



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

Processo nº 10510.001023/2009-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.608 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente KASANOVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO ESCRITURADO.

Correta a presunção de omissão de receita de lançamentos a crédito em conta corrente bancária não escriturada, atendidos os requisitos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996. A presunção legal inverte o ônus da prova em favor do Fisco, cabendo ao contribuinte fazer a prova da origem e natureza jurídica dos créditos.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO ESCRITURADO. DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS. MÚTUO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO.

Com a incidência da presunção o legal inverte-se o ônus da prova, competindo ao contribuinte trazer elementos que indiquem que os lançamentos a crédito, realizados em sua conta corrente bancária não contabilizada, referem-se a mútuo com instituição financeira. Ante a ausência de algum elemento de prova material a indicar a possibilidade de os depósitos decorrem de contrato de mútuo entre o contribuinte e instituição financeira, descabida a pretensão de aprofundamento da fase probatório pela realização de perícia ou diligência.

Recurso voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/01/2012 por REGIS MAGALHAES SOARES DE QUEI, Assinado digitalmente em

27/01/2012 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS, Assinado digitalmente em 16/01/2012 por REGIS MAGALHAES

S SOARES DE QUEI

Impresso em 30/01/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

(Assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias – Presidente

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares de Queiroz – Relator

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Marcelo Baeta Ippolito (Suplente Convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Eduardo Martins Neiva Monteiro (suplente convocado), Regis Magalhães Soares Queiroz e Antonio Carlos Guidoni Filho. Ausente justificadamente o Conselheiro Marcelo Cuba Netto.

Relatório

Adoto o relatório da r. decisão *a quo*, *verbis*:

No presente processo foram lavrados autos de infração contra a pessoa jurídica (PJ) acima identificada pelos regimes do Simples Federal e do Lucro Presumido. Do ano-calendário de 2005, exige-se crédito tributário do Simples no valor de R\$ 874.551,21, a título de tributos, multa de ofício, e juros de mora, conforme Demonstrativo Consolidado à fl. 09, cotejando os períodos de apuração do ano-calendário de 2005.

Já do ano-calendário de 2006, com a exclusão da PJ do Simples a partir de 01/01/2006 (fls. 07), por haver excedido o limite de receita bruta no ano anterior, exige-se crédito tributário no valor de R\$ 564.273,34, lançado pela forma do lucro arbitrado, conforme discriminado abaixo:

IRPJ (fls. 285/288) R\$ 156.720,37;

PIS/PASEP (fls. 289/292) R\$ 56.079,79;

Cotins (fls. 293/296) R\$ 258.830,63;

CSLL (fls. 302) R\$ 92.642,55.

A descrição dos fatos, a base legal e o modo de apuração se encontram nos respectivos autos de infração e seus anexos (fls. 202/303 e fls. 285/302), incluindo Termos de Verificação Fiscal (TVF) n2 0001 (fl. 242) e n2 0002 (fls. 303).

A atuação pelo Simples foi por omissão de receita e por insuficiência de recolhimento, por diferença entre a receita bruta oriunda de extratos bancários não escriturados, de origem não comprovada, e a receita bruta declarada à RFB por meio da DSPJ-Simples. No ano-calendário de 2006, a PJ excluída do Simples não dispunha de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ensejando a

autuação pelo arbitramento do lucro, também por omissão de receita apurada com base em valores de extratos bancários de origem não comprovada e da receita operacional pela revenda de mercadorias, no caso do IRPJ, com reflexos sobre as contribuições para o PIS/PASEP, Cofins e CSLL.

Os extratos bancários utilizados pelo autuante se encontram nos anexos I e II deste processo.

Consta do TVF nº 0001 que a ação fiscal foi iniciada em 31/10/2008, intimando a empresa a apresentar livros e documentos fiscais, bem como extratos bancários de suas contas correntes, dos anos de 2005 e 2006, conforme termo às fls. 10/11. Em 25/11/2008, ante o silêncio da PJ, esta foi reintimada a apresentar toda a documentação requerida no Termo de Início (fl. 12). Em 02/12/2008, a contribuinte entregou declaração informando que seus livros Caixa e os de Entrada e de Saída de Apuração do ICMS foram extraviados (fl. 13), fazendo, contudo, a entrega dos extratos dos bancos do Brasil S/A, Banese, CEF e Unibanco. Uma vez constatados créditos nas contas correntes em valores muito superiores às receitas declaradas, em 13/01/2009, a empresa foi intimada a comprovar a origem dos recursos creditados/depositados em suas contas correntes, conforme relação anexa ao Termo de Intimação (fls. 16/90). Em 02/03/2009, a empresa respondeu a intimação apresentando planilha detalhada da movimentação financeira feita em suas contas bancárias, decorrentes do uso da chamada "Conta Garantida", espécie de empréstimo pré-aprovado empresarial oferecido pelos bancos referidos acima.

Complementou que os valores da planilha se referiam a mútuo. Mas, não apresentou qualquer documento comprobatório (fls. 92/99). Feito o confronto dos valores da tal planilha com os da relação submetida ao contribuinte, constatou-se que apenas uma pequena parte compunha os créditos a serem comprovados. O restante já havia sido excluído devido a correspondência de débito em outra conta do próprio contribuinte. Também foram excluídos os valores de crédito em uma conta que corresponderam a débitos em outra conta.

Consta ainda daquele TVF que como alguns créditos da planilha em foco não apresentaram correspondência com o débito correspondente, em 10/03/2009, a PJ foi intimada a apresentar documentação comprobatória das operações pertinentes (fls. 100/101). Em 16/03/2009, a empresa respondeu mediante apresentação de planilha com os mesmos dados da anterior. Não apresentou, novamente, qualquer documento comprobatório. Então, foi elaborado o demonstrativo "Extrato de Crédito - origem não comprovada mediante documentação hábil e idônea", onde figuram os créditos não comprovados (fls. 117/173). Do montante desses créditos foi subtraída a receita declarada na DSPJ-Simples do ano-calendário de 2005 (fls. 174/213), para obter o valor da receita omitida que ensejou os lançamentos ora contestados.

Em face do levantamento fiscal, que apurou receita bruta acumulada anual na quantia de R\$ 5.017.275,15 (fl. 215), houve representação para exclusão do Simples Federal (vide fls. 01/08), que resultou na exclusão de ofício a partir de 01/01/2006, por haver excedido o limite

de receita para continuar no sistema na condição de empresa de pequeno porte no ano calendário de 2006, consoante Ato Declaratório Executivo (ADE) n. 2 13 de 24/03/2009 (fl. 07).

Acerca do ano-calendário de 2006, consta do TVF nº 0002, em suma, que dando continuidade ao TVF nº 0001, a empresa, excluída do Simples a partir de 01/01/2006, foi intimada a apresentar a documentação fiscal e documentos de suporte (fl. 282), tendo respondido que os mesmos haviam sido extraviados (fl. 283). Assim, e por não haver comprovado a origem dos extratos bancários do ano de 2006, conforme citado no TVF nº 2 001, apurou-se toda receita bruta da empresa (fl. 284), a qual foi tributada pelo lucro arbitrado.

A contribuinte foi cientificada do feito em 08/04/2009, nos próprios autos de infração, às fls. 221, 225, 233, 237, 241, 285, 289, 293 e 297.

Em 08/05/2009, apresentou as impugnações de fls. 307/444, por via posta (fl. 545), similares, instruídas com procurações, alteração contratual, e uma planilha em que pretende justificar a origem dos valores oriundos de extratos bancários, discordando da autuação relativamente aos tópicos resumidos adiante:

(i) Que, o Fisco não fez prova cabal da ocorrência de omissão de receita, com base em valores obtidos dos extratos bancários apresentados pela impugnante, tidos como de origem não comprovada. Acrescenta que, ao contrário do entendimento da Fiscalização, significativa parcela dos valores bancários é oriunda da chamada "Conta Garantida", de empréstimo pré-aprovado oferecido pelos bancos do Brasil S/A, Banese, CEF e Unibanco, conforme visível na planilha anexa à impugnação (fls. 423/428).

(ii) Ressalta que toda movimentação financeira da impugnante durante os períodos fiscalizados foi devidamente documentada na dita planilha, em que pese o extravio dos livros contábeis da empresa, como já informado ao Fisco. Pois a planilha aqui apresentada comprova a origem dos valores mutuados e a efetiva entrega ao mutuário, além da destinação dos montantes, em nada contradizendo as disposições fiscais vigentes.

(iii) Que, a permissão para elaborar demonstrações contábeis, como a da planilha ora juntada, está albergada no item 2.3.1 da NBC, T 2.1, aprovada pela Resolução CFC nº 563/83, que transcreve. Neste cenário, essa planilha teria o condão de expressamente indicar as movimentações financeiras da PJ, revestindo-se de legitimidade para tanto, conforme previsto nas normas contábeis em vigor.

(iv) Que, a presunção de omissão de receitas por suposta não comprovação de origem de depósitos é meramente formal, podendo ser elidida por prova da realidade, já que ao direito tributário e à contabilidade interessa a verdade material, jamais a verdade formal.

(v) Que, a multa de ofício no percentual de 75% é excessivamente elevada e confiscatória de bens da autuada, contrariando aos princípios do não-confisco, da moralidade e da proporcionalidade, consagrados nos arts. 5º 2, inciso II, e 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

(vi) *Que, em busca da verdade material, é necessária a realização de análise pericial, nos termos do art. 16, inciso IV, do Decreto n 9-70.235, de 1972 — Processo Administrativo Fiscal (PAF).*

(vii) *Cita trechos de doutrina e jurisprudência que acredita servirem de sustentação aos seus argumentos de defesa.*

Pelo exposto, requer que se acate a presente impugnação, para deferimento do pedido de perícia, ou em caso de superação deste, que se julgue improcedente a autuação.

O acórdão da DRJ de fls. 555 manteve o lançamento:

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento por omissão de receitas.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Cabe o lançamento de ofício sobre diferenças apuradas provenientes de pagamentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior à efetivamente aplicável.

EMPRÉSTIMO SOB A FORMA DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO. A alegação da existência de empréstimo sob a forma de mútuo deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário emprestado, coincidente em datas e valores, e não por meio de simples planilha desacompanhada de documentos hábeis que atestem a veracidade da operação.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LIMITE DE RECEITA BRUTA. A pessoa jurídica que no ano-calendário obteve receita bruta acumulada em valor acima do limite legal deve ser excluída automaticamente do Simples Federal a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006

CONSERVAÇÃO DE LIVROS E COMPROVANTES. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em boa guarda toda a escrituração, documentos e papéis relativos a sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

MULTA OFÍCIO. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. No lançamento de ofício, por infrações à legislação tributária, há previsão legal para a cobrança da multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), descabendo falar-se de

inconstitucionalidade ou confisco. Na instância administrativa não se discute a constitucionalidade de atos legais em vigor, por ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

PEDIDO DE PERÍCIA. Indefere-se o pedido de perícia, quando se constata que os elementos dos autos do processo são suficientes para o julgamento da lide e que a solicitação não atende aos requisitos legais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2006

ARBITRAMENTO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. A pessoa jurídica excluída do Simples a partir de 01/01/2006 fica sujeita ao arbitramento do lucro, na falta de escrituração contábil de conformidade com as leis comerciais e fiscais.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento por omissão de receitas.

Autos Decorrentes

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006

Contribuição para o PIS Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à PIS e à COFINS, em razão da relação de causas e efeitos advindas da correlação entre os mesmos fatos geradores e elementos probantes.

Lançamento Procedente

O recurso voluntário está juntado a fls. 569 repisando os mesmos argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Regis Magalhães Soares De Queiroz, relator:

1. Do conhecimento.

O recurso voluntário foi protocolizado dentro do prazo legal e, portanto, dele tomo conhecimento.

2. Do fundamento.

A autuação referente ao ano de 2005 decorreu de omissão de receita identificada a partir de divergência entre a receita bruta presumida a partir de lançamentos a crédito identificados em seus extratos bancários de contas correntes não escrituradas cuja origem ou natureza não foram comprovadas, no montante de R\$ 5.017.275,15, e a receita declarada ao fisco na DSPJ-SIMPLES, de apenas R\$ 911.209,01.

Como muito bem destacou a r. decisão *a quo*, a recorrente em nenhum momento juntou algum documento que pudesse sustentar seus argumentos e elidir os arbitramentos, tendo limitado-se a anexar uma planilha apócrifa, tanto na fase inquisitória quanto na contenciosa, para supostamente comprovar que a natureza e a origem de alguns lançamentos a crédito realizados em suas contas correntes não contabilizadas seriam decorrentes de mútuos com instituições financeiras. Entretanto, não se preocupou em trazer algum elemento comprobatório desta argumentação: nenhum contrato, nenhuma comunicação bancária, nenhuma prova da movimentação financeira efetiva, enfim, nenhum elemento fático veio aos autos em suporte de sua alegação.

Como tal afirmação está desacompanhada de algum elemento que lhe dê suporte, não há *fumus boni iuris* a justificar um alongamento da instrução para produzir prova pericial, especialmente porque ela versaria sobre fatos que o recorrente deveria e poderia comprovar facilmente, pelo menos indiciariamente, com a simples juntada de, por exemplo, cópias dos contratos de mútuo a que alude.

Quanto à afirmação de extravio de livros fiscais, também não é de acolher, pois, para que tivesse efeito, deveria a recorrente ter adotado os procedimentos descritos no §1º, do art. 264 do RIR, o que também não provou ter feito:

§1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da

Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

Desta forma, aplica-se à recorrente a presunção de omissão de receita do art. 42 da Lei 9.430/96, conforme determinava o art. 18 da Lei 9.317/96, estando correto o lançamento realizado por presunção com base nos lançamentos a crédito realizados em conta corrente não contabilizada.

Na hipótese de lançamento de ofício o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996 determina a incidência de multa de 75% (setenta e cinco por cento), razão pela qual não há que se falar em descabimento desta penalidade, sendo vedado ao CARF declarar a inconstitucionalidade de norma legal vigente que ainda não tenha sido assim declarada pelo Col. STF, consoante vedação constante do art. 26-A do Decreto 70.235/1972.

Nesse sentido é o (impróprio) verbete da Súmula Unificada n. 2, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que dispõe:

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

Desta forma, tendo o recorrente realmente auferido no ano de 2005 receita superior ao limite estabelecido para permanência no sistema simplificado, correto o ato de sua exclusão a partir do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2006.

E, como decorrência lógica da sua exclusão do SIMPLES a partir daquela data, correta a apuração dos tributos incidentes desde então pelo lucro arbitrado, cobrando-se-lhe pelo arbitramento o que não recolheu.

3- Do dispositivo.

Isso posto, nego provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares De Queiroz – Conselheiro Relator