



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

Processo n° 10510.722845/2011-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1803-001.552 – 3ª Turma Especial
Sessão de 06 de novembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente MERCADINHO E PANIFICAÇÃO IRMÃOS CARLOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A nulidade do auto de infração ocorrerá tão somente quando este não preencher os requisitos disciplinados no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Não havendo vício em sua forma, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A empresa que se encontra no regime de apuração do Simples Nacional tem por obrigação manter, na sua escrita fiscal, as contas bancárias pelas quais movimentada todas as receitas da empresa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Trata-se de omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, apresenta os extratos e não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

Trata-se de processo de exclusão, da empresa recorrente, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, conforme Ato Declaratório Executivo nº 20, de 10/08/2011, da DRF/Aracaju, às fls. 164 a 166, bem como de Autos de Infração referentes a fatos geradores ocorridos entre julho de 2007 a dezembro de 2009, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, acrescidos da multa de ofício e de juros de mora.

Tem-se que a exclusão da empresa do Simples Nacional ocorreu em função da falta de escrituração, no Livro Caixa, das contas correntes bancárias utilizadas para realizar sua movimentação financeira, de acordo com o artigo 29, inciso VIII e § 1º, combinado com o artigo 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, surtindo efeitos a partir de 01/07/2007, nos termos do referido Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 20, motivado pela Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional.

Importa salientar que o Auto de Infração de IRPJ foi proveniente de arbitramento do lucro, nos 3º e 4º trimestres do ano calendário de 2007 e nos quatro trimestres dos anos calendário de 2008 e 2009, com base no art. 530, inciso II, do RIR/1999, tendo em vista a existência de erros na escrituração mantida pela recorrente, que a torna imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, uma vez que nos respectivos Livros Caixa não foi registrada sua movimentação bancária. Relata a autoridade fiscal que o lucro arbitrado foi calculado a partir de:

- 1) receitas da revenda de mercadorias escrituradas nos Livros Caixa mas não declaradas em DIPJ, haja vista que o sujeito passivo optara pela tributação com base no Simples Nacional, tendo apresentado Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN).
- 2) omissão de receitas de prestação de serviços gerais, conforme demonstrativo anexo e Relatório Fiscal (anexos II e III), decorrentes do recebimento de comissões pelos serviços de “Ponto Banese”, creditadas na conta corrente 03/100.2663, agência Areia Branca, do Banese, utilizada apenas para essa finalidade.
- 3) depósitos bancários de origem não comprovada, conforme quadro demonstrativo em anexo, bem como descrito no Relatório Fiscal (anexos I e III), efetuados na conta corrente 01/002.2428, agência Areia Branca, do Banese, pertencente à sócia Josivalda Oliveira Santos e seu esposo, José Carlos Santos, conta esta utilizada para movimentar recursos da empresa, conforme descrito no Relatório Fiscal.

Completa aduzindo que os Autos de Infração relativos à CSLL, ao PIS e à COFINS decorreram do Auto de Infração de IRPJ. Em ato contínuo, importa referir que a autoridade fiscal relatou que por meio de MPF foi determinada a fiscalização na pessoa física de José Carlos Santos. Em 01/07/2010, a empresa foi cientificada de intimação para apresentar documentos bancários e, em 22/07/2010, compareceu, apresentando extratos bancários da conta nº 01/002.2428, agência Areia Branca, do Banese, e declarou não possuir conta de caderneta de poupança nem de investimento e que jamais outorgou poderes para terceiro movimentar sua conta bancária. Em razão de sua movimentação financeira ser superior a dez vezes sua renda declarada, emitiu-se RMF, em 27/07/2010, requerendo ao Banese extratos de aplicações financeiras, de poupança e eventual procuração outorgando a terceiros poderes para movimentar sua conta corrente.

Porém, constatou-se que a mencionada conta corrente no Banese é em conjunto com sua esposa, Josivalda Oliveira Santos, então foi emitido MPF determinando também a fiscalização da mesma. Em 05/08/2010, o casal foi intimado a justificar os depósitos bancários na conta corrente conjunta, nos anos de 2007, 2008 e 2009. Não houve resposta e, em vista dos valores depositados, suspeitou-se que a referida conta pudesse ter sido utilizada por terceiros, emitiu-se, em 13/10/2010, outra RMF ao Banese. Em 22/09/2010, o Banese atendeu à primeira RMF, dizendo que o cliente não possui instrumento de procuração, nem aplicações financeiras no Banco e encaminhou extratos de poupança, todos com saldo zero.

Em ato contínuo, o Srs. José Carlos e Josivalda compareceram a DRF afirmando e apresentando documentos de que os depósitos decorreram da venda de produtos da atividade rural em um sítio do qual são proprietários, bem como da venda de produtos do Mercadinho e Panificação Irmãos Carlos Ltda., do qual a Sra. Josivalda é sócia administradora e detém 90% das quotas. Em seguida, os dois foram intimados a identificar, e justificar, quais depósitos seriam provenientes da atividade rural (inclusive com a apresentação das notas fiscais de produtor) e quais seriam do estabelecimento comercial. Em 04/11/2010, o Banese atendeu à segunda RMF, encaminhando cópias dos cheques e retiradas a partir de R\$1.000,00.

Verificou-se que todos os cheques foram assinados pela Sra. Josivalda e se destinaram ao pagamento de fornecedores do “Mercadinho”.

Os Srs. José Carlos e Josivalda receberam intimações e juntaram documentos. Da análise dos mesmos foi possível verificar que a conta corrente 01/002.2428 (conjunta do casal) movimentou, em 2007, 2008 e 2009, recursos do “Mercadinho” e que houve transferências entre essa conta e as contas 03/100.2663 e 03/100.2680, ambas do “Mercadinho”. Não foi comprovada a entrada de recursos oriundos da venda de produtos da atividade rural.

Assim, entendeu a autoridade fiscal que a tributação dos depósitos não justificados na conta das pessoas físicas deve ser realizada na mencionada pessoa jurídica. E em função disso, em 25/03/2011 foi emitido MPF para a fiscalização do “Mercadinho”, com referência aos anos de 2007, 2008 e 2009. A empresa fiscalizada apresentou declarações de Simples, para o período de 01/01/2007 a 30/06/2007, e de Simples Nacional, para os períodos de 01/07/2007 a 31/12/2007, 2008 e 2009.

No Termo de Início de Fiscalização a empresa foi intimada a apresentar os livros Caixa, ou Diário e Razão, Contrato Social e extratos bancários que foram entregues. Assim, a fiscalização constatou que a movimentação do “Mercadinho” foi bem superior ao da referida conta bancária e havendo a possibilidade da existência de uma outra conta, foi emitida RMF objetivando o acesso a alguns documentos bancários. O Banese então enviou os extratos bancários, não só da referida conta, mas também da conta nº 03/100.2680, esclarecendo que os valores, creditados nessa última, decorrem da atividade desenvolvida pelo Cliente, de “Correspondente Não Bancário”, ou seja, são valores arrecadados em nome do Banco do Estado de Sergipe. Em vista disso, o sujeito passivo não foi intimado a justificar os créditos nessa conta.

Em resposta, a empresa informa que esses depósitos referem-se aos valores repassados pelo “Ponto Banese” em virtude da prestação de serviços. Os extratos das contas 01/002.2428 (em nome das pessoas físicas, mas utilizada pela empresa) e 03/100.2663 foram analisados, excluindo-se as transferências de valores entre as contas, para a elaboração dos anexos I e II do Relatório Fiscal. Da análise dos Livros Caixa, constatou-se que a movimentação das referidas contas não foi escriturada. Assim, foi formalizada representação fiscal, visando à exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, resultando na emissão do Ato Declaratório Executivo nº 20, de 10/08/2011, do qual o sujeito passivo foi cientificado concomitantemente com os respectivos Autos de Infração.

Atenta a autoridade fiscal que a falta de escrituração da movimentação bancária é motivo para a tributação da pessoa jurídica com base no lucro arbitrado. Os depósitos bancários relacionados no anexo I, da conta 01/002.2428, cuja origem não foi comprovada de forma individualizada, foram considerados como receitas omitidas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, e oferecidos para o arbitramento do lucro, no período de 07/2007 a 12/2009, na qualidade de receitas da revenda de mercadorias, atividade principal da empresa. Os depósitos relacionados no anexo II, da conta nº 03/100.2663, também considerados como omissão de receitas, visto que não escriturados, foram incluídos no arbitramento na qualidade de receitas de prestação de serviços, por se tratarem de comissões pelo funcionamento do “Ponto Banese”. No período de 01/2007 a 06/2007, essas receitas omitidas foram tributadas na modalidade do Simples Federal, adicionadas às receitas escrituradas/declaradas. No período de 07/2007 a 12/2009, as receitas escrituradas nos Livros Caixa também foram consideradas no

cálculo do lucro arbitrado, bem como no valor total do IRPJ e reflexos, haja vista terem sido informadas em declarações do Simples Nacional e não em DIPJ e/ou DCTF.

Em decorrência das infrações apuradas, estão sendo exigidos créditos tributários vinculados ao Simples Federal, para o período de 01/2007 a 06/2007, e ao IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, para o período de 07/2007 a 12/2009. Esclarece que em atendimento ao artigo 1º da Portaria nº 666/2008, os autos de infração do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS estão sendo objeto de um processo, de nº 10510.722845/201114, enquanto o do Simples Federal de outro processo, de nº 10510.723076/201171.

A autoridade fiscal ressalta ainda que a movimentação de recursos financeiros da empresa na conta do casal José Carlos Santos e Josivalda Oliveira Santos evidencia confusão patrimonial entre a jurídica e as pessoas físicas, restando caracterizada a situação de sujeição passiva solidária, nos termos do art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional). Em consequência, foram lavrados os termos correspondentes para as referidas pessoas físicas.

Devidamente cientificada do Ato de Exclusão do Simples, bem como do auto de infração, a empresa recorrente apresenta impugnação, alegando, em apertada síntese, que a apreciação do presente processo administrativo não pode se afastar da decisão a ser proferida no âmbito do processo administrativo sob o n. 10510.723076/201171 e do julgamento do Ato Declaratório Executivo nº 20, de Exclusão do Simples Nacional. Assim, vez que a depender da decisão referente ao ADE, haverá repercussão no cálculo do tributo enviado nos PAF nº 10510.723076/2011-71 e 10510.722845/201114.

Ainda, refere que seria ilícita a quebra do sigilo bancário que ensejou a exação, uma vez que tal matéria já é pacificada no STF, conforme jurisprudência e doutrina mencionada, bem como por ferir direitos e garantias previstos nos incisos X, XI e XII do art. 5º da CF/1988, razão pela qual, em preliminar, requer a nulidade do feito.

Prossegue a recorrente salientando que pelo fato de os sócios da empresa serem pequenos produtores rurais, conforme Cédula Rural Hipotecária anexa, cujas operações são denotadas pela informalidade, não exigindo emissão de nota fiscal de produtor rural de pessoa física, as provas devem ser cotejadas tendo em conta as regras da experiência comum do que ordinariamente acontece, e não mediante exigência de nota fiscal. Observa que os fiscalizados foram intimados a identificar e justificar, com documentos idôneos, quais depósitos seriam da atividade rural, e quais seriam da atividade comercial, deixando-os inerte, pois como já esclarecido, os fiscalizados não possuem Nota Fiscal do Produtor Rural, nem tão pouco realizavam controle eficaz quanto aos recursos da Pessoa Jurídica que eram depositados na conta da pessoa física.

A recorrente ressalva que dos depósitos na conta bancária nº 010022428, de titularidade da pessoa física do Sr. José Carlos, apenas uma pequena parcela corresponde a recursos da pessoa jurídica recorrente, sendo que este valor não supera a quantia declarada no livro caixa. Ademais, entende que uma vez comprovada a atividade rural exercida pelo fiscalizado José Carlos, não poderia a fiscalização considerar todos os depósitos como sendo da atividade comercial, agindo em descompasso com as provas dos autos. Refere que na dúvida, restaria ao fisco adotar três soluções possíveis:

- (1) considerar a totalidade dos depósitos como recurso da atividade rural; ou
- (2) como recurso da pessoa jurídica; ou ainda

(3) 50% para cada uma das atividades.

Entende a empresa recorrente que embora o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 revele uma hipótese de presunção legal, a ser elidida por prova produzida pelo fiscalizado, não se pode admitir que o auditor fiscal deva cruzar os braços e aguardar que o contribuinte lhe convença da regularidade das operações. A despeito da equivocada e absurda interpretação que vem sendo atribuída ao sobredito dispositivo legal, refere ser oportuno registrar que não se está diante de uma norma jurídica inconstitucional, mas de uma "interpretação inconstitucional", desconexa com as demais normas jurídico-tributárias, ofensiva ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Frisa tratar-se de uma famigerada exigência de "prova diabólica", ou "prova impossível", sobretudo quando a exigência se dirige a um produtor rural pessoa física.

Aduz que ao prosperar a interpretação adotada pelo fisco, estar-se-á malferindo, no âmbito do processo administrativo, o princípio da liberdade probatória, consagrado até pelo Código de Processo Civil, através do art. 332, art. 9º do Decreto 70.235/72 e pelos incisos LIV, LV e LVI da CF/1988. Nesse caminho, refere ser necessário fazer o abatimento dos valores já oferecidos à tributação, mediante apresentação da DSPJSimples, devidamente escriturados no Livro Caixa, e também a exclusão de 50% dos depósitos bancários referentes à atividade rural desenvolvida pelo fiscalizado Sr. José Carlos.

Enfatiza a recorrente que embora se tenha utilizado a conta bancária da pessoa física para guarda dos recursos financeiros, esse fato por si só não pode ensejar a conclusão de que tenha havido confusão patrimonial, posto que se assim o fosse, haveria confusão patrimonial da empresa recorrente com o Banco Banese, tendo em vista a movimentação da conta bancária nº 031002680, destinada ao repasse de valores arrecadados como correspondente bancário (Ponto Banese), cuja movimentação foi desconsiderada para fins de determinação da omissão de receita.

Aduz que a movimentação bancária na c/c nº 010022428, quanto à parcela de recursos da pessoa jurídica, há de ser interpretada como depósito voluntário (art. 627 do Código Civil). Ainda, o fato de se ter utilizado a conta bancária da pessoa física para realizar o "depósito voluntário" de numerários da pessoa jurídica não pode ser enquadrado na situação delineada no art. 29, inciso VIII da LC 123/06 como fundamento para determinar a exclusão da empresa do Simples Nacional, tampouco como determinante para concluir pela responsabilidade passiva solidária. Isso porque entende que o presente caso não se ajusta à situação prevista no inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, sobretudo porque a conta bancária nº 010022428 não é de titularidade da empresa recorrente.

Nesse caminho, a empresa recorrente requer a declaração de nulidade, com base na ilícita quebra do sigilo bancário; ou, superada esta, a total improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que os valores depositados na conta bancária nº 010022428, em sua maioria, corresponde a recursos da atividade rural; ou, ainda, caso se conclua pela existência de omissão de receita correspondente aos valores depositados na conta bancária nº 010022428, que seja considerado apenas 50% dos valores depositados como sendo da pessoa jurídica da recorrente, abatendo-se os valores já oferecidos à tributação e escriturados no livro caixa, bem como tornar nula a decisão do Fisco em arrolar o Sr. José Carlos Santos e a Sra. Josivalda Santos na condição de solidários responsáveis por eventual crédito tributário constituído.

A empresa recorrente juntou os documentos de fls. 1.735 a 1.757, visando comprovar que o casal José Carlos e Josivalda são lavradores e exploram uma pequena propriedade rural – Fichas de matrículas de filhos em escola rural e do Sistema de Defesa Sanitária, bem como declarações de diversas pessoas de que o Sr. José Carlos exerce atividade de produtor rural.

A autoridade de primeira instância, ao julgar o presente feito, entendeu por bem manter parcialmente o lançamento. Aduz o julgador que as impugnações apresentadas são tempestivas, mas que seu “complemento à impugnação” não, porquanto ter sido apresentada oitenta dias depois de cientificado do lançamento e cita o art. 16 do Decreto 70.235/72 como fundamento a sua decisão. Refere que para aceitar a juntada dos documentos *a posteriori* inperioso que seja introduzida uma petição fundamentada que justifique a necessidade dos mesmo e o impedimento de ter feito anteriormente, fato que não ocorreu no caso em tela.

Atenta para o fato de que o presente processo trata tanto da exclusão a pessoa jurídica do regime do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 20, de 10/08/2011, como também dos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS efetuados em função dessa exclusão, no período compreendido entre 01/07/2007 e 31/12/2009, razão pela qual entende não ter sentido o pedido da empresa recorrente para que o julgamento deste processo seja atrelado à apreciação do processo de nº 10510.723076/201171. Afere que este último processo trata de lançamento na modalidade do Simples Federal, no período de 01/01/2007 a 30/06/2007, ou seja, o julgamento do caso em tela não irá interferir no julgamento daquele e vice-versa.

Já quanto ao lançamento do IRPJ, relativo aos 3º e 4º trimestres do ano calendário de 2007 e aos quatro trimestres dos anos calendário de 2008 e 2009, observa que foi realizado com base na sistemática do lucro arbitrado, na medida em que se verificou a existência de falhas na escrituração da recorrente, em especial a falta de contabilização nos Livros Caixa de sua movimentação financeira (bancária). Assim, tomou-se como receita bruta conhecida, para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda (lucro arbitrado), tanto as receitas da revenda de mercadorias, oriundas de sua atividade comercial, escrituradas nos Livros Caixa, como as receitas consideradas omitidas, representadas, em parte, pelos valores depositados na conta corrente bancária nº 03/100.2663, agência Areia Branca, do Banese, decorrentes da prestação de serviços como “Ponto Banese” e, em parte, pelos ingressos de numerários na conta corrente bancária nº 01/002.2428, agência Areia Branca, do Banese, de titularidade do casal José Carlos Santos e Josivalda Oliveira Santos (sócia administradora da empresa), mas utilizada para movimentar recursos da recorrente, cuja origem não foi comprovada.

No tocante às argumentações de nulidade dos atos processuais, entende a autoridade julgadora de primeira instância que a referida nulidade está disciplinada no inciso I, do artigo 59, do Decreto 70.235/72 e que no caso em tela a lavratura do auto foi realizada por pessoa competente. Prossegue aduzindo que o motivo invocado pelas recorrentes para pleitear a nulidade do feito fiscal, qual seja, o de que teria havido inconstitucionalidade na quebra de sigilo bancário por parte do Fisco, é inconsistente e insustentável, porquanto que dentre os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal, encontra-se o da legalidade objetiva, o qual exige que todo ato administrativo deve atrelar-se à lei, sob pena de ser inválido. Atenta que cumpre ao poder judiciário e não à esfera administrativa julgar questões de constitucionalidade de lei e cita os artigos 4º, do Decreto 2.346/97, 142 do CTN, 26-A do Decreto 70.235/72 e a Súmula CARF nº02.

Porém, a autoridade julgadora que me precedeu alude que inobstante a comentada falta de competência para apreciar questionamentos de natureza constitucional, convém esclarecer alguns aspectos pertinentes à contestada utilização pelo Fisco dos extratos e das demais informações bancárias fornecidos por instituição financeira, como meio de prova válido para caracterizar a omissão de receitas. Aduz que em conformidade com o artigo 332 do CPC, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, são hábeis para provar a verdade dos fatos e nesse sentido, nada obsta a que extratos bancários sejam utilizados como um meio de provar o cometimento de qualquer ilícito fiscal.

Atenta ainda para o fato de que a maior parte dos extratos bancários foi apresentada pela própria empresa recorrente, enquanto outra parte dos extratos, além de determinados documentos e informações cadastrais da pessoa jurídica, foram obtidos, valendo-se dos meios legalmente estabelecidos, em atendimento a solicitação feita à instituição financeira na qual a empresa mantinha conta regular. Cita o artigo 197 do CTN.

De igual modo, observa o julgador *a quo* que a Lei Complementar nº 105/2001 apenas regulou, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras e que a Lei nº 10.174/2001, bem como o Decreto nº 3.724/2001 regraram com mais precisão a obtenção de dados, antes já autorizada. Ademais, entende que se destinavam a verificar a ocorrência de fato gerador de imposto, já previsto na legislação, qual seja, a omissão de receitas presumida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Aduz que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determina do no artigo 198 do CTN, como também do disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 105, de 2001. Acrescenta que as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal e que se trata de mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas. Cita acórdão desse Egrégio Conselho.

Afere, de igual modo, que de posse dos extratos bancários, o agente fiscal intimou a empresa recorrente a comprovar a origem dos recursos creditados na conta corrente n/ 01/002.2428, seus titulares formais e na conta corrente nº 03/100.2663, sendo que a outra conta, de nº 03/100.2680, também de titularidade da recorrente, na condição de correspondente não bancário, era utilizada para movimentar recursos arrecadados em nome do Banese, conforme informações prestadas pela própria instituição financeira.

Concluiu a autoridade que a movimentação financeira da empresa, realizada tanto na conta nº 01/002.2428, de titulariedade conjunta do Sr. José Carlos e Josivalda, como na conta nº 03/100.2663, não foram escrituradas nos Livros Caixa referentes nos anos de 2007, 2008 e 2009, razão suficiente para fundamentar a exclusão de ofício da empresa, nos termos do artigo 29, inciso VIII e §1º da LC 123/2006, combinados com o art. 5º, inciso V e VII da Resolução CGSN nº15/2007.

Entende que as argumentações da recorrente de que a falta de escrituração da conta bancária não respalda a exclusão da mesma do Simples não ganha sustento, já que as pessoas físicas, titulares das contas, reconhecem que nas mesmas transitavam recursos da atividade comercial da empresa recorrente. Assim, tais operações bancárias, decorrentes da

atividade comercial praticada, deveriam obrigatoriamente estar registradas nos Livros Caixa da empresa.

Explica o julgador que, excluída do Simples Nacional, a pessoa jurídica fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, observando-se que a recorrente não escriturou nos respectivos Livros Caixa sua movimentação financeira dos anos calendário de 2007, 2008 e 2009, não restou alternativa à Fiscalização que não fosse arbitrar o lucro da mesma. O arbitramento levado a efeito pela agente fiscal fundamentou-se no artigo 530, inciso II, do RIR/1999.

Nesse caminho, determina o julgador que a receita bruta fixada para fins de apuração do lucro arbitrado foi composta pelo somatório de três parcelas distintas, posto que a primeira delas foi a própria receita escriturada nos Livros Caixa, proveniente da atividade comercial da recorrente (revenda de mercadorias); a segunda refere-se às receitas consideradas omitidas, visto que não escrituradas, representadas pelos valores creditados na conta bancária nº 03/100.2663, agência Areia Branca, do Banese, decorrentes da comissão recebida pela prestação de serviços como “correspondente não bancário” e a terceira parcela, também considerada receita omitida, é oriunda de créditos de origem não comprovada, efetuados na conta bancária nº 01/002.2428, na mesma agência do Banese, cujos titulares são o Sr. José Carlos Santos e sua esposa Josivalda Oliveira Santos (sócia administradora da empresa), embora, usada para movimentar recursos da pessoa jurídica, excluídos os valores relativos às transferências entre as contas.

Atenta que esse terceiro item diz respeito à uma presunção, disciplinada no art. 42 da Lei 9.430/96, porquanto que havendo intimação da empresa recorrente para comprovar os depósitos bancários, por meio de documentação hábil e idônea e esta não o fazendo, caracteriza omissão de receita. Ressalta que por tratar-se de uma presunção, a empresa poderia ter elidido a mesma, fazendo prova contrária, fato que não ocorreu.

Afere que a única prova que a empresa busca fazer é de que o Sr. José Carlos Santos é produtor rural. No entanto, a autoridade julgadora entende que ainda que se considere tal fato como verdadeiro, não há qualquer prova concreta nos autos, sequer de que a conta bancária no Banese, da qual o referido senhor é titular, conjuntamente com a Sra. Josivalda Oliveira Santos, teria sido utilizada para movimentar numerários provenientes da suposta atividade rural desenvolvida pelo Sr. José Carlos, quanto mais da necessária identificação e comprovação individual de cada depósito/crédito, na forma requerida pela legislação de regência. Quanto à alegação das Recorrentes de que seria impossível comprovar de modo individual os valores da conta bancária nº 01/002.2488 (das pessoas físicas), da agência Areia Branca, do Banese, verifica que tal impossibilidade decorre do fato de que a empresa não escriturava a movimentação financeira do exercício da atividade comercial, nos Livros Caixa, como determina a legislação de regência.

Nesse caminho, observa que a empresa inscrita no Simples Nacional, para que fique dispensada de escritura comercial, deve manter o Livro Caixa, no qual deve escriturar toda a sua movimentação financeira e bancária, nos termos do art. 26 da Lei Complementar nº 123, de 2006. Cita também o art. 923 do RIR/99.

Assim, o julgador entende ser impossível cogitar-se que se considere 50% dos depósitos efetuados na conta bancária das pessoas físicas como oriundos da atividade rural e os outros 50% como decorrentes da atividade comercial da empresa, sendo que somente esta última parcela comporia a base de cálculo tributável. Caso a empresa tenha efetivamente

movimentado, na mesma conta bancária, recursos das atividades rural e comercial, o que nem restou comprovado, caberia a ela própria esclarecer a confusão efetuada, apartando, em ordem cronológica, e com base em documentação hábil, quais valores pertencem a cada atividade praticada no período fiscalizado, o que não foi feito.

Também entende não ser procedente a pretensão de configurar como “depósito voluntário”, tal como definido no artigo 627 do Código Civil, os valores depositados na conta bancária nº 01/002.2428, que seriam recursos de terceiro. Isso porque a comparação feita pelas recorrentes é despropositada, visto que o depósito tratado no referido dispositivo do Código Civil é um contrato por meio do qual uma das partes, denominada depositário, recebe da outra, chamado depositante, um bem móvel, obrigando-se, pela própria natureza jurídica do contrato, a guardá-lo, de forma gratuita e temporária, com o escopo de restituí-lo, posteriormente, quando lhe for exigido o aludido bem. Assim, a figura do “depósito voluntário” não guarda qualquer relação com o caso presente.

Ressalta a autoridade julgadora de primeira instância que a conta nº 03/100.2680, agência Areia Branca, do Banese, por ser conta de repasse de valores arrecadados na condição de “correspondente não bancário”, ou seja, pessoas jurídicas não integrantes do sistema financeiro, com os quais os bancos têm firmado contratos também de prestação de serviços, conforme previsto na Resolução 3.110, de 31 de setembro de 2003, e suas alterações, teve sua movimentação de recursos separada, não ensejando a inclusão dos valores nela depositados na base de cálculo dos tributos lançados, conforme destacado pela fiscalização no Relatório Fiscal.

E ao posicionar-se quanto à jurisprudência colacionada pelas recorrentes, o julgador cita o art. 472 do CPC, aduzindo que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Concluindo que não sendo parte nos litígios, objetos dos acórdãos, as recorrentes não podem usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que são *inter partis* e não *erga omnes*.

No que tange à base de cálculo do imposto – o lucro arbitrado – alerta o julgador que a mesma foi obtida pela utilização do percentual de 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento) sobre a parcela da receita bruta escriturada nos Livros Caixa, decorrente da atividade comercial de revenda de mercadorias, bem como sobre as receitas omitidas oriundas dos depósitos bancários de origem não comprovada efetuados na conta de nº 01/002.2428, agência Areia Branca, do Banese, cujos titulares são o casal José Carlos Santos e Josivalda Oliveira Santos, além do percentual de 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento) incidente sobre as receitas também consideradas omitidas, já que não escrituradas, provenientes dos depósitos realizados na conta nº 03/100.2663, na mesma agência bancária, resultantes dos serviços prestados pela empresa recorrente na condição de “correspondente não bancário” contratado pelo Banese.

A planilha de fls. 1.771, apresentada pelas recorrentes, peca por deduzir das receitas omitidas, provenientes dos créditos/depósitos bancários de origem não comprovada, as receitas escrituradas no Livro Caixa e levadas às Declarações Anuais do Simples Nacional. Assim, como a presunção legal de omissão de receitas admite prova em contrário, por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, mas não tendo as recorrentes juntado nenhum elemento de prova capaz de desautorizar tal presunção, tem-se que o que foi apresentado pelas recorrentes limita-se a conjecturar que as receitas oriundas de sua atividade comercial já estariam incluídas no total dos depósitos bancários tão somente.

Por outro lado, a autoridade *a quo* entende que tendo em vista que a empresa efetuou recolhimentos mensais, ainda que pelo regime do Simples Nacional, do qual foi excluída, correspondentes aos valores registrados nas Declarações Anuais do Simples Nacional, tais recolhimentos devem ser deduzidos dos montantes lançados de ofício, proporcionalmente aos percentuais previstos para cada tributo ou contribuição incluído nos valores recolhidos. Essa compensação tem amparo no artigo 119, § 5º, da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011. Ainda para os períodos de apuração mensais referentes ao intervalo compreendido entre julho de 2007 e dezembro de 2008, o cálculo e o recolhimento dos impostos e contribuições devidos pelas microempresas e pelas empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional obedeceram ao disposto na Resolução CGSN nº 5, de 30/05/2007. Transcreve tabela pertinente.

O julgador de primeira instância esclarece ainda que para efeito de determinação da alíquota a ser utilizada, que a receita bruta total acumulada nos doze meses anteriores ao de cada período de apuração aqui tratado nunca alcançou o montante de R\$120.000,00. Por isso, as tabelas foram transcritas apenas com a primeira faixa de receita bruta, até o referido valor. Atenta para o fato de que de acordo com as Declarações Anuais do Simples Nacional dos anos calendário de 2007 (01/07/2007 a 31/12/2007) e de 2008, anexadas às fls. 45 a 63, a empresa informou que auferiu três modalidades diferentes de receitas, que foram segregadas na forma prevista no artigo 3º, incisos I, II e V da Resolução CGSN nº 5, de 2007, respectivamente, a saber: a) receitas da revenda de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, exceto para exportação; b) receitas da revenda de mercadorias sujeitas a substituição tributária, exceto para exportação; e c) receitas da venda de mercadorias por elas industrializadas sujeitas a substituição tributária, exceto para exportação.

Desse modo, como forma de facilitar a compreensão, o julgador junta demonstrativo no qual destaca os valores auferidos pela empresa, por tipo de receita, de julho de 2007 a dezembro de 2008, as respectivas tabelas previstas no artigo 6º da Resolução CGSN nº 5, de 2007, e constantes dos seus Anexos I a IV, utilizadas para definir as alíquotas aplicáveis e os percentuais de partilha fixados por tributo ou contribuição. Aduz que o percentual relativo ao IRPJ e ao PIS é zero, porquanto que os valores recolhidos pelo regime do Simples Nacional não estão incluídas parcelas a título de IRPJ e de PIS, o que significa dizer que não há nada a ser deduzido nos respectivos autos de infração quanto aos anos calendários de 2007 (2º semestre) e 2008.

Porém em relação à CSLL e à COFINS, demonstra a autoridade que foram aplicadas nas tabelas juntadas os mesmos percentuais de partilha de, respectivamente, 0,21% e 0,74%, ou seja, os créditos referentes a essas duas contribuições, a serem considerados para fins de dedução dos montantes lançamentos de ofício, serão apurados mediante a aplicação dos referidos percentuais sobre os totais mensais de receita bruta. Junta demonstrativos.

Atenta para o fato de que com relação aos períodos de apuração referentes ao ano calendário de 2009, o cálculo e o recolhimento dos impostos e contribuições devidos pelas microempresas e pelas empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional obedecem ao disposto na Resolução CGSN nº 51, de 22/12/2008. Aduz que a receita bruta acumulada nos doze meses anteriores não atingiu o valor de R\$120.000,00, permitindo a transcrição parcial das tabelas, ou seja, apenas da primeira faixa de receita bruta, até o mencionado valor. Igualmente, as receitas auferidas pela empresa, em 2009, são do mesmo tipo, agora previstas no artigo 3º, incisos I, II e V da Resolução CGSN nº 51, de 2008.

Ao efetuar as tabelas pertinentes ao ano calendário de 2009, a autoridade julgadora afere que o percentual de partilha relativo ao IRPJ, à CSLL, à COFINS e ao PIS é zero. Isso significa que, nos valores recolhidos pelo regime do Simples Nacional não estão incluídas quaisquer parcelas a título de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, não havendo, portanto, valor algum a ser deduzido nos respectivos créditos tributários constituídos de ofício, no que concerne ao ano calendário em comento (2009). Ressalta que, quanto aos Autos de Infração de CSLL, PIS e COFINS, decorrentes dos mesmos fatos geradores apontados quando da apuração do IRPJ, em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal, ressalvadas as deduções ora efetuadas em virtude dos recolhimentos feitos sob o regime do Simples Nacional.

Salienta ainda que no âmbito do procedimento fiscal, conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária, às fls. 1.707 a 1.710, o casal formado pelo Sr. José Carlos Santos e pela Sra. Josivalda Oliveira Santos, sendo esta sócia, administradora e detentora de 90% do capital social da empresa, foi solidariamente responsabilizado pelo crédito tributário apurado nos Autos de Infração lavrados contra a pessoa jurídica, nos termos dos artigos 124, inciso I, da Lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). Aduz que os fatos mostram que a empresa – administrada por uma das pessoas físicas também recorrentes – omitiu da autoridade fazendária, de forma sistemática, ao menos nos anos de 2007, 2008 e 2009, a obtenção de receitas, movimentadas na conta corrente bancária nº 01.002.2428, de titularidade do casal José Carlos Santos e Josivalda Oliveira Santos, como os próprios reconhecem. Ademais, de acordo com os elementos contidos nos autos do processo, em especial os extratos bancários, houve diversas transferências de numerários da conta bancária da empresa para a conta bancária do referido casal. Tais circunstâncias eram convenientes e satisfatórias tanto para a pessoa jurídica quanto para o casal, titular da conta bancária utilizada pela empresa para movimentar seus recursos financeiros.

Nesse caminho, conclui restar caracterizado nos autos que, além da empresa, as duas pessoas físicas, intimamente vinculadas, entre si e com a pessoa jurídica, mantinham evidente interesse comum naquela situação que ensejou o fato gerador da obrigação tributária, sendo imperioso manter, na condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado e lançado nos Autos de Infração ora apreciados, o Sr. José Carlos Santos e a Sra. Josivalda Oliveira Santos, na forma do artigo 124, inciso I, do CTN, e de acordo com os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 1.707 a 1.710.

Em seu voto, o julgador *a quo* mantém integralmente os lançamentos relativos ao IRPJ e de PIS e parcialmente os da COFINS e CSLL, bem como mantém a sujeição passiva solidária atribuída aos Srs. José Carlos Santos e Josivalda Oliveira Santos.

Devidamente científica da decisão de primeira instância, a empresa recorrente e os Srs. José Carlos Santos e Josivalda Oliveira Santos, apresentaram suas razões em recurso voluntário, de forma tempestiva, alegando em apertada síntese o já disposto em seara de impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues, Relatora

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de processo de exclusão do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, conforme Ato Declaratório Executivo nº 20, de 10/08/2011, da DRF/Aracaju, às fls. 164 a 166, bem como de Autos de Infração referentes a fatos geradores ocorridos entre julho de 2007 a dezembro de 2009, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, acrescidos da multa de ofício e de juros de mora.

A empresa recorrente também foi autuada, processo nº 10510.723076/2011-71, pela modalidade do Simples Federal, referente ao período de 01/01/2007 a 30/06/2007. A recorrente requer, neste pleito, a suspensão da decisão até que se decida o processo de Exclusão do Simples Nacional (presente caso), bem como o processo referente ao período de apuração compreendido pelo Simples Federal (processo acima citado de nº 10510.723076/2011-71).

Ocorre que os períodos são distintos e independentes entre si, sendo que a decisão proferida no presente feito em nada interfere o processo do Simples Federal (processo nº 10510.723076/2011-71), não tendo cabimento a alegação da empresa de que o processo não poderá ser julgado até a decisão do outro. Ademais, no caso em tela estamos discutindo também a Exclusão do Simples Nacional, assim a decisão a ser proferida atinge o Ato Declaratório de Exclusão e também os autos de infração em questão, não havendo como deixar de julgar o feito para esperar a decisão referente ao Ato de Exclusão do Simples Nacional que está presente neste processo mesmo.

No que tange às alegações de Nulidade do presente feito, entendo que não merece prosperar tomando em conta o que disciplina o artigo 59 do decreto 70.235/72. Entendo que o auto de infração foi perfeitamente lavrado e encontra-se em conformidade com os determinantes legais para a sua formalização, haja vista que a empresa foi legalmente intimada, do contrário não teria apresentado suas razões de defesa em seara de impugnação e também em recurso voluntário. Ainda, o auto de infração encontra-se dirigido aos sujeitos passivos de direito, legitimamente constituídos para recebê-los, consta a data e o local da sua lavratura, está descrito de forma circunstanciada, o fato imponível do tributo está devidamente cobrado, bem como perfeitamente fundamentado com capitulação estipulada na norma, na qual se enquadra a imputação legal. Tudo de acordo com o artigo 59 do Decreto 70.235/72 supra salientado. Nesse contexto, descabida a argumentação de nulidade do auto pela recorrente e pelos responsáveis solidários sob essa argumentação.

No que tange à arguição de quebra de sigilo bancário, entendo que não há que prosperar. Isso porque a maioria dos extratos bancários, juntados ao feito, foram entregues pela empresa recorrente, de livre e espontânea vontade. A outra parte foi requerida pela autoridade fiscalizadora em virtude de complementar a fiscalização.

Cumprе salientar que a fiscalização iniciou-se nos responsáveis solidários, detentores das contas bancárias cuja movimentação deu respaldo à autuação, por restar comprovado serem receitas da empresa recorrente. As pessoas físicas foram intimadas, entregaram os extratos bancários e responderam às intimações na conformidade da norma. Contata-se que depois de analisar os extratos bancários e as respostas dadas, a autoridade fiscal não satisfeito com as informações requisitou informações sobre as pessoas físicas, ora responsáveis solidários, às Instituições Bancárias, bem como procedeu à intimação da empresa recorrente para que esta também apresentasse os extratos bancários. Assim, embora a empresa recorrente, tal como os responsáveis solidários, não tenha apresentado a totalidade das informações bancárias requisitadas, parte dela foi ofertada ao fisco de livre e espontânea vontade, não tendo se insurgido na época dos fatos.

Neste caminho, ainda que entenda que o sigilo bancário seja algo a ser preservado, não posso deixar de constar que partindo da empresa recorrente a iniciativa de juntar os mesmos ao feito, entregando-os espontaneamente, não há como a empresa alegar a sua própria torpeza, ou seja, alegar a quebra de um sigilo que ela mesma praticou. Aquele que insurge-se contra a determinação, por entender tratar-se de um direito a ser preservado, tal como alega nas razões de seu recurso voluntário, há que manter tal postura do princípio ao fim. Aquele que expõe seus extratos, de forma livre e sem contestar ou recusar-se, não pode alegar contrariamente os próprios atos, o fazer em fase posterior, depois dele mesmo ter praticado o ato que entende lesivo.

Ademais, imperiosos que tenhamos em mente que as questões referentes à quebra de sigilo bancário, envolvendo a entrega ou não dos extratos, por parte do sujeito passivo ou mesmo por iniciativa da fiscalização, que requer diretamente às Instituições Bancárias, envolvem competências do Poder Judiciário e não deste Egrégio Conselho. Isso porque a esfera administrativa não tem o condão de manifestar-se a respeito de questões constitucionais ou que discutam a legalidade de uma norma, antes está adstrito a aplicar as leis, tal como se encontram determinadas no ordenamento pátrio.

No caso da quebra do sigilo bancário, em função dos extratos bancário, sequer o poder Judiciário possui um posicionamento seguro, aplicado *erga omnes*, o que deixa esse Egrégio Conselho ainda mais atrelado à aplicação das normas vigentes. Assim, tal como disciplina a Súmula CARF nº 02, não resta outra postura, frente aos fatos narrados, do que não adentrar na esfera de discussões a respeito de constitucionalidade das normas aplicadas e tão pouco pronunciar-se a respeito de quebra de sigilo bancário. Segue Súmula:

“O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).”

No mérito, temos que a empresa recorrente deixou de escriturar contas bancárias que movimentavam valores que lhe pertenciam. Restou configurado, ao meu ver, que as contas, ora em discussão, embora algumas sob a titulariedade dos responsáveis solidários, tratavam de valores pertencentes à recorrente. Isso porque intimados os responsáveis a comprovar a origem dos valores, os mesmos revelam que parte desses valores passavam em suas contas em função da empresa recorrente, bem como parte dos valores tratavam-se de rendimentos oriundos da atividade rural.

Ocorre que os responsáveis solidários não lograram segregar os valores que advinham da atividade rural dos que advinham da atividade comercial da empresa recorrente. Limitaram-se a referir que uma vez sendo ruralistas, não seria exigido a emissão de nota fiscal do produtor rural de pessoa física. Embora entenda que a legislação aplicada às atividades rurais das pessoas físicas não detenha o mesmo formalismo que as aplicadas as demais atividades, em virtude do segmento e do fomento dado a esse ramo, não posso olvidar de considerar que a atividade da empresa recorrente era comercial e, como tal, para fazer uso do regime mais benéfico do Simples, imperioso que mantivesse uma escrita fiscal em dia, na conformidade da lei, com a escrituração das contas cuja movimentação da sua receita estivesse atrelada.

Nesse contexto, exatamente para evitar que as duas atividade interferissem uma na outra, buscando com isso a aplicação correta da tributação de cada uma, é que os responsáveis solidários deveriam manter a segregação dos valores da atividade rural da comercial. O fato de deter uma das atividades que não exige tanto formalismo não exime a outra de manter a regra determinada em lei.

Entendo que no caso presente, a empresa recorrente, ainda que intimada, não logrou comprovar que as receitas depositadas na conta dos seus responsáveis solidários advinham da atividade rural de um dos sócios, muito pelo contrário, das provas carreadas aos autos, restou demonstrado que a movimentação bancária era na verdade da empresa recorrente, através de depósitos de cheques e saques por fornecedores.

Ademais, ao contrário do que aduz a empresa recorrente e os responsáveis solidários, a atividade rural praticada pela pessoa física segue regras para a sua tributação, visto que o resultado da exploração da atividade rural será apurado mediante escrituração do livro caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade, tal como disciplina a Lei 9.250/95, em seu artigo 18. De igual modo, não se pode esquecer que o contribuinte praticante da atividade rural deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou a prescrição, visto que a falta da escrituração implica em arbitramento da base de cálculo à razão de 20% da receita bruta do ano-calendário, tal como dispõe o artigo 18, §2º, da Lei 9.250/95.

Nesse caminho, convém aferir que aos contribuintes, pessoas físicas que se enquadrem na atividade rural, que tenham auferido receitas anuais até o R\$ 56.000,00 é facultado apurar o resultado da exploração da atividade rural, mediante prova documental, dispensado o Livro Caixa (artigo 18, §3º, da Lei 9.250/95. Ocorre que no caso em tela, a conta bancária do responsável solidário, Sr. José Carlos Santos, que alega ser produtor rural, ultrapassa e muito o montante acima referido e disposto na norma. Ademais, ainda que uma parte muito pequena dos valores depositados na conta corrente em apreço fosse realmente oriunda da atividade rural, cumpre, como dever legal, ao produtor rural provar pela forma documental, o que não ocorreu.

Em outro ponto, a empresa recorrente argumenta que os depósitos realizados em conta corrente são regidos pelas normas estabelecidas no Código Civil, referentes a depósito voluntário. Embora entenda que o contrato firmado entre os responsáveis solidários, a empresa recorrente e a instituição bancária possua a natureza de transação financeira, em nada a discussão altera a natureza jurídica do efetivo/montante depositado na conta, ora objeto da

autuação. Ocorre que a empresa recorrente deveria ter comprovado que os valores depositados nas contas correntes em apreço não se tratavam de receitas omitidas, fato que esta não logrou fazer. Assim, a discussão a respeito da natureza da contratação do depósito torna-se inócua, posto que a guarda do bem, pela Instituição Bancária, não altera a propriedade dos rendimentos, qual seja da empresa recorrente e esta deveria ter comprovado a origem, tal como disciplina a norma disposta no artigo 42 da Lei 9.430/96, ou seja, com identidade de data e valor, demonstrando não serem seus os valores depositados ou mesmo que não se tratavam de receita.

No presente feito, a fiscalização esclareceu que os valores que transitaram pelas contas bancárias em comento são na realidade valores da empresa recorrente. Isso porque, intimando as Instituições Bancárias pode comprovar que os cheques emitidos, em sua totalidade, foram para pagar fornecedores e que os saques nos valores acima de R\$ 1.000,00 realizaram-se pela responsável solidária, Sra. Josivalda, sócia-administradora da empresa recorrentes. Ainda, a fiscalização logrou comprovar que grande parte das transferências bancárias ocorridas entre as contas dos responsáveis solidários se deram para as contas da empresa recorrente.

De outro lado, a omissão de receita por depósito bancário trata-se de uma presunção, imputada ao sujeito passivo comprovar o contrário, ou seja, não tratar-se de receitas omitidas ou não declaradas. No caso concreto, a empresa recorrente, bem como os responsáveis solidários, não lograram demonstrar não tratar-se de receitas omitidas e sequer deram-se ao trabalho de demonstrar não serem pertinentes à empresa tais receitas. Por essa razão, entendo que a autuação está corrente, devendo contudo ser considerados os valores levados pela empresa recorrente à tributação, pelo regime Simples, tal como realizado na decisão que me precedeu.

Diante do exposto, voto no sentido de Negar provimento ao recurso voluntário.

É o voto

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora

Processo nº 10510.722845/2011-14
Acórdão n.º **1803-001.552**

S1-TE03
Fl. 127

CÓPIA