Devolvemos, nesta data, todos os livros e documentos utilizados no presente procedimento de fiscalização, no estado em que foram recebidos*”. Trata-se de informação genérica, que não comprova que a escrituração contábil e fiscal tenha sido efetivamente entregue.

Há que se observar que, no termo de início de procedimento fiscal (fls. 21 e 22), consta a intimação expressa para apresentação dos “*livros comerciais e fiscais obrigatórios e acessórios referentes ao período sob análise (Diário, Razão, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Inventário e Caixa)*”, sendo que os autos deste processo não trazem cópia de nenhum desses livros e nem comprovação de que os mesmos foram entregues à fiscalização.

Não tendo sido apresentados os livros obrigatórios, correta a apuração dos resultados com base no lucro arbitrado, conforme previsto no art. 530, III, do RIR/99:

“Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III-o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;”

Observe-se que a apuração dos resultados pelo lucro arbitrado implica a apuração do PIS e da COFINS pelo regime cumulativo, a teor do disposto nos artigos 8º, II, da Lei nº 10.637/2002 e 10, II, da Lei nº 10.833/2003.

- DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS

Em relação à omissão de receitas, alega a impugnante que créditos efetuados em contas bancárias não são suficientes para comprovar a omissão, cabendo à fiscalização aprofundar as investigações, a fim de provar a efetiva omissão de receitas.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, abaixo reproduzido, traz uma presunção legal juris tantum de omissão de receitas, ou seja, os valores creditados em conta bancária presumem-se receitas omitidas, salvo se o titular comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações. (...)

Trata-se de presunção expressamente prevista em lei, não devendo ser acolhida a alegação da impugnante de que os lançamentos carecem de fundamento legal.

Ressalte-se que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas”. (...)

No presente caso, a fiscalização obteve os extratos bancários junto às instituições financeiras mediante autorização da contribuinte (fls. 28, 30 a 33, 40 a 65). Em seguida, foram relacionados os lançamentos a crédito efetuados nas contas bancárias, excluídas as transferências entre contas da própria pessoa jurídica, as devoluções de cheques e os lançamentos cujo histórico demonstrava não se tratar de receita da pessoa jurídica.

Por meio do termo de intimação fiscal de 13/05/2014, a contribuinte foi intimada a “justificar, comprovar e demonstrar com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem, a causa e o oferecimento à tributação, se for o caso, dos recursos movimentados nas contas bancárias mantidas nas instituições financeiras conforme planilha de conferência dos depósitos/créditos bancários anexo (Anexo – Termo de Intimação Fiscal – 13/05/2014 Folhas 01 a 14 – Ordem nrs 001 a 678)” (fls. 66 a 80).

Não tendo sido atendida a intimação, a contribuinte foi reintimada por meio do termo de reintimação fiscal de 03/06/2014 (fls. 82 a 96), não tendo apresentado os esclarecimentos e documentos solicitados.

Em 09/10/2014, a contribuinte foi cientificada do termo de intimação fiscal lavrado em 01/10/2014, no qual a fiscalização intima a apresentar as origens dos depósitos realizados e a correspondente documentação comprobatória das vendas realizadas (fls. 147 e 148).

Em 22/10/2014, a contribuinte esclareceu apenas a origem do depósito, no valor de R\$200.000,00, referente a empréstimo contraído perante o Banco Itaú Unibanco (fls. 151 e 152).

As alegações apresentadas pela contribuinte no curso do procedimento fiscal foram analisadas pela fiscalização, tendo sido apresentadas as conclusões nos itens 5.4 e 5.5 do termo de verificação fiscal:

“5.4- O contribuinte apresentou algumas respostas com afirmações sobre os lançamentos bancários:

5.4.1 - Os lançamentos com histórico relacionado a operadoras de cartão de crédito são créditos de vendas e afirmou: “as operações são créditos de vendas com cartões”. Para estes lançamentos foram demonstradas as origens mas não foram apresentadas as correspondentes documentações comprobatórias das vendas realizadas.

Apresentamos os Lançamentos Relacionados a Operadoras de Cartão de Crédito no Anexo –CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS nas linhas 001 a 622 e de forma sintética no item 6.1.

5.4.2 - O lançamento com histórico relacionado a empréstimo, contraído perante a Instituição Banco Itaú Unibanco, no valor de R\$ 200.000,00, foi esclarecido pelo contribuinte tratar-se de financiamento contratado, pago em parcelas consecutivas.

No Extrato Bancário confirmamos a informação recebida ao verificar que há débito das duas parcelas iniciais 11/11/10 e 13/12/10 no valor de 18.796,00, segue anexo o Extrato Demonstrativo do Empréstimo / Financiamento Contratado. Portanto, neste caso, consideramos a justificativa apresentada aceita.

5.4.3 - Os lançamentos que apresentam histórico não relacionados a cartões de crédito e empréstimos, não recebemos nenhuma resposta quanto as origens e documentação de suporte das vendas.

Apresentamos os Lançamentos não relacionados a cartões de crédito no Anexo CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS nas linhas 623 a 637 e de forma sintética no item 6.1.

5.5 - Tais fatos demonstram que as respostas apresentadas pelo contribuinte não foram suficientes, apesar de afirmar que a maioria dos lançamentos bancários tratam-se de vendas não demonstrou através de documentos comprobatórios as vendas realizadas.”

Ante o exposto, conclui-se que os documentos apresentados pela contribuinte ao longo do procedimento fiscal foram minuciosamente analisados pela fiscalização, tendo sido excluídos os lançamentos a crédito em contas bancárias cujas origens dos recursos foram comprovados.

Ressalte-se que o anexo ao termo de verificação fiscal (fls. 215 a 231) relaciona, de maneira individualizada, os lançamentos a crédito em contas bancárias em relação aos quais não foram comprovadas as origens dos recursos, os quais se presumem como receitas omitidas por força da previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Em sua impugnação, a contribuinte alega que recebeu, no ano de 2010, mais de R\$100.000,00 de clientes inadimplentes, referentes a vendas efetuadas em 2008 e 2009, que já foram tributadas nos respectivos períodos.

Essa alegação não pode ser acolhida, visto que a empresa foi constituída em junho/2010.

Ante o exposto, conclui-se que devem ser mantidos os lançamentos.

- DA MULTA DE OFÍCIO

Conforme consignado no relatório, a impugnante contesta a exigência da multa de ofício, sob o argumento de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do não confisco.

A respeito da questão, há que se ressaltar que a exigência da multa de ofício, no caso qualificada (150%), encontra expressa previsão legal no art. 44, I e §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007 in verbis: (...)

Reitere-se que, na esfera administrativa, não há que se analisar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis como arguido pela impugnante. Não cabe, no caso, qualquer discussão quanto à validade da lei aplicável à presente lide, visto que não se pode negar sua eficácia.

Ressalte-se que a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre inconstitucionalidade de normas legais, matéria reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O órgão administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Com efeito, falece competência a este colegiado quanto à apreciação do efeito confiscatório da multa de ofício. Convém consignar que a vedação do art.150, inciso IV, da CF, no tocante ao confisco, dirige-se ao legislador e visa impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, por exemplo, mediante a aplicação de alíquotas muito elevadas.

Uma vez vencida a etapa da criação da norma, não configura confisco a aplicação da lei tributária, ainda que, circunstancialmente, o montante da exigência revele-se elevado.

É improfícuo, portanto, suscitar tal alegação na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN), desprezar a norma tributária.

Assim, verifica-se que a aplicação da multa de ofício reveste-se de legitimidade, visto que o ato administrativo se vincula estritamente aos ditames da norma legal.

Ante o exposto, conclui-se que devem ser mantidas as multas de ofício lançadas.

- rejeitou as alegações de inaplicabilidade da taxa Selic.

Do Recurso Voluntário:

Tomaram ciência da decisão *a quo* o contribuinte e responsáveis solidários, conforme discriminado abaixo:

- contribuinte Fatima Heldt Bazar – ME – ciência em 15/03/2016
- responsável solidário Sr. Fausto Longuinho de Souza – ciência em 14/03/2016
- responsável solidário Sr. Moreno Longuinho de Souza – ciência em 14/03/2016

O contribuinte Fatima Heldt Bazer – ME apresentou recurso voluntário em 06/04/2016, ou seja, tempestivamente (fls. 507/512).

Quanto aos responsáveis solidários, não há nenhum recurso apresentado.

Na peça recursal apresentada, em essência, reforça os pontos já alegados na sua peça impetratória, dos quais destaco abaixo:

- questionou o arbitramento, em que não teria os livros contábeis, pois era optante do simples nacional, *cumprindo suas obrigações nesta sistemática*;

- diz que documentos juntados na defesa fazem prova da sua movimentação bancária no valor de R\$ 200.000,00, mas não deduzidos;

- os trabalhos foram encerrados sem que os estabelecimentos bancários tenham atendido seus pedidos. A Receita Federal poderia ter intimado *o banco a fornecer tais contratos e esclarecer dúvidas*;

- no período, logrou recuperar aproximadamente R\$ 100.000,00 de recebíveis de inadimplentes, e tal valor foi ignorado pela fiscalização;

- a multa tem forma de confisco;

- a informação que a exclusão do simples foi contestada em outros dois processos, ambos sem decisão até a data da impetração do recurso voluntário.

Não acostou nenhum elemento probatório na sua peça recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Da síntese dos fatos:

O presente processo versa sobre autuação fiscal, após exclusão do simples nacional formalizado em outro processo administrativo. Em procedimento fiscal, foi identificado que havia a formação de um grupo econômico (da recorrente com outros contribuintes), todas realizando mesma atividade (grupo de mais de 30 lojas no estado de SP). Houve vários elementos indiciatórios desta formação de grupo econômico, em que os senhores Fausto Longuinho de Souza e Moreno Longuinho de Souza tinha plena procuração e administração. Assim, no ano-calendário de 2010, o grupo econômico tinha uma receita bruta declarada de mais de 8 milhões.

Assim, excluído do simples nacional, foi efetuada procedimento fiscal das receitas da recorrente, baseado a princípio em depósitos bancários (presunção legal). Os lançamentos nas contas-correntes relacionados às operadoras de cartão de crédito foram caracterizados como prova direta de receita. Desta auditoria, resultou nos montantes autuados de:

- créditos relacionados às operadoras de cartão de crédito – R\$ 2.095.912,59;

- créditos relacionados a cartão de crédito dados em garantia – R\$ 284.008,64;
- créditos sem origem especificada – R\$ 317.864,02;

O total perfaz R\$ 2.697.785,25.

As receitas declaradas em DASN no ano-calendário de 2010 foi de R\$ 2.283.310,12. Assim, o montante autuado como omissão de receitas foi a diferença (apurado menos o declarado) por mês, agregado anualmente em R\$ 1.068.567,78. Os meses que o apurado foi menor que o declarado foi ignorado, só somando no total omitido os meses em que o apurado foi maior.

Considerando a simulação para manter as empresas no simples nacional, segregando suas receitas para não extrapolar o limite, houve a qualificação da multa sobre o valor autuado, bem como a sujeição passiva solidária dos senhores Fausto Longuinho de Souza e Moreno Longuinho de Souza.

Em impugnação, apresentada apenas pelo contribuinte “principal” autuado – agora recorrente, suscitou algumas questões prejudiciais da fiscalização, bem como de mérito, mas de forma genérica, como depósito em conta bancária não seria receita, a multa seria abusiva, etc. Apresentou um contrato de abertura de crédito, datado em 2010, e sem assinatura.

Em julgamento, a DRJ manteve incólume toda a autuação fiscal, pelo qual o contribuinte se insurgiu na peça recursal, também trazendo alegações genéricas, e sem acostar nenhuma elemento probatório.

Assim, passo a análise das alegações em sua peça recursal.

Do recurso voluntário:

Na peça recursal apresentada, em essência, reforça os pontos já alegados na sua peça impugnatória, dos quais destaco abaixo:

- questionou o arbitramento, em que não teria os livros contábeis, pois era optante do simples nacional, cumprindo suas obrigações nesta sistemática;
- diz que documentos juntados na defesa fazem prova da sua movimentação bancária no valor de R\$ 200.000,00, mas não deduzidos;
- os trabalhos foram encerrados sem que os estabelecimentos bancários tenham atendido seus pedidos. A Receita Federal poderia ter intimado o banco a fornecer tais contratos e esclarecer dúvidas;
- no período, logrou recuperar aproximadamente R\$ 100.000,00 de recebíveis de inadimplentes, e tal valor foi ignorado pela fiscalização;
- a multa tem forma de confisco;
- a informação que a exclusão do simples foi contestada em outros dois processos, ambos sem decisão até a data da impetração do recurso voluntário.

Dos pontos acima, posiciono-me.

- *do arbitramento:*

Na sua peça recursal, a recorrente questionou o arbitramento sofrido, em que não teria os livros contábeis (motivação da mesma), pois era optante do simples nacional, cumprindo suas obrigações nesta sistemática.

Verifica-se nos autos que durante o procedimento fiscal, o contribuinte foi intimado a apresentar sua escrituração contábil, não o fazendo. Tais itens já foram solicitados no termo de início de procedimento fiscal, não apresentados durante todo o seu interstício.

Mesmo sendo do simples nacional, poderia ter os livros obrigatórios (diário, razão, etc), e se o tivesse, seria oportunizado optar pelo forma de apuração no lucro presumido ou real, conforme previsão na LC nº 123/2006. Contudo, não tendo apresentado os livros obrigatórios, não resta outra alternativa à fiscalização de arbitrar o lucro do contribuinte, como rege a legislação aplicável (RIR/99 – art. 530, III).

Assim, não procedem as alegações do contribuinte neste quesito.

- dos documentos juntados na sua defesa:

Na sua peça recursal, alega, de forma genérica, que juntara documentos na sua defesa, que *fazem prova da movimentação bancária, via empréstimos, adiantamento de recebíveis*, no valor de R\$ 200.000,00, mas não deduzidos da autuação fiscal.

Em análise aos autos, verifica-se que tal valor já fora alegado e apreciado no procedimento fiscal, e também em impugnação. A decisão *a quo* assim se manifestou a respeito:

Em 09/10/2014, a contribuinte foi cientificada do termo de intimação fiscal lavrado em 01/10/2014, no qual a fiscalização intima a apresentar as origens dos depósitos realizados e a correspondente documentação comprobatória das vendas realizadas (fls. 147 e 148).

Em 22/10/2014, a contribuinte esclareceu apenas a origem do depósito, no valor de R\$200.000,00, referente a empréstimo contraído perante o Banco Itaú Unibanco (fls. 151 e 152).

As alegações apresentadas pela contribuinte no curso do procedimento fiscal foram analisadas pela fiscalização, tendo sido apresentadas as conclusões nos itens 5.4 e 5.5 do termo de verificação fiscal:

“5.4- O contribuinte apresentou algumas respostas com afirmações sobre os lançamentos bancários:

5.4.1 - Os lançamentos com histórico **relacionado a operadoras de cartão de crédito** são créditos de vendas e afirmou: “as operações são créditos de vendas com cartões”. Para estes lançamentos foram demonstradas as origens mas não foram apresentadas as correspondentes documentações comprobatórias das vendas realizadas.

Apresentamos os Lançamentos Relacionados a Operadoras de Cartão de Crédito no Anexo –CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS nas linhas 001 a 622 e de forma sintética no item 6.1.

5.4.2 - O lançamento com histórico **relacionado a empréstimo**, contraído perante a Instituição Banco Itaú Unibanco, no valor de R\$ 200.000,00, foi esclarecido pelo contribuinte tratar-se de financiamento contratado, pago em parcelas consecutivas.

No Extrato Bancário confirmamos a informação recebida ao verificar que há débito das duas parcelas iniciais 11/11/10 e 13/12/10 no valor de 18.796,00, segue anexo o Extrato Demonstrativo do Empréstimo / Financiamento Contratado. Portanto, neste caso, consideramos a justificativa apresentada aceita.

5.4.3 - Os lançamentos que apresentam histórico **não relacionados a cartões de crédito e empréstimos**, não recebemos nenhuma resposta quanto as origens e documentação de suporte das vendas.

Apresentamos os Lançamentos **não relacionados a cartões de crédito** no Anexo CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS nas linhas 623 a 637 e de forma sintética no item 6.1.

5.5 - Tais fatos demonstram que as respostas apresentadas pelo contribuinte não foram suficientes, apesar de afirmar que a maioria dos lançamentos bancários tratam-se de vendas não demonstrou através de documentos comprobatórios as vendas realizadas.”

Ante o exposto, conclui-se que os documentos apresentados pela contribuinte ao longo do procedimento fiscal foram minuciosamente analisados pela fiscalização, tendo sido excluídos os lançamentos a crédito em contas bancárias cujas origens dos recursos foram comprovados.

Ou seja, tal questão do contrato já fora apreciada no procedimento fiscal, e já desconsiderado do montante autuado. Em análise aos autos, que corresponde aos anexos discriminado os valores autuados, observo que não consta nenhum valor de R\$ 200.000,00.

Assim, improcede a alegação do contribuinte a respeito de tal contrato de empréstimo ter sido considerado como base de cálculo.

- da dependência de informações dos bancos:

Alega o contribuinte que os trabalhos foram encerrados sem que os estabelecimentos bancários tenham atendido seus pedidos. Sugere que Receita Federal poderia ter intimado o banco a fornecer tais contratos e esclarecer dúvidas.

Cabe ressaltar que houve várias intimações e reintimações ao contribuinte, entre o termo de início de procedimento fiscal, ocorrido em 05/04/2013, e a lavratura do auto de infração, ocorrida em 24/11/2014, ou seja, quase 02 (dois) anos.

Não há que se falar em encerramento precipitados dos trabalhos, sem ter oportunizada a defesa durante o procedimento fiscal. Além do mais, no momento que o contribuinte não apresentou os extratos bancários intimados (e reintimados), e, inclusive, autorizou a autoridade fiscal a requerer tais informações às instituições financeiras, não há o que se falar em falta de colaboração da autoridade fiscal com o contribuinte.

Os demais elementos para comprovar os depósitos bancários cabem ao contribuinte apenas, ou seja, demonstrar a sua natureza, algo totalmente alheio à capacidade material das instituições financeiras.

Assim, totalmente improcedente tal alegação do contribuinte.

- *da recuperação de aproximadamente R\$ 100 mil de recebíveis de inadimplentes:*

Alega o contribuinte que no período, logrou recuperar aproximadamente R\$ 100.000,00 de recebíveis de inadimplentes de anos anteriores, e foram depositados nas suas contas bancárias, e tal valor foi ignorado pela fiscalização.

Contudo, há uma alegação genérica, inclusive se valendo a palavra “aproximadamente”, ou seja, nenhuma comprovação específica relacionada a nenhum depósito. E ademais, todos os valores foram considerados com base nos valores lançados em conta-corrente, intimado a comprovar sua origem, e dependendo da resposta, seria considerado ou não como receita presumida.

Assim, não há condições de dar guarida a esta alegação.

- *a multa aplicada tem forma de confisco:*

Outra alegação, de forma genérica, é que a multa tem forma de confisco.

Houve a mera capitulação legal, subentendida pela autoridade fiscal, a disposição explícita da lei. Não haveria condições de não aplicar a multa ali estabelecida no art. 44 da lei n.º 9.430/1996 (redação da época). Poder-se-ia questionar se havia elementos para tal imputação de multa qualificada ou não, mas não foi o caso nos autos, na sua peça recursal. Se resumiu a dar aspecto valorativo de confisco à multa aplicada.

Assim, tal questionamento leva a uma eventual discussão de constitucionalidade deste dispositivo da lei, algo que foge à competência deste colegiado administrativo, conforme já definido pela súmula CARF n.º 02:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, não conheço de tal questionamento.

- *da exclusão do simples nacional:*

A recorrente informa que a exclusão do simples foi contestada em outros dois processos, ambos sem decisão até a data da impetração do recurso voluntário.

Em análise aos autos, verifica-se que o contribuinte foi excluído do simples nacional conforme ADE no processo administrativo n.º 19515.720915/2014-77, o qual em consulta processual, verifica-se que não apresentou nenhuma defesa, precluindo e ratificando a situação ali imputada, ainda no ano-calendário de 2014.

Os seus efeitos foram a contar de 01/01/2010.

Assim, não se discute no presente processo eventual questão da exclusão, apenas replicando seus efeitos em virtude da transitividade administrativa no processo administrativo n.º 19515.720915/2014-77

Conclusão:

Considerando o acima exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso voluntário, mantendo incólume a autuação fiscal, bem a responsabilidade solidária dos senhores Fausto Longuinho de Souza e Moreno Longuinho de Souza.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges