



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

Processo nº 10315.000406/2008-68
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.334 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente CÍCERO CABRAL PINHEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Descabe a alegação de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais e o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA.

A prova para não ser considerada mera informação irrelevante deve ser bem articulada, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar. Esse ônus não é do julgador, mas sim da recorrente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Processo nº 10315.000406/2008-68
Acórdão n.º **1401-001.334**

S1-C4T1
Fl. 678

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre, Maurício Pereira Faro, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcelo Baeta Ippolito, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza-CE.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

AUTUAÇÃO:

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração pelo Regime Tributário do SIMPLES, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica/SIMPLES (IRPJ/SIMPLES), da Contribuição para o Programa de Integração Social/SIMPLES (PIS/SIMPLES), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido/SIMPLES (CSLL/SIMPLES), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social/SIMPLES (COFINS/SIMPLES), e da Contribuição para Seguridade Social/SIMPLES (INSS/SIMPLES), anos-calendário 2003, 2004, fls. 5/64, Relatório Fiscal, fls. 90/96, Termo de Encerramento, fls. 459, para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados, no valor total de R\$ 404.464,05, incluindo encargos legais, conforme discriminação seguinte (*):

Imposto/Contribuição	Valor Apurado (R\$)	Fls.
IRPJ/SIMPLES	20.913,56	5/16
PIS/SIMPLES	20.913,56	17/28
CSLL/SIMPLES	44.732,80	29/40
COFINS/SIMPLES	91.815,56	41/52
INSS/SIMPLES	226.088,57	53/64
TOTAL	404.464,05	

(*)Demonstrativos Adicionais às fls. 65/89.

As infrações detectadas pela Fiscalização e relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos citados Autos de Infração, bem como detalhadas no referido Relatório Fiscal, acham-se expostas, em síntese, conforme indicado a seguir:

Autos de Infração/Descrição Sintetizada dos Fatos, fls. 5/64: As infrações apuradas, relatadas e capituladas, relativas aos anos-calendário mencionados, caracterizaram-se por OMISSÃO DE RECEITAS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS e por INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, conforme DESCRIÇÃO DOS FATOS, COM DISCRIMINAÇÃO DAS DATAS DOS FATOS GERADORES, DOS VALORES, bem como do ENQUADRAMENTO LEGAL, dados a seguir sintetizados:

001 - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS:

Valor apurado com base na verificação de que a Empresa, optante do SIMPLES, na condição de Microempresa no ano-calendário 2003, e na condição de

Empresa de Pequeno Porte no ano-calendário 2004, não escriturou os valores movimentados em suas contas-correntes. Além disso, tendo sido intimado a comprovar a origem dos recursos que foram creditados nessas suas contas-correntes, o Contribuinte não o fez, motivo pelo qual os referidos lançamentos foram considerados como rendimento omitido, conforme valores demonstrados nos Anexos 1 a 3 do Relatório Fiscal - Autos de Infração 2003 e 2004.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO:

Insuficiência de valor recolhido em virtude da alteração dos percentuais aplicáveis às receitas brutas declaradas no cálculo do valor devido dos tributos, em virtude de, por conta das receitas omitidas e da majoração em 50% nas alíquotas em virtude de a receita bruta acumulada decorrente da prestação de serviços ser, em todos os meses, superior a 30% da receita bruta total acumulada, o percentual aplicável ter mudado para maior em todos os períodos.

Os Livros de Registro de Saídas e de Registro de Apuração do ICMS do ano-calendário 2004 dão conta apenas de receitas decorrentes da prestação de serviço de transporte. Intimado a prestar esclarecimentos acerca da não utilização do percentual majorado nas DSPJs, o Contribuinte não se manifestou. Os detalhes da Ação estão apresentados no Relatório Fiscal - Autos de Infração 2003 e 2004.

Relatório Fiscal/Descrição dos Fatos com mais Detalhes, fls. 90/96:

A referida Ação Fiscal teve início em 06/09/2007, com a ciência pessoal do Termo de Início de Fiscalização (TIF) lavrado em 06/09/2007 e do Mandado de Procedimento Fiscal emitido em 06/09/2007, tendo como escopo os tributos federais declarados pelo Contribuinte no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

Tomou ciência do referido TIF o Sr. Cícero Cabral Pinheiro, CPF 056.828.863-72, conforme documento com o qual se identificou ao AFRFB Responsável pela Fiscalização.

Através desse TIF, o Contribuinte foi intimado, inclusive, a apresentar o Livro Caixa, com toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos do art.7º da Lei nº 9.317/96, e cópias dos extratos bancários de contas-correntes mantidas pela Empresa.

Em 13/09/2007 foi feito pedido de prorrogação, baseado na alegação de que o Contribuinte estava sob "fiscalização a nível estadual e parte da documentação se encontra em poder da secretaria da Fazenda em Fortaleza-CE, conforme cópia do termo de início de Fiscalização em anexo"(sic).

O referido Termo de Início de Fiscalização do Fisco Estadual registrara como período da ação o intervalo de 01/01/2003 a 31/12/2004, o que, em princípio, não explicaria o motivo de o pedido de prorrogação ter sido feito de maneira genérica, supostamente abrangendo o ano-calendário 2002, anteriormente a esse intervalo.

De qualquer forma, foi consignada na via devolvida ao Portador do pedido e na via que foi entregue ao AFRFB a concessão de 10 (dez) dias corridos de prazo adicional.

Não tendo sido atendido o citado TIF, em 01/10/2007 foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal, do qual o Contribuinte tomou ciência por via postal com Aviso de Recebimento (AR) em 02/10/2007.

Em 09/10/2007 foram entregues Livros Caixa, Livros de Apuração de ICMS, de Registro de Entradas e de Registro de Saídas, extratos bancários do Banco do Brasil S.A (agência nº 1598-9, conta nº 14.016-3), e cópias do ato de Registro do Empresário Individual.

Em 09/10/2007 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal, do qual o Contribuinte tomou ciência por via postal em 10/10/2007, reiterada pela ciência pessoal em 15/10/2007, intimando-o, inclusive, a apresentar o Livro Caixa, com toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.317/96, e cópias dos extratos bancários das contas-correntes mantidas pela Empresa.

O referido Termo de Intimação Fiscal lavrado em 09/10/2007 continha ainda a intimação para o Contribuinte responder, por escrito, se possuía conta bancária no Banco Bradesco S/A, CNPJ nº 60.746.948/0001-12. Essa intimação foi motivada pelo fato de o Contribuinte só ter apresentado, em 09/10/2007, extratos bancários do Banco do Brasil S.A, enquanto que nos sistemas da RFB constava a entrega de Declaração da Contribuição Provisória Sobre Movimentação Financeira (DCPMF) por parte do Banco Bradesco S.A, em que essa Instituição registrava dados de movimentação financeira desse Contribuinte.

Por ocasião do comparecimento à DRF para tomar ciência pessoal desse Termo de Intimação Fiscal, em 15/10/2007, o Sr. Cícero Cabral Pinheiro também tomou ciência pessoal do Termo de Intimação Fiscal nº 0002, lavrado em 10/10/2007.

Esse Termo de Intimação Fiscal nº 0002 ainda dispunha que "tendo sido entregues apenas extratos bancários do Banco do Brasil S.A., fica o contribuinte INTIMADO a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, os extratos de outras instituições financeiras em que foi correntista ou autorizar por escrito que o fiscal responsável pela ação fiscal peça diretamente ao(s) banco(s)".

Após o descumprimento desse último prazo de 5 (cinco) dias úteis, foi emitida em 23/10/2007 a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), através da qual foram solicitados ao Banco Bradesco S/A dados constantes da ficha cadastral do Sujeito Passivo sob fiscalização e extratos de movimentação de conta-corrente.

Em 13/11/2007 deu-se a ciência pessoal do Termo de Intimação Fiscal nº 0003, tendo como anexos tabelas com 166 lançamentos a crédito na conta-corrente nº 14.0163, agência 1598-9, do Banco do Brasil S.A. e 54 lançamentos a crédito na conta-corrente nº 7.633-3, agência 0456, do Banco Bradesco S.A, tendo o Contribuinte ficado intimado a comprovar minuciosamente, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados/depositados em suas contas-correntes, conforme tabelas em anexo, contendo 166 lançamentos a crédito na conta-corrente nº 14.016-3 agência 1598-9, do Banco do Brasil S.A (Anexo 1) e 54 lançamentos a crédito na conta-corrente nº 7.633-3, agência 0456, do Banco Bradesco S/A (Anexo 2), com a observação de que "Os extratos bancários em que constam as informações do Anexo 1 foram apresentados em 09/10/2007 em resposta ao Termo de Início de Fiscalização". E que "Os extratos bancários em que constam as informações do Anexo 2 foram obtidos junto à instituição financeira através de Requisição de Movimentação Financeira, com base no art. 2º do Decreto 3.724/2001, que regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001".

Em resposta a esse TIF nº 0003 o Sr. Cícero Pinheiro apresentou, em 23/11/2007, a informação de que "os recursos depositados nos bancos Bradesco e B.

do Brasil cf. extratos bancários em seu poder, são depósitos efetuados por empresas de transportes as quais representamos na região do cariri conforme contratos. Os referidos depósitos são para cobrir despesas ocorridas na atividade de tais empresas, como exemplo, combustível, manutenção de veículos e ordem de pagamentos de fretes". Juntamente com essa comunicação, foram entregues cópia de procuração tendo como outorgante a Empresa Kwikasair Cargas Expressas S.A., e de um contrato de comodato firmado entre o Contribuinte, como comodante, e essa Empresa, como comodatária, pelo qual a comodante dá à comodatária, em comodato, parte do imóvel localizado à Rua Antonio Mota Diniz, 52 - Juazeiro do

Norte/CE.

Em 23/11/2007 foi dada ciência pessoal ao Sr. Cícero Pinheiro do Termo de Intimação Fiscal nº 0004, através do qual se reiterou o conteúdo do TIF nº 0003, tendo sido feita a observação de que "em virtude de a resposta apresentada em 23/11/2007 não ter vindo acompanhada de documentos comprobatórios da origem dos lançamentos a crédito nas contas-corrente, fica esclarecido que precisarão ser apresentados contratos de prestação de serviços, notas fiscais, recibos, e outros documentos formalizados demonstrando a natureza das atividades que originaram a referida movimentação bancária. Finalmente, como modo de permitir quaisquer verificações por parte da autoridade fiscal acerca dos esclarecimentos prestados, sugere-se que sejam identificados o nome e o CPF/CNPJ de quem promoveu a entrada de recursos nas contas-corrente, quer através de depósito, quer através de outra operação, lembrando que somente não surtirão efeitos tributários os lançamentos associados a receitas declaradas ou os que forem comprovadamente oriundos de operações que não representaram o auferimento de receita por parte do contribuinte, sendo que essa comprovação precisa ser feita através de documentos com coincidência de datas e valores com os lançamentos bancários".

Em virtude de não ter sido apresentada resposta para esse TIF nº 0004, foram lavrados os Autos de Infração, em conformidade com a sistemática de apuração de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e Contribuição Patronal para o INSS no Simples.

Em 14/12/2007 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 0005, do qual o Contribuinte tomou ciência por via postal em 19/12/007.

Em 07/01/2008 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 0006, estabelecendo prazo de 20 (vinte) dias para "comprovar minuciosamente, para cada um dos 1287 lançamentos, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados/depositados em suas contas-correntes, conforme tabelas em anexo (anexos 1, 2 e 3), contendo, respectivamente, lançamentos a crédito em contas-correntes nº 14016-3 agência 1598-9 do Banco do Brasil S.A., nº16196-9 agência 1598-9 do Banco do Brasil S.A. e nº 76333 agência 0456 do Banco Bradesco S.A. ", a exemplo do que fora feito anteriormente.

No TIF 006 o Contribuinte foi também "INTIMADO no mesmo prazo de 20 (vinte) dias a apresentar declaração escrita justificando o fato de ter declarado na Ficha 04A da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples dos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, que a totalidade de sua Receita Bruta não foi decorrente da prestação de serviços. Afinal, qual a atividade exercida pela empresa nesse período? Não foi (foram) atividade(s) de prestação de serviços? ".

Aproveitou-se a oportunidade desse Termo para solicitar ainda que, no mesmo prazo de 20 (vinte) dias, o Contribuinte declarasse, por escrito, se possuía escriturados os Livros Diário e Razão dos anos-calendário 2003 a 2006, considerando-se que os Livros Caixa dos anos-calendário 2003 a 2005 apresentados

não possuíam escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos do Art. 1º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

A ciência pessoal a esse Termo, bem como ao Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF registrando a extensão da validade do MPF nº 03.1.02.00-2007-000156-1 até 04/03/2008, ocorreu em 07/01/2008.

Em resposta ao referido TIF 0006, foi apresentada em 25/01/2008 a cópia do anexo I de um contrato de 27/07/2001, dispondo sobre o pagamento de fretes ao Contribuinte Fiscalizado pela Empresa Kwikasair Cargas Expressas S.A, com base em Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas emitidos por esta.

Na mesma ocasião, o Sr. Cícero Cabral Pinheiro declarou por escrito que "os recursos depositados nos bancos Bradesco e B. do Brasil cf. extratos bancários em seu poder, são depósitos efetuados por Empresas de transportes a quais representamos na região do cariri conforme contratos o qual conforme cópia anexa a esta. Os referidos depósitos são para cobrir despesas ocorridas na atividade de tais Empresas, como exemplo, combustível, manutenção de veículos etc, como também recebimentos relativo as receitas de fretes já declaradas e tributadas [...] (sic)". Depois disso, nenhum outro documento foi apresentado por qualquer representante da Empresa.

Em 13/02/2008 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal nº 0007 reiterando a solicitação para que fosse apresentada resposta da Empresa quanto à origem dos recursos creditados/depositados em suas contas-correntes. Além disso, foram consignadas nesse Termo as seguintes observações: "No art. 42 da Lei nº 9.430/96 está previsto que se caracterizam como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações" e que "se não for atendida satisfatoriamente esta intimação e consequentemente, sendo considerado como rendimentos omitidos o total de R\$ 826.983,29 no ano-calendário 2004 (soma dos lançamentos a débitos nesse ano), uma vez que foram declarados em DSPJ como rendimentos do período R\$ 533.713,66, o rendimento bruto total apurado no ano será de R\$ 1.360.696,95, superior ao limite de R\$ 1.200.000,00 para permanência, à época, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples). Nesse caso, a Empresa será excluída do Simples com efeitos a partir de 01/01/2005, em obediência ao disposto no art. 15, inc. IV da Lei nº 9.317/96, o que implicará a obrigação de a Empresa apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) de 2005 e 2006 e apresentar à autoridade fiscal a escrituração contábil obrigatória às Empresas não optantes pelo Simples, sob pena de ser tributada com base no lucro arbitrado ". A ciência postal ocorreu em 15/02/2008.

Em 26/03/2008 foi lavrado um Termo de Verificação Fiscal (TVF), consignando que "regular e reiteradamente intimado a comprovar a origem dos recursos creditados/depositados em suas contas-corrente, o Contribuinte não o fez" e que "a menos que o sujeito passivo comprove mediante documentação hábil e idônea, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, para cada um dos 570 lançamentos demonstrados nos anexos 1 e 2, a origem dos recursos creditados/depositados em suas contas-corrente, serão lavrados os devidos Autos de Infração considerando como rendimentos omitidos todos os valores desses lançamentos. O anexo 3 deste TVF contém ainda um demonstrativo dos valores por mês dos lançamentos cuja

origem dos recursos ainda não foi comprovada, bem como dos valores de receita bruta declarados em DSPJ e da receita bruta apurada que será considerada, inclusive para fins de exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2005", deixando claro que diante da falta de resposta não caberia outra postura à autoridade fiscal senão a de efetuar os lançamentos cabíveis (no caso, dos tributos dos anos-calendário 2003 e 2004), e propor a exclusão da Empresa do Simples com efeitos a partir de 01/01/2005, visto que nenhuma prova por parte do Contribuinte foi apresentada sequer para demonstrar que uma parte ou a totalidade dos rendimentos declarados em DSPJ gerara diretamente os referidos 570 lançamentos a crédito em suas contas-corrente (não cabendo ao AFRFB, portanto, fazer qualquer suposição nesse sentido).

Além disso, está claro que o Contribuinte teve a oportunidade de apresentar quaisquer registros contábeis que pudessem associar lançamentos auxiliares que eventualmente relacionassem as receitas declaradas em DSPJ aos lançamentos financeiros em conta-corrente, e não o fez.

Também fez parte desse TVF o aviso de que "não sendo esclarecido, no mesmo prazo, o motivo de, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) do ano-calendário 2004, ter sido informado que todos os rendimentos de todos os meses foram NAO DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO MÊS, tendo sido apurado até o presente momento que a atividade da Empresa nesse período era de prestação de serviço de transporte, serão lançados de ofício os tributos referentes à diferença entre os valores calculados com base nos percentuais utilizados na DSPJ e os percentuais referidos no art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, acrescidos de 50 % (cinquenta por cento), nos termos do art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, com redação dada pelo art. 82 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003".

Finalmente, ressaltou-se que "o fato de o presente TVF estar fazendo referência a eventuais infrações do período de 2003 e 2004 não implica qualquer prejuízo à continuidade da fiscalização quanto aos anos-calendário 2005 e 2006, quer tendo como escopo os tributos apurados no Simples, quer apurando valores de IRPJ e outros tributos reflexos (uma vez que seja procedida à referida exclusão da Empresa do Simples)".

Em anexo seguiu, por via postal, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF registrando nova prorrogação do MPF nº 03.1.02.00-2007-00156-1 até 03/05/2008. A ciência ocorreu em 28/03/2008.

Em resposta entregue em 04/04/2008, o Empresário declarou que reiterava que "créditos em conta corrente no ano 2004 no valor de R\$ 827.638,13 (...) são decorrentes de recebimentos das receitas do mesmo ano já declaradas e tributadas no valor de R\$ 553.713,66, conforme DSPJ, e a diferença no valor de R\$ 273.924,47 são valores de movimentação retirada e depósito do mesmo numerário relativo às receitas declaradas e tributadas citadas acima, Não temos como identificar os depósitos individualmente, devido ao montante" (sic), sem apresentar nenhum documento ou registro contábil, nem se reportar ao ano-calendário 2003, não restando outra opção à autoridade fiscal senão, em observância à legislação, proceder aos devidos lançamentos de ofício considerando receitas omitidas os valores dos lançamentos a crédito em contas-correntes, bem como que houve inobservância do art. 2º da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003, a saber: "Ficam acrescidos de 50% (cinquenta por cento) os percentuais referidos no art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, em relação às atividades

relacionadas nos incisos II a IV do art. 1º desta Lei e às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta decorrente da prestação de serviços em montante igual ou superior a 30% (trinta por cento) da receita bruta total" (grifei).

Todos os elementos de prova levantados no curso da Ação Fiscal relacionados à determinação da natureza das atividades da Empresa sob fiscalização apontaram para a conclusão indubitável de que o percentual majorado no cálculo dos tributos do Simples deveria ter sido aplicado em todos os meses do ano-calendário 2004. Concorreram para tal conclusão desde o nome fantasia "Transportadora Pinheiro", passando pelas informações quanto à atividade da Empresa na Declaração para Registro de Firma Individual (serviços de transportes rodoviários de cargas), os Livros de Registro de Saídas e de Registro de Apuração do ICMS do ano-calendário 2004 apresentarem registros apenas de receitas decorrentes da prestação de serviço de transporte, atrelados a CTCs (Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas), até a verificação de que os extratos bancários contêm lançamentos com histórico do tipo "Receb. por fornecimento Rodoviária Cinco Estrelas Ltda".

Finalmente, ficou reiterada a constatação de que o Contribuinte não conseguiu comprovar a origem dos recursos creditados/depositados em suas contas-correntes. Em detrimento inclusive da declaração a que se fez referência, os Livros Caixa apresentados não continham registros da movimentação financeira, contrariando o disposto no art. 190, parágrafo único, item I, do Decreto 3.000, de 26/03/1999 (Regulamento do Imposto de Renda -RIR/99), nem deixavam claro se qualquer parcela das receitas escrituradas ou declaradas em DSPJ correspondia aos referidos lançamentos financeiros a crédito.

Apesar da evidente impossibilidade de analisar as alegações do Contribuinte à luz de seus Livros Caixa, em que não se encontraram registros coincidentes em datas e valores com os lançamentos credores nas contas-correntes, nenhum tipo de registro contábil auxiliar ou outro tipo de documento foi apresentado, de modo a evitar a aplicação da presunção legal de que dispõe o art. 287 do RIR/99, concluindo que os recursos que entraram em suas contas-correntes advinham de receita omitida da prestação de serviços da Transportadora Pinheiro.

IMPUGNAÇÃO:

Inconformado com as Exigências descritas, fls. 5/64, 90/96, das quais fora cientificado em 15/04/2008, fls. 115, apresentou o Sujeito Passivo Impugnação em 23/04/2008, fls. 461/466, Instrumento de Procuração, fls. 467, requerendo que a Autuação fosse julgada totalmente improcedente, argumentando que o tributo exigido seria indevido, pois não teria ocorrido o seu fato gerador, o Auto de Infração haveria contrariado a Súmula 182 do TFR, a Jurisprudência aplicável ao caso em espécie do antigo Egrégio Conselho de Contribuintes e Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, que teria havido falta de provas e de suas demonstrações, o que competia ao Fisco, alegando em síntese:

A suposta omissão de receitas foi embasada ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE NOS EXTRATOS BANCÁRIOS, OS QUAIS CONTINHAM DEPÓSITOS (QUE FORAM EQUIVOCADAMENTE CONSIDERADOS COMO RENDA), muito embora tenha o Auditor-Fiscal exigido outros documentos fiscais, os quais foram devidamente apresentados, mas sem qualquer menção feita a eles, principalmente no tocante a irregularidades ou infrações.

O lançamento tributário É INDEVIDO, pois o Contribuinte não teve os rendimentos que ali lhe são atribuídos.

O Contribuinte simplesmente atuou, quase que desde a sua criação, como também representante de várias grandes Transportadoras de cargas, as quais terceirizavam as cargas com destino ao interior dos Estados.

Várias Transportadoras de médio e grande porte, já de muito tempo, vêm realizando a prática de terceirizar as respectivas entregas de mercadorias quando os destinos finais são pequenas cidades do interior nordestino a outras Transportadoras que já fazem as respectivas praças e são estabelecidas em cidades estratégicas, como é o caso da cidade de Juazeiro do Norte(CE), e por conseguinte o caso do Contribuinte.

Algumas Transportadoras realizam contratos com as que terceirizam, exigem e fornecem uma série de documentos e por fim burocratizam bastante a relação, porém, a grande maioria se conforma com o mínimo possível de burocracia, quase nada, pra melhor dizer, e geralmente remuneram as terceirizadas bem como dão suporte a seus próprios custos, através de reiterados depósitos bancários nas contas das Empresas terceirizadas, uma vez que, também sendo do ramo, possuem a perfeita noção de cada custo e despesa com que têm que arcar, não exigindo da terceirizada demonstrativo de despesas ou coisas do gênero, esperando tão-somente a eficiência na consolidação final do serviço terceirizado/contratado.

Ao final de todas essas operações, resta à Empresa terceirizada uma pequena comissão pelos serviços prestados, cujos valores são irremediavelmente variados e em quase sua totalidade de pequeno valor e de difícil controle, quanto a saber quanto de qual serviço devidamente individualizado.

O Auditor-Fiscal, em procedimento uniformizado, automatizado e mecânico, simplesmente considerou que todos os depósitos efetuados nas contas bancárias do Contribuinte seriam "rendimentos líquidos omitidos", e assim lavrou o Auto de Infração, procedimento ilegal e improcedente.

Primeiro porque o Contribuinte não teve os tais rendimentos. Tendo sido apresentado à Fiscalização um contrato onde o Contribuinte representava uma Empresa de grande porte, que tinha como rotina a realização de depósitos bancários nas contas da Defendente, para custear várias e diversificadas despesas de sua responsabilidade, inclusive fiscal, restava para o Reclamante um pequeno percentual de remuneração sobre tais depósitos.

É o que basta para demonstrar a nulidade do Auto de Infração que considerou todos os depósitos como "renda líquida" do Contribuinte.

Além de os fatos não terem ocorrido da forma como o Autuante PRESUMIU, e de isto ter sido demonstrado pelo Contribuinte, não é admissível, em Direito Tributário, um Auto de Infração baseado apenas em frágeis PRESUNÇÕES.

A esse respeito, destacam-se o entendimento dos Tribunais Brasileiros, consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula 182, bem como as Decisões reiteradas do Colendo CONSELHO DE CONTRIBUINTES e também da Egrégia CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, fls. 464.

A Autuação teria sido baseada exclusivamente em depósitos bancários, não teria sido apontado qualquer outro vício, indício, presunção, nada que justificasse a Autuação, incorrendo na nulidade tantas vezes pronunciada pelo Poder Judiciário e pelo E. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Não se argumente que o ônus de provar a origem dos recursos depositados seria do Contribuinte, porque a origem (representação de outras e grandes Transportadoras através de terceirização) desses recursos foi demonstrada ao longo da Fiscalização realizada e da Defesa, além do que, conforme entendimento pacífico do E. Conselho de Contribuintes, depósitos bancários, 'per se', não constituem renda, fls. 465.

Sendo nulo o lançamento, não há dívida tributária, não estando materializada a conduta típica, pois não se poderia punir um Contribuinte por não ter pago um débito indevido.

Ademais, impossível alguém ser punido com base em presunções.

Ainda que fosse possível, poderia implicar, sob pena de destruição do princípio da presunção de inocência, a possibilidade de se sancionar penalmente uma pessoa por não ter pago tributo, cuja existência é apenas presumida.

A presunção pressupõe a existência de um fato conhecido e provado para que dele seja extraída a ilação de veracidade quanto ao fato desconhecido, sendo imprescindível a verificação da causalidade entre ambos, vez que "o direito não tolera que se presuma o fato e dele se induza a presunção, nem se admite que se deduza presunção de presunção".

A DRJ MANTEVE os lançamentos, nos termos das ementas abaixo:

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

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo (art.) 42 da Lei 9.430 de 27/12/1996 autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo Sujeito Passivo. ÔNUS PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do Contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003, 2004

ARGUMENTO DE NULIDADE DE AÇÃO FISCAL. Não provada violação das disposições contidas no (artigo) art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), nem nos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, descabe o argumento de nulidade do Lançamento formalizado através de Auto de Infração. **DECISÕES ADMINISTRATIVAS.**

A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as Decisões Administrativas, mesmo proferidas por Órgãos Colegiados, sem uma lei que

lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se apenas sobre a questão em análise e vinculando as Partes envolvidas naqueles litígios. DECISÕES JUDICIAIS.

A teor do art. 472 do Código do Processo Civil (CPC), bem como do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as Decisões Judiciais, mesmo proferidas por Órgãos Colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se apenas sobre a questão em análise e vinculando as Partes envolvidas naqueles litígios.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003, 2004 TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS-SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL-SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS-SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL - INSS-SIMPLES. Aplica-se às Exigências Reflexas o que foi decidido quanto à Exigência Matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário de fls. 645/652 a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.ao

Delimitação da lide

Por oportuno, a lide desde a fase impugnatória inaugurou-se apenas em relação à matéria omissão de receitas, nos termos já traçados pela DRJ:

Relevante salientar que, conforme discriminado às fls. 593/599 (REPRESENTAÇÃO DRF/JNE/TRANSFERÊNCIA CT), o Contribuinte contestou apenas o Lançamento da infração OMISSÃO DE RECEITAS, e não impugnou o Lançamento da outra infração (*), para o qual foi providenciado o Termo de Transferência de Crédito Tributário, com formalização de um outro processo administrativo para tal finalidade, fls. 597/599. Por tal motivo, compete à Unidade Preparadora proceder conforme o preceituado pelo art. 21, §1º, do Decreto 70.235, de 06/03/1972 (PAF - Processo Administrativo Fiscal).

(*)infrações descritas às fls. 5/64, 612.**Preliminar de nulidade**

Preliminarmente, pleiteia a nulidade do auto de infração por cerceamento do seu direito de defesa, bem assim por ter se lastreado em meras presunções.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8.748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Outrossim, diferentemente do alegado, como se demonstrará mais adiante na análise meritória da questão, a tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada não representa ofensa, nem ao dispositivo constitucional, nem às disposições do CTN, nem muito menos representa uma presunção simples desprovida de convicção, sem qualquer indício probatório, mas cumprimento do princípio da legalidade.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato ou a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de questão de mérito e não de preliminar de nulidade. E como ficará bem demonstrado mais adiante, nem mesmo isso aconteceu.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada

PRESUNÇÃO LEGAL - Depósitos Bancários sem comprovação da origem dos recursos

Não tendo sido atendidas as solicitações de entrega de extratos bancários, os mesmos foram obtidos pela fiscalização, a partir da emissão RMFs aos bancos. Com base nesses extratos lançou-se IRPJ/Reflexos com base nos depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas.

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ora, como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou documentação alguma que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos. A recorrente não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos recebidos em conta bancária, apesar de ter sido intimada e reintimada diversas vezes.

Em sede impugnatória e recursal, a interessada ao invés de tentar provar os fatos alegados, se limita a tecer considerações de direito, no sentido de enfraquecer o lançamento por ter sido lastreado apenas em presunções, bem assim através considerações genéricas sem trazer aos autos quaisquer provas de suas alegações. Para comprovar suas alegações genéricas deveria ter trazido provas cabais, o que não ocorreu.

Em relação às presunções, a argumentação da recorrente denota um total desconhecimento da existência do art. 42 da Lei nº 9.430-96 que representa um verdadeiro marco em termos de presunção legal de omissão de receitas, *verbis*:

LEI nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 - DOU de 30.12.96

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, o ônus da prova fica invertido, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. O contribuinte, por sua vez, não logrando êxito nessa tarefa que se lhe impunha, como ocorre no caso presente, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, por presunção legal se toma como verdadeiro que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte. Por se tratar de uma presunção relativa *juris tantum*, somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Como se vê, diferentemente do alegado, a tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada não representa ofensa, nem ao dispositivo constitucional, nem às disposições do CTN, nem muito menos representa uma presunção simples desprovida de convicção, sem qualquer indício probatório, mas cumprimento do princípio da legalidade.

Por todo o exposto, mantenho o lançamento nesse aspecto.

Lançamentos Reflexos

Por estar sustentado na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção das exigências lançadas por via reflexa.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto