



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

Processo nº 10380.018667/2008-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.574 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2017
Matéria SIMPLES
Recorrente FRANCISCO BARROS MACHADO NETO EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle interno da Administração Tributária, não podendo dar causa à nulidade do lançamento eventual irregularidade na sua emissão ou prorrogação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. CARF. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Observadas as disposições da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, não há que se em violação ou “quebra” de sigilo bancário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há irregularidade na apuração dos tributos devidos se esta ocorreu pela sistemática do Simples, e não pelo Lucro Arbitrado, uma vez que a exclusão do contribuinte da sistemática simplificada de tributação surtiu efeitos apenas a partir do ano-calendário subsequente ao lançamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PROCEDÊNCIA.

Não tendo havido arbitramento, mas apuração do Simples com base em receitas omitidas, não há que se falar em improcedência das exigências de CSLL, contribuição para o PIS/Pasep, Cofins e contribuição previdenciária, apuradas em face de receitas omitidas.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL. FLUÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS.

Os juros de mora são devidos mesmo durante o período em que a cobrança houver sido suspensa por decisão judicial ou administrativa, a teor do disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

COMPENSAÇÃO DE VALORES DECLARADOS (CONFESSIONADOS) OU RECOLHIDOS..

Uma vez que do total dos depósitos bancários sem comprovação de origem, para fins de lançamento de ofício foram descontados os valores declarados (confessionados), não cabe a dedução ou a compensação de valores já pagos relativos ao período.

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

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A partir da edição da Lei nº 9.430/1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator.

EDITADO EM: 24/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luiz Paulo Jorge Gomes, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli e José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado). Ausente o Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório contido no Acórdão nº 08-25.458 da 4ª Turma da DRJ/Fortaleza (fls. 423 a 428), complementando-o a seguir:

Trata o presente processo de cinco autos de infração realizados para exigir créditos tributários oriundos da omissão de receitas, presumida a partir da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, no ano 2004, conforme os valores contidos na tabela seguinte (todos os valores monetários estão expressos em reais):

(...)

A ação fiscal e seus fundamentos estão apontados no corpo dos autos de infração, nos seguintes termos:

Omissão de receitas operacionais mensais, caracterizada pelo levantamento realizado pela fiscalização, com base nos extratos bancários, de todos os depósitos/créditos efetuados/recebidos pelo contribuinte, realizados com as instituições financeiras, que o mesmo, mantém para realização de suas transações comerciais, e que foram confrontadas com as receitas declaradas na PJSI e extratos das Guia Informativo mensal do ICMS-GIM. Dessa comparação, ficou evidente OMISSÃO DE RECEITAS, pela empresa, visto que os depósitos bancários superaram as receitas operacionais e as diferenças foram demonstradas no Demonstrativo Comparativo Depósitos Bancários Receitas declaradas. Intimado, a justificar e comprovar a origem desses depósitos deixou de fazê-lo. Dessa forma, com base nos extratos bancários, cópias da PJSI, tributamos essas diferenças no presente auto de infração.

Cientificado pessoalmente do lançamento em 11/11/2008, o contribuinte apresentou impugnação em 11/12/2008 (fls. 334/343). Em sua peça de defesa, o impugnante traz os argumentos resumidos a seguir:

i) a presente autuação teve por fulcro mandado de procedimento fiscal que sofreu prorrogação exclusivamente em relação ao ano 2005, não havendo qualquer renovação em relação ao ano 2004, o que torna o auditor-fiscal incompetente e torna o auto de infração nulo;

ii) mesmo que o MPF tenha sido prorrogado, disso não foi dada ciência ao autuado, acarretando vício intransponível ao auto de infração, por violar o art. 9º, §1º, da Portaria 1.371, de 2007;

iii) no caso em apreço, o autuado mesclou as finanças da empresa com as suas finanças pessoais, com as finanças de familiares e até do clube de futebol do qual era presidente;

iv) assim, no período objeto da atuação, era comum o depósito, na conta do impugnante, de cheques oriundos da atividade de seus filhos, esposa, irmãos, além das suas atividades particulares, como a venda de algumas vacas e caprinos de criação, bem como de transações relativas à venda de jogadores de futebol;

v) tal fato foi devidamente alertado ao auditor fiscal autuante, mas este, sem que lhe fosse dada qualquer justificativa, não propiciou tempo suficiente para a comprovação das referidas operações;

vi) por outro lado, o auto de infração tributou os valores que transitaram nas contas bancárias do impugnante, tomando-os como receitas, o que é descabido e ilegal, uma vez que desacompanhado de elementos de convicção de que os valores são receitas tributáveis;

vii) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, decorrente da apresentação de impugnação administrativa, impede a incidência dos juros moratórios;

viii) verifica-se que o auditor fiscal autuante deixou de deduzir/compensar, dos valores exigidos, aqueles regularmente recolhidos pelo impugnante no período autuado;

ix) por fim, requer a juntada posterior de documentos, a realização de perícias e outros procedimentos que entender necessários à comprovação das teses apresentadas em sua defesa, bem como para demonstração da improcedência da autuação.

O valor total lançado, relativo a IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS/Pasep, Cofins e contribuição previdenciária, todos do Simples, foi de R\$ 1.398.702,97, incluída a multa de ofício (75%) e os juros moratórios até a data do lançamento.

A impugnação foi considerada improcedente, por meio do acórdão, cuja ementa é a seguinte:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROVA.

O ônus da prova de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira não são tributáveis ou já foram oferecidos à tributação é encargo do contribuinte submetido à ação fiscal.

[...]

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INSTRUMENTAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de planejamento, não contaminando a ação fiscal se emitido com eventuais falhas.

Cientificado dessa decisão em 25 de junho de 2013 (AR à fl. 441), o contribuinte protocolou o Recurso Voluntário de fls. 443 a 487, no qual, renova a argumentação expendida na peça impugnatória, aduzindo que:

a) a presente autuação teve por fulcro mandado de procedimento fiscal que sofreu prorrogação exclusivamente em relação ao ano 2005, não havendo qualquer renovação em relação ao ano 2004, o que torna o auditor-fiscal incompetente e nulo o auto de infração;

b) o auto de infração está fundamentado em prova ilícita, já que houve a quebra do sigilo bancário por via transversa, sem a autorização do Poder Judiciário, sendo inconstitucional a Lei-Complementar nº 105/2001 porque;

b.1) foi violada a garantia à liberdade, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, *caput* e inciso X);

b.2) houve violação da garantia ao sigilo de dados (CF, art. 5º, inciso XII);

- b.3) não foi respeitado o § 1º do artigo 145 da Constituição Federal;
- b.4) houve desrespeito à garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;
- b.5) ocorreu a violação aos princípios da separação orgânica dos poderes e indelegabilidade de atribuições consubstanciadas no artigo 2º, artigo 60, § 4º, inciso III, combinado com o artigo 68, todos da Constituição Federal;
- b.6) foi desrespeitado o princípio da impossibilidade do exercício simultâneo de funções (artigo 2º, artigo 95, parágrafo único, inciso I, combinado com o artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal);
- b.7) houve violação ao princípio da reserva de jurisdição (artigo 2º, artigo 60, § 4º, inciso III, artigo 95, parágrafo único, inciso I, artigo 5º, incisos XXXV e LIII, combinado com a inteligência do artigo 58, § 3º, todos da Constituição Federal;
- c) o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é inconstitucional;
- d) foi ilegal o arbitramento do lucro;
- e) são improcedentes os lançamentos reflexos ou decorrentes de PIS e de COFINS em virtude do arbitramento do lucro;
- f) não incidem juros moratórios enquanto pendente de apreciação a defesa administrativa apresentada;
- g) caso não sejam acolhidos os seus argumentos, seja determinada a dedução dos valores devidos os que foram efetivamente pagos no período autuado.
- É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Relator.

Admissibilidade.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se conhecer.

Nulidade do lançamento. Mandado de Procedimento Fiscal não prorrogado.

Alega o Recorrente que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) relativo ao procedimento fiscal levado a efeito e que resultou nos lançamentos que deram origem ao presente processo foi prorrogado exclusivamente em relação ao ano de 2005, não havendo renovação em relação ao ano de 2004.

Aduz que, em face disso, extinguiu-se a competência do Auditor-Fiscal relativamente ao procedimento e que é nulo o Auto de Infração por ele lavrado.

A jurisprudência majoritária no âmbito deste Colegiado é no sentido de que eventuais irregularidades na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, assim como na sua prorrogação, não afetam os lançamentos fiscais decorrentes do procedimento fiscal que dele decorreu.

Na realidade, o MPF constituiu-se, tão-somente, num meio de controle interno instituído no âmbito da Receita Federal, para fins da execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos por ela administrados.

Como já explanado supra, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de forma reiterada, tem repudiado a tese de que irregularidades associadas ao MPF possam ser motivo para a nulidade do lançamento, conforme abaixo:

Acórdão 9202-003.900, de 12 de abril de 2016:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento. Jurisprudência do CARF. O fato de sucessivas prorrogações terem sido feitas sem a ciência pessoal do contribuinte constitui-se em mero erro administrativo, que não tem o condão de macular o lançamento em si, que foi lavrado por autoridade competente, e por meio de instrumento formalmente perfeito.

Acórdão nº 1402-001.875, de 30 de junho de 2015:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FALHAS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

Acórdão 104-23093, de 06 de março de 2008:

MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO CIÊNCIA

O MPF Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Seu vencimento não constitui, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a reaquisição de espontaneidade por parte do sujeito passivo. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração. Ademais, o suposto vício estaria em processo estranho aos presentes autos.

Acórdão 101-96351, de 14 de setembro de 2007:

PAF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF – PRORROGAÇÃO – VALIDADE – A competência para execução de fiscalização, delegada através de Mandado de Procedimento Fiscal, não desconhece o princípio da competência vinculada do servidor administrativo e da indisponibilidade dos bens públicos. Continuação de trabalho fiscal com prorrogação feita tempestivamente, por meio eletrônico, é válida nos termos das Portarias do Ministério da Fazenda de n.ºs 1265/1999, 3007/2001 e 1.468/2003.

Acórdão 102-46676, de 16 de março de 2005:

NORMAS PROCESSUAIS FALTA MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL NULIDADE DO LANÇAMENTO INEXISTÊNCIA

A Portaria SRF nº 1.265, de 1999, que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal MPF, em virtude do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II) e da hierarquia das leis, não se sobrepõe às disposições do Código Tributário Nacional CTN, às do Decreto nº 70.235, de 1972, em especial às dos arts. 7º e 59, que versam, respectivamente, sobre o início do procedimento fiscal e sobre as hipóteses de nulidade do lançamento.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL Disposições das Leis n.ºs 2.354, de 1954, e 10.793, de 2002 e do Decreto-Lei nº 2.225, de 1985, se sobrepõem à Portaria SRF nº 1.265, de 1999.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta.

Acórdão 107-07268, de 13 de agosto de 2003:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria. Assim, o fato de haver contradição entre as datas em que houve a prorrogação do MPF e aquelas em que deste ato foi intimado o contribuinte não implica em nulidade do lançamento. Também, esta não se verifica se o Agente Fiscal responsável pelo MPF prorrogado for o mesmo daquele responsável pelos MPFs posteriores e pela autuação. O art. 16 da Portaria nº 3.007/2002, ainda que fosse vinculante, seria aplicável somente às situações em que houve extinção do Mandado de Procedimento Fiscal, o que não ocorreu no presente caso.

Rejeita-se, pois, a nulidade suscitada.

Nulidade do lançamento fundamentado em prova ilícita. Quebra do sigilo bancário sem autorização do Poder Judiciário.

Argumenta o Recorrente que o lançamento está baseado em prova ilícita, uma vez ser inconstitucional a Lei Complementar nº 105/2001, em face da violação a vários princípios que aponta:

a) garantia à liberdade, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, *caput* e inciso X);

b) garantia ao sigilo de dados (CF, art. 5º, inciso XII);

c) desrespeito ao § 1º do artigo 145 da Constituição Federal;

b.4) à garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;

b.5) separação orgânica dos poderes e indelegabilidade de atribuições consubstanciadas no artigo 2º, artigo 60, § 4º, inciso III, combinado com o artigo 68, todos da Constituição Federal;

b.6) impossibilidade do exercício simultâneo de funções (artigo 2º, artigo 95, parágrafo único, inciso I, combinado com o artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal);

b.7) reserva de jurisdição (artigo 2º, artigo 60, § 4º, inciso III, artigo 95, parágrafo único, inciso I, artigo 5º, incisos XXXV e LIII, combinado com a inteligência do artigo 58, § 3º, todos da Constituição Federal.

Essa matéria não constava da impugnação. No entanto, esclarece-se que, conforme Súmula CARF nº 2, este Colegiado não tem competência para se pronunciar sobre suposta inconstitucionalidade de lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Demais disso, já existe decisão do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da referida lei complementar, tendo a Corte Constitucional assim se pronunciado no Recurso Extraordinário nº 601.314 (Repercussão Geral):

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.

Verifica-se, pois, que pode haver a transferência dos dados bancários ao Fisco sem a intervenção do Poder Judiciário, obedecidas as normas infralegais pertinentes.

Ademais, pelo que consta dos autos, o próprio contribuinte forneceu os extratos bancários à fiscalização, após o Termo de Início de Fiscalização de fls. 304 e 305.

Assim, de qualquer forma, são lícitas as provas obtidas no procedimento de fiscalização, não havendo nulidade portanto quanto aos lançamentos efetuados.

Inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

O Recorrente alega ser inconstitucional o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Invoca a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) para aduzir que a presunção de que depósitos bancários sem lastro em prova cabal da ocorrência de auferimento de receita ou renda tributável não traduz a ocorrência do fato gerador do imposto.

Conforme explicitado supra, o CARF não detém competência para apreciar alegações acerca de suposta inconstitucionalidade de lei tributária.

Cabe salientar também que os depósitos/créditos em conta corrente, sem a comprovação da origem, de fato, fazem presumir a existência da omissão de receitas/rendimentos. Tal presunção é legal, não havendo como se acatar qualquer alegação no sentido de que é inviável o lançamento de tributos com base apenas em depósitos bancários ou que o fisco não comprovou a ocorrência do fato gerador.

A argumentação de que os depósitos bancários não podem servir de base para o lançamento do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro, da contribuição para o PIS, da COFINS e da contribuição previdenciária, carece de sustentação, já que o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei n. 9.430/1996.

Dispõe o referido texto legal, com alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei n. 9.481/1997, que:

Lei n. 9.430/1996:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000, 00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art: 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997).

O dispositivo acima transcrito estabeleceu uma **presunção legal** de omissão de rendimentos/receitas que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não há aqui meros indícios de omissão, razão por que não há a necessidade de se comprovar que aos depósitos correspondem alterações patrimoniais positivas do contribuinte. Basta, para a ocorrência do fato gerador, a existência de depósitos de origem não comprovada nos limites previstos em lei.

A presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Ao utilizar-se de uma presunção legalmente estabelecida, o agente fiscal fica dispensado de provar, no caso concreto, a omissão de receitas, admitindo-se prova em contrário, cuja produção cabe sempre ao contribuinte (presunção *juris tantum*).

Dessa forma, cabe ao contribuinte que pretender refutar a presunção da omissão de receitas estabelecida contra ele, provar, por meio de documentação hábil e idônea, que os depósitos correspondem a valores não tributáveis ou já tributados.

É função do fisco comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, intimar o contribuinte a justificar a origem desse crédito e examinar a correspondente declaração de informações econômico-fiscais, com vistas à verificação da ocorrência da omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

No que tange à Súmula nº 182 do extinto TFR, tem-se que ela foi editada antes da vigência da legislação atual, que permite a presunção de omissão de receitas conforme acima explicitado, não sendo pois mais aplicável.

Não prospera, portanto, a alegação da Recorrente de que os créditos apurados pela Fiscalização não poderiam servir de suporte para os lançamentos tributários.

Illegalidade do arbitramento do lucro.

Alega o Recorrente que no presente caso não houve o preenchimento dos requisitos que autorizam o arbitramento do lucro. Afirma, para tanto, que: a) escriturou todas as suas operações; b) não houve recusa na apresentação da escrita contábil; e c) ao promover os cálculos dos tributos devidos, a Fiscalização utilizou a sua escrituração.

Essa também uma matéria não contida na impugnação.

Contudo, informa-se que, como pode ser visto à fl. 310, a contribuinte foi excluída do "Simples" por meio do Ato Declaratório Executivo nº 53, de 9 de setembro de 2008. A exclusão gerou efeitos desde 1º de janeiro de 2005.

Dessa forma, não houve arbitramento como alegou a Recorrente. Obtido o valor da receita omitida (depósitos bancários de origem não comprovada), procedeu-se à apuração de todos os tributos devidos no ano de 2004, pela sistemática ainda aplicável ao contribuinte: o "Simples".

Para se verificar essa afirmação, basta a consulta aos Autos de Infração de fls. 3 a 66. Vê-se ali que aos valores de receita omitidos foi aplicada a parcela da alíquota do Simples correspondente a cada tributo, segundo a faixa de receita acumulada, tudo de acordo com a legislação que rege essa sistemática simplificada de tributação.

Não há pois ilegalidade quanto ao arbitramento do lucro porque este não ocorreu.

Tributação reflexa da CSLL, contribuição para o PIS/Pasep e Cofins.

O Recorrente alega que o arbitramento do lucro não dá ensejo à tributação reflexa de CSLL, contribuição para o PIS/Pasep, Cofins e contribuição previdenciária, baseada em Parecer da Cosit da Receita Federal. Assevera que, caso as tributações reflexas sejam mantidas, este julgador deverá representar ao superior hierárquico, na forma do art. 48 da Lei nº 9.430/1996.

Tal matéria também não consta na impugnação. Mas, como visto no tópico imediatamente acima, não houve arbitramento, pelo que a alegação está completamente prejudicada.

Demais disso, a tributação das contribuições não tem amparo em arbitramento, mas no fato de receitas terem sido omitidas.

E a omissão de receitas implica a tributação pelo Imposto de Renda e contribuições em comento, pela sistemática do Simples, conforme já visto, uma vez as receitas omitidas constituírem-se em base de cálculo de todos esses tributos.

Interrupção da incidência dos juros de mora durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Argumenta o Recorrente fl. 485 que "o efeito prático da suspensão da exigibilidade do crédito tributário é, assim, adiar os efeitos do vencimento da obrigação tributária até que cesse a causa da suspensão, no caso em questão, até que seja proferida decisão definitiva acerca da impugnação apresentada".

Sustenta assim que, até que a Administração se manifeste definitivamente acerca da impugnação interposta, é incabível a exigência dos juros moratórios.

Relativamente ao assunto, dispõe o artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979:

Art 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Em face do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a fluência dos juros moratórios não é interrompida pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário devidamente constituído, pelo que não tem fundamento a pretensão do Recorrente.

Compensação de valores efetivamente pagos.

Requer o Recorrente que, caso não sejam acolhidos os seus argumentos, seja determinada a dedução, dos valores devidos, os que foram efetivamente pagos no período autuado.

Em face desse pedido, assim ficou decidido na decisão de piso:

Contudo, o lançamento realizado refere-se a receitas omitidas, ou seja, que não compuseram a base de cálculo do tributo recolhido/declarado, o que afasta a necessidade da dedução/compensação requerida, uma vez que os pagamentos espontâneos do contribuinte são devidos apenas para a quitação do tributo que este apurou e declarou, ficando à margem dessa quitação o tributo devido apurado de ofício.

Como já explicitado acima, no presente caso não houve arbitramento de lucro. Os valores dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada foram considerados como omissão de receitas, com base no artigo 42 da Lei n 9.430/1996, tendo, sobre eles, recaído a tributação segundo a sistemática do "Simples".

Entende-se, pois, que as receitas declaradas não estão contidas nos valores dos depósitos bancários de origem não comprovada, considerados estas receitas omitidas.

Muito embora esse entendimento, consultando-se o quadro constante à fl. 68, vê-se que, do total dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, foi deduzido o valor da receita declarada para fins de obtenção da receita omitida a ser tributada por meio dos lançamentos de ofício (Infração nº 001). Relativamente à receita declarada, foi lançada apenas a insuficiência de recolhimento (Infração nº 002) em face da alíquota majorada, tendo-se em vista o novo valor da receita acumulada. Isso é facilmente verificável nos demonstrativos contidos nos Autos de Infração (fls. 03 a 61).

Verifica-se, portanto, que a dedução requerida já foi efetuada pelo próprio autor do procedimento fiscal.

Conclusão.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Processo nº 10380.018667/2008-51
Acórdão nº **1201-001.574**

S1-C2T1
Fl. 506
