



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.001929/2010-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.551 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de agosto de 2021
Recorrente FREDLAR INDUSTRIAL DE MÓVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO DEFINITIVA NO STF COM REPERCUSSÃO GERAL.

Por se tratarem de normas procedimentais, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001 são aplicáveis a fatos geradores pretéritos e legitimam a utilização de informações obtidas junto a instituições financeiras para constituição de crédito tributário.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PROCEDÊNCIA.

Confirmada a exclusão do Simples, mostra-se correta a tributação da empresa pelo lucro arbitrado, tendo em vista que a empresa não fez opção por outra forma de tributação e não apresentou livros contábeis para apuração pelo lucro real.

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EM CONTA DE TERCEIROS.

Há de ser tributada a receita omitida movimentada em conta de terceiros, mormente quando o próprio contribuinte reconhece os valores através da retificação de sua escrituração contábil.

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA FORNECIDO PELOS SÓCIOS.

Em se tratando de uma presunção legal *juris tantum*, caberia ao contribuinte comprovar a efetiva entrega e origem dos recursos pelos sócios, todavia, devidamente intimado, não logrou êxito em fazê-lo.

MULTA QUALIFICADA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

Os percentuais de multa aplicados são aqueles previstos expressamente em lei. Não cabe ao órgão julgador negar aplicação a dispositivo legal, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida por decisão vinculante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo José Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário em face de acórdão da DRJ que julgou improcedente a impugnação do contribuinte.

Dos Fatos

Contra a Recorrente foi lavrado auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls.03-43), no valor total de R\$ 251.428,76, relativo ao ano-calendário 2006 decorrente três infrações: 1) omissão de receita operacional movimentada em contas bancárias em nome de terceiros; 2) omissão de receita operacional de venda de produtos de fabricação própria informada na declaração do Simples e, 3) omissão de receitas por presunção legal em função de suprimento de numerários por sócios. À primeira infração foi imputada multa de ofício qualificada, enquanto as demais infrações sofreram multa de 75%. Vide resumo abaixo:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica	
Imposto	29.624,22
Juros de Mora	12.125,34
Multa	34.284,07
Valor do Crédito Apurado	76.033,63

Contribuição Social s/Lucro Líquido	
Contribuição	21.806,34
Juros de Mora	8.905,23
Multa	25.404,17
Valor do Crédito Apurado	56.115,74

Programa Integração Social	
Contribuição	7.261,83
Juros de Mora	3.086,72
Multa	10.892,72
Valor do Crédito Apurado	21.241,27

Contribuição p/Financiamento S. Social	
Contribuição	33.516,45
Juros de Mora	14.246,65
Multa	50.274,66
Valor do Crédito Apurado	98.037,76

O lançamento foi efetivado com base no lucro arbitrado consoante art. 530, inc. III do RIR/99, após a empresa ter sido excluída do Simples Federal e do Nacional.

Nos termos do Relatório Fiscal (fls. 43 e ss) tem-se que:

O procedimento fiscal instaurado na empresa acima qualificada foi decorrente da fiscalização das seguintes pessoas físicas: ELCIMAR DE ARAÚJO EGYDIO, CPF n.º 998.070.846-87 e ÁUREA LUIZA LOPES DE FREITAS JORGE, CPF n.º 038.143.986-02.

As mencionadas pessoas físicas foram selecionadas para fiscalização em virtude de movimentação financeira incompatível e omissão na entrega de declaração de imposto de renda pessoa física.

(...)

Não tendo os contribuintes (Elcimar e Áurea) se manifestado no prazo, em 28/04/2008, foi lavrado um outro Termo de Intimação Fiscal (doe. fls.06/07 e 88/89 do ANEXO I) reiterando o Termo de Início de Ação Fiscal. Porém, a EBCT devolveu a correspondência indicando "endereço insuficiente" no caso da Elcimar e "ausente" no caso da Áurea.

Em 15/04/2008, solicitou-se ao Banco do Brasil, através de requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF), os extratos bancários de movimentação de conta-corrente e de aplicações financeiras, em papel e meio magnético, em nome de Elcimar de Araújo Egydio e de Áurea Luiza Lopes de Freitas Jorge, do ano-calendário de 2005. Também se requereu cópias dos 20(vinte) cheques de maior valor nominal sacados/debitados em cada conta-corrente, cópia dos cartões de assinatura das pessoas autorizadas a movimentar a conta corrente e instrumentos de procuração outorgando poderes para terceiros também movimentarem as referidas contas (doe. fls.191/193 e 210/212 do ANEXO I).

(...)

Foram, então, identificadas as seguintes contas bancárias, cujos extratos encontram-se anexados ao presente processo:

(...)

Com base nos extratos bancários fornecidos pelo Banco do Brasil, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal, com ciência pessoal em 20/05/2008, tanto em nome de Elcimar quanto em nome de Áurea, para, no prazo de 10(dez) dias, comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes, relacionadas no anexo ao citado termo (vide doe. fls.08/16 e 90/102 do ANEXO I). Nesta oportunidade, foi entregue às fiscalizadas, cópias dos extratos bancários de suas contas relativos ao ano-calendário de 2005.

(...)

Durante este grande intervalo de tentativas de reintimações (de maio a dezembro de 2008), foram feitas outras solicitações ao Banco do Brasil, através de RMF, tendo se obtido, dentre outras, as seguintes informações (doc.fls.202/204 e 220/222):

Referentes à titular ELCIMAR DE ARAUJO EGYDIO:

"Conforme informado pela agencia de relacionamento do cliente, as contas correntes eram freqüentemente movimentadas por sua procuradora, Sra. Lélia Aparecida Ferreira Rufato." (doc. fls.205 do ANEXO I)

*"Conforme solicitado, informamos que os boletos bancários são expurgados pelas agencias após 90 dias de sua liquidação, porém em consulta ao sistema, a agencia da cliente informou que, nos boletos gerados, constava no campo INSTRUÇÕES o nome RODMIX COBRANÇAS e FREDLAR COBRANÇAS, referentes respectivamente as contas 6.302-9 e 6.535-8 da agencia 3828-8. Em consulta ao nosso cadastro, constatamos que os nomes referem-se às empresas RODMIX MÓVEIS LTDA ME e **FREDLAR INDUSTRIAL DE MOVEIS LTDA ME.**" (doe, fls.206 do ANEXO I)*

(...)

As investigações e verificações efetuadas pela fiscalização até então, já demonstravam que **as contas bancárias de Áurea e Elcimar eram, de fato, utilizadas para movimentar recursos de várias empresas, ou seja, uma mesma conta bancária movimentava recursos de diferentes empresas.**

(...)

Os Termos de Intimação de 1º de dezembro de 2008, nos quais se solicitou a comprovação da origem dos valores depositados/creditados nas contas correntes de Elcimar e Áurea referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2007 foram reiterados em 12/03 e 30/04/2009, data de lavratura dos termos, (doe. f(s.69/71 e 176/178 do ANEXO I)

Em 29/05/2009, Elcimar de Araújo Egydio assim apresenta sua resposta (doe. fls.72/73 do ANEXO I):

(...)

Esclarecendo que todos os recursos movimentados em sua conta são pertencentes a terceiros, sendo este o motivo da mesma não ter feito DIRPF informando tal movimentação.

Salienta que não teve a intenção de ocasionar quaisquer prejuízos ao fisco, tendo cedido sua conta para que empresas de conhecidos movimentassem valores, devidamente documentados, esclarecendo ainda que jamais teve acesso a tais valores, sequer sabendo o montante que era movimentado.

Anexa a este termo planilha demonstrando de onde vieram os recursos movimentados em sua conta corrente, bem como a documentação comprobatória da origem da origem dos respectivos recursos.

(...)

A resposta apresentada por Áurea Luíza Lopes de Freitas Jorge (doe. fis.179/180 do ANEXO I), na mesma data de 29/05/2009 é exatamente igual à de Elcimar citada anteriormente, e quem as assina é sua procuradora Adriana de Fátima Moreira.

Lélia Aparecida Ferreira Rufato, também em 29 de maio, apresenta os seguintes esclarecimentos, dos quais destacamos (vide doe. fls.266/270 do ANEXO I):

"A contribuinte em questão atendendo às solicitações do MPF em tela, informa neste ato que a Srta. Áurea Luíza Lopes de Freitas Jorge, CPF 038.143.986-02, foi sua funcionária, tendo exercido a função de auxiliar de serviços gerais na sua empresa, razão social Lélia Comercial • Ltda., no período de 01.07.98 a 01.03.2006. Declara ainda que esta foi admitida novamente, na mesma empresa, em 01.03.2007, conforme documentos em anexo.

Em relação a Srta. Elcimar de Araújo Egydio, CPF 998.070.846-87, esclarece que também esta pessoa teve relação de trabalho com a mesma, tendo sido admitida em sua empresa, quer seja, Lélia Comercial Ltda., endereço já informado acima, em 05 de maio de 2008, conforme documentos anexos, exercendo a função de auxiliar de limpeza.

(...)

Finalmente, em 17 de setembro de 2009, as fiscalizadas Elcimar e Áurea apresentam o restante da documentação, bem como as planilhas, demonstrando a origem dos recursos movimentados em suas contas-correntes referente ao ano de 2007 (doc. fls.78/79 e 185/186 do ANEXO I).

As planilhas apresentadas indicam a origem dos valores depositados/creditados nas respectivas contas (de Elcimar e Áurea), como sendo proveniente de cinco empresas, a saber: **1) FREDLAR INDUSTRIAL DE MÓVEIS LTDA** - ME, CNPJ n.º 03.940.753/0001-75; 2) INDUSTRIA DE MÓVEIS RUFATO LTDA, CNPJ n.º 70.991.039/00001-01; 3) PREMILAR CL MÓVEIS LTDA, CNPJ n.º 06.893.015/0001-02; 4) RODMIX MÓVEIS LTDA - ME, CNPJ n.º 02.108.097/0001-86 e 5) MOVELARIA RUFATO LTDA ME, CNPJ n.º 05.675.309/0001-03.

(...)

Desta forma, no Demonstrativo **ORIGEM DOS CRÉDITOS**, distribuiu-se os valores dos depósitos/créditos para cada empresa, conforme indicado nas planilhas, considerando-se ainda que, quando se referia a empréstimo, esta quantia foi computada para a empresa que concedeu o empréstimo, que é a titular do recurso.

Tendo ficado indubitavelmente comprovado que os depósitos/créditos nas contas das pessoas físicas de Elcimar de Araújo Egydio e Áurea Luíza Lopes de Freitas Jorge tiveram origem nas cinco empresas já mencionadas, partiu-se para a fiscalização dessas pessoas jurídicas.

I - OMISSÃO DE RECEITAS: MANUTENÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA EM NOME DE INTERPOSTA PESSOA

Assim, iniciou-se o procedimento fiscal em 29/10/2009, com a lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal, através do qual, intimou-se o contribuinte a apresentar toda a documentação contábil e fiscal da empresa, incluindo Livros Diário e Razão, Inventário, Registro de Entradas e Saídas, notas fiscais de entradas e saídas, contrato social e alterações, extratos das contas correntes bancárias, dentre outros, referentes ao período de 01/01/2005 a 30/06/2007 (fls.93/100).

Cumpra esclarecer, por oportuno, que nos anos-calendário de 2005, 2006 e no período de janeiro a junho de 2007, a empresa optou pela forma de tributação simplificada, apresentando declaração simplificada de pessoa jurídica - SIMPLES, cuja situação de enquadramento é empresa de pequeno porte, (vide cópia da declaração do ano-calendário de 2006 às fls. 162/190 do presente processo).

(...) Nesta data, o contribuinte solicita um prazo maior para atendimento, concedendo-se a prorrogação requerida por mais 30 (trinta) dias desta data, ou seja, até 18/01/2010. Nesta mesma oportunidade, a fiscalizada informou que não possui o livro Razão, uma vez que no período fiscalizado, apurou seus impostos na forma do SIMPLES, estando obrigada à escrituração do Livro Caixa. (doe. fls. 108/109 do presente processo).

Através de requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF), solicitou-se ao Banco do Brasil, os extratos bancários de movimentação de conta-corrente e de aplicações financeiras, em papel e meio magnético, em nome da empresa fiscalizada, dos anos-calendário de 2005, 2006 e do período de janeiro a junho 2007.

Com base nos extratos bancários fornecidos pelo **Banco do Brasil**, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal II, com ciência por via postal em **04/01/2010**, para, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta-corrente, relacionados no anexo ao citado termo (vide doc. fls. 110/119).

Em correspondência datada de 11/01/2009, a fiscalizada solicita uma prorrogação do prazo para atendimento à intimação por período não inferior a 60 (sessenta) dias.(doc.fl. 120 - do presente processo)

Através do Termo de Intimação Fiscal III, recebido por via postal em 22/01, reiterou-se o Termo de Intimação Fiscal II, prorrogando-se o prazo para o dia 22/02/2010. (doc. fls. 121/122 do presente processo). Nesta oportunidade, foi entregue à fiscalizada, cópias dos extratos bancários de sua conta relativa ao período fiscalizado.

Em 1º de março de 2010, o contribuinte solicitou novamente uma prorrogação por período não inferior a 30 (trinta) dias, a qual foi concedida até o dia 15/03/2010. (doc. fls. 113 do presente processo) Este novo prazo foi mais uma vez comunicado à fiscalizada através do Termo de Intimação Fiscal IV. (doe. fls. **124/125 do** presente processo).

Em 19/03/2010, o contribuinte apresentou a documentação referente aos anos-calendário de 2005 e 2006, a saber: notas fiscais de saída, planilhas e Livros Diários n.ºs 06 e 07, e solicitou a prorrogação do prazo para prestar as informações referentes ao período de janeiro a junho de 2007(doc. fls. 126 do presente processo).

Em 25/03/2010, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal V, reiterando o Termo de Intimação Fiscal II, no que diz respeito à comprovação da origem dos valores creditados/depositados em sua conta corrente no período de 01/01 a 30/06/2007, prorrogando-se o prazo para atendimento até o dia **05/04**. (doc. fls. **127/128 do** presente processo)

Dentro deste mesmo prazo, o contribuinte foi **intimado a apresentar os registros contábeis (Livro Razão) referentes aos lançamentos efetuados na conta 2.2.02.02.0004 - EMPRÉSTIMOS SÓCIOS**, bem como a comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e efetiva entrega do numerário pelo sócio à empresa, nos seguintes valores totais:

Ano-Calendário 2005: R\$ 192.000,00

Ano-Calendário 2006: R\$ 83.650,00

Em correspondência datada de 25/03, o contribuinte vem solicitar nova dilação de prazo para entrega das planilhas de movimentação financeira referente ao período de janeiro a junho de 2007. Esclarece, ainda, que, nas planilhas já entregues (anos-calendário de 2005 e 2006), sempre que os recursos não eram da própria empresa, discriminou na coluna denominada "origem", o CNPJ e o nome da empresa a quem o recurso pertencia, (doc. fls. 129 do presente processo)

Somente em **15 de abril** é que o contribuinte apresentou o restante da documentação referente ao ano-calendário de 2007, bem como a resposta no que diz respeito ao Empréstimo de Sócio (doc. fls. 130/131 do presente processo).

As planilhas foram apresentadas no mesmo formato que a das pessoas físicas (Elcimar e Áurea), isto é, para cada depósito/crédito, está associado uma ou mais notas fiscais, documentos ou depósitos e está indicado o nome ou o CNPJ da empresa a qual pertence. Também em alguns casos, há a indicação de empréstimo de outra empresa que não a titular da conta bancária.

Os valores creditados/depositados na conta da pessoa jurídica, encontram-se devidamente registrados na contabilidade, inclusive os lançamentos de empréstimos foram registrados na contabilidade das duas empresas (devedora e credora), conforme se verificou nos livros Diário.

Entretanto, conclui-se de forma inequívoca que parte da movimentação bancária nas contas-correntes de Elcimar e Áurea, pertence, na realidade, à empresa Fredlar Industrial de Móveis Ltda. - ME. Este fato, inclusive, foi confirmado pelo próprio contribuinte, ao escriturar na contabilidade da pessoa jurídica, a movimentação financeira das pessoas físicas envolvidas (Áurea e Elcimar) após o início do procedimento fiscal.

Portanto os depósitos efetuados nas contas correntes das pessoas físicas de Elcimar e Áurea, serão tributados como receitas omitidas da empresa ora fiscalizada, conforme demonstram as planilhas e notas fiscais apresentadas em resposta às intimações a tais pessoas físicas.

Aqui, há que se fazer uma ressalva importante. O início do procedimento fiscal nas pessoas físicas de Áurea e Elcimar ocorreu em **24/03/2008**. Já a ação fiscal na pessoa jurídica teve início em 29/10/2009.

O contribuinte procedeu à retificação das declarações da pessoa jurídica nas seguintes datas, conforme se verifica da tela do CNPJ CONSULTA (fls. **161** do presente processo):

- Ano-calendário de 2005: em **03/06/2009** (original entregue em 30/05/2006);
- Ano-calendário de 2006: em **04/09/2009** (original entregue em 23/05/2007);
- Ano-calendário de 2007: em **09/09/2009** (original entregue em 29/05/2008).

É evidente a retificação das declarações após o início da ação fiscal (vide cópia das declarações retificadoras às fls. 176/190 do presente processo). A escrituração do Livro Diário apresentado foi efetuada posteriormente ao início do procedimento fiscal. Prova disso se faz através dos Termos de Abertura e Encerramento dos Livros (doc. fls. **145/150** do presente processo), nos quais o responsável técnico é a Sra. Adriana de Fátima Moreira, contabilista, nomeada procuradora de Elcimar e Áurea em **16 de outubro de 2008** e de todas as empresas do grupo Rufato em **05 de novembro de 2009**.

(...)

Ora, mais do que claro está a intenção do contribuinte em retificar suas declarações para incluir os seguintes valores de receita:

- Ano-Calendário de 2005: **R\$ 11.529,26**
- Ano-Calendário de 2006: **R\$ 203.995,00**
- Ano-Calendário de 2007: **R\$ 150.317,22**

Não se trata de erro cometido em seu preenchimento, como também não foi uma retificação visando usufruir algum benefício fiscal. As retificações procedidas só vêm confirmar a intenção fraudulenta que o contribuinte teve de omitir receitas, ao movimentar recursos em contas bancárias de terceiros.

Assim, as retificações efetuadas pela fiscalizada só vêm ratificar o fato de que os recursos movimentados nas contas bancárias de Elcimar e Áurea, na realidade, são receitas operacionais da Fredlar industrial de Móveis Ltda e das outras empresas do mesmo ramo e família.

É interessante notar, também, que as retificações das declarações realizadas após o início do procedimento fiscal aumentaram a receita bruta, porém em valor bem inferior ao apurado pela fiscalização, conforme se verifica do quadro abaixo:

(...)

Conforme se verifica da planilha anterior, os valores de omissão de receita apurados pela fiscalização são bem superiores aos valores incluídos na retificação das declarações. **Uma vez conhecido o montante da omissão de receita, com a sua adição à receita bruta declarada pelo contribuinte, constatou-se que no ano-calendário de 2005, a empresa extrapolou o limite máximo de receita bruta admitida aos optantes pelo regime do SIMPLES.**

Diante o exposto, como a empresa infringiu o art. 9º da Lei nº 9.317/1996 ao optar e permanecer no SIMPLES no ano-calendário de 2006, mesmo excedendo os limites estabelecidos para Empresas de Pequeno Porte (EPP), foi feita uma Representação Fiscal para, fundamentado no art. 14,I da Lei nº 9.317/1996, propor que a mesma seja excluída do SIMPLES.

Da Representação Fiscal resultou a exclusão de ofício do Simples a partir de 1º janeiro de 2006, através do Ato Declaratório Executivo nº 44, de 06/05/2010, publicado no DOU de 07/05/2010, conforme cópia anexada às fls. 144 do presente processo.

Entretanto, em relação ao ano-calendário de 2007, a empresa poderá permanecer no SIMPLES, mesmo com a omissão de receita apurada.

Em razão do exposto, e através do Termo de Intimação VII, o contribuinte foi intimado a apresentar declaração de rendimentos da pessoa jurídica para o ano-calendário de 2006, optando por outra forma de tributação que não o Simples, bem como a fornecer cópias do recibo de entrega e da respectiva declaração (doc. fls. 137/138 do presente processo).

Em 28/05/2010, o contribuinte, informa que, por discordar da exclusão do SIMPLES efetuada, deixa de apresentar nova declaração de imposto de renda. (doc. Fls. 141/143 do presente processo):

Em razão disso, lavrou-se outro Termo de Intimação VIII, solicitando os seguintes documentos, tendo em vista a necessidade de se apurar o lucro da empresa para o ano-calendário de 2006 por outra forma de tributação que não o SIMPLES, e mais precisamente, para se apurar o lucro real trimestral (doe. fls. 'W I do presente processo):

(...)

Até a presente data, o contribuinte não apresentou nenhum dos livros e documentos solicitados.

A legislação que rege a matéria, assim determina (do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99):

(...)

De acordo com o disposto no art. 516, § 4.º do RIR/99, a opção pelo lucro presumido deve ser efetuada com o pagamento da primeira quota ou quota única do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

Não tendo optado pelo lucro presumido, restou à empresa fiscalizada a opção pelo lucro real, cuja tributação exige a manutenção da escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, conforme preceitua o artigo 251 do RIR/99.

Para opção pelo lucro real anual, as pessoas jurídicas terão que pagar, mensalmente, o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro calculado por estimativa, podendo suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

Desta forma, restou somente ao Fisco, a apuração pelo lucro real trimestral. A tributação pelo lucro real de empresa excluída do SIMPLES, implica na manutenção da escrituração fiscal e contábil de conformidade com as normas estabelecidas na legislação que rege a matéria.

Assim, é imprescindível a apresentação de toda a documentação solicitada: Livros Registro de Inventário, Razão, Livro de Apuração do Lucro Real, balanços trimestrais e Demonstração do Resultado do Exercício.

No curso da fiscalização, o único livro apresentado foi o Livro Diário e em várias oportunidades, a empresa declarou não possuir o Livro Razão, *"uma vez que no período ora fiscalizado era considerada EPP apurando seus impostos na forma do SIMPLES"*, (vide doc. **fls.** 108/109/130/131 e 135/136 do presente processo)

O Livro Razão é um livro obrigatório para as pessoas jurídicas tributadas com base no Lucro Real, conforme dispõe o artigo 259 do RIR/99:

(...)

Os fatos anteriormente descritos constituem a hipótese descrita no art.530, inciso III, do RIR/99, cuja ocorrência determina o arbitramento do lucro. Com efeito, afirma o artigo citado:

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

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

Extensa é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes acerca do assunto, dos quais vale destacar os seguintes acórdãos:

(...)

Em face de todo o exposto, concluiu-se pelo arbitramento do lucro para o **ano-calendário de 2006**. Já para os **anos-calendário de 2005 e 2007**, será mantida a opção feita pelo contribuinte, ou seja, a opção pela tributação simplificada - SIMPLES.

O artigo 532 do RIR/99 preceitua que o lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519, acrescidos de vinte por cento.

No presente caso, sendo a atividade de comércio e indústria, o percentual a ser utilizado será de **8%** sobre a receita bruta auferida no período de apuração, acrescido de vinte por cento.

Consoante art.224 do RIR/99, a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

Assim, a receita bruta a ser considerada no caso em tela, será a receita declarada somada à receita omitida apurada pelo Fisco.

Em razão da forma de tributação diferenciada nos anos-calendário fiscalizados (SIMPLES para 2005 e 2007 e LUCRO ARBITRADO para 2006), neste processo serão anexados os documentos (extratos bancários, planilhas e declarações IRPJ) referentes ao ano-calendário de 2006. Já os documentos referentes aos anos-calendário de 2005 e 2007 comporão o outro processo administrativo fiscal.

Conforme já se demonstrou anteriormente, a omissão de receita apurada foram as vendas efetuadas através de notas fiscais e de cobranças bancárias creditadas nas contas de Elcimar e Áurea e que compõem a receita operacional da empresa.

Desta forma, os valores a serem tributados como omissão de receita, obtidos diretamente das planilhas fornecidas pelas fiscalizadas (Áurea e Elcimar), são os seguintes (vide planilha "ORIGEM DOS CRÉDITOS às fls. **70/97** e sua consolidação no DEMONSTRATIVO DAS CONTAS-CORRENTES MOVIMENTADAS PELA EMPRESA às fls. **69** do presente processo):

(...)

II - MULTA QUALIFICADA DE 150%

O procedimento adotado pelo contribuinte, relatado anteriormente, utilizando-se de contas correntes abertas em nome de interpostas pessoas ('laranjas') para movimentar seus recursos e, conseqüentemente não oferecê-los à tributação, caracterizam intenção fraudulenta de omitir receitas e diminuir o resultado tributável e, portanto, ensejam a aplicação de multa qualificada de 150%, conforme dispõe o artigo 44, II da Lei 9.430 de 27.12.1996, sem prejuízo da aplicação de outras sanções, conforme dispõe a Lei 8.137/90, artigos 1 .e 2.."

(...)

Diferentes da inadimplência, do erro e da omissão simples, sonegação, fraude e conluio são as figuras típicas que descrevem os delitos tributários, em que sempre estará presente o dolo. Ao contrário do Direito Penal em que há crime na culpa, no Direito Tributário o dolo constitui o elemento formal indispensável para a configuração de crime contra a ordem tributária.

Manter e movimentar conta bancária em nome de interposta pessoa, utilizando-a com o propósito de omitir receita, é conduta que se subsume perfeitamente à figura típica da sonegação.

III - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO

Conforme relatado anteriormente, o contribuinte foi intimado (Termos de Intimação V às fls. a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e efetiva entrega do numerário pelo sócio à empresa, nos seguintes valores totais:

Ano-calendário 2005: R\$ 192.000,00

Ano-calendário 2006: R\$ 83.650,00

Estes valores foram obtidos do balancete constante ao final do Livro Diário, cujas cópias estão anexadas às fls. 151/152.

(...)

Conforme relatado, o contribuinte não apresenta a devida comprovação da efetividade da entrega do numerário pelo sócio à empresa. A argumentação é que os empréstimos foram feitos "em dinheiro", apresentando simples recibos assinados pelos sócios, os quais encontram-se anexados às fls. 153 /160 (referentes ao ano-calendário de 2006 - período analisado no presente processo).

Em razão de o contribuinte não ter apresentado a totalidade dos recibos referentes aos anos-calendário de 2005 e 2006, lavrou-se o Termo de Intimação Fiscal VI, solicitando-se novamente a comprovação da origem e efetividade da entrega do numerário pelo sócio à empresa nos valores totais consolidados nos balancetes nos três anos-calendário mencionados, (doc.fl.s. 132/ 133)

A fiscalizada, em sua resposta datada de 03 de maio de 2010, reafirma que os recibos pertinentes aos empréstimos efetuados pelos sócios à empresa foram feitos em **dinheiro**, para cobrir eventuais despesas, e anexa, cópias de todos os recibos, complementando, assim, os valores totais consolidados nos balancetes.

Para comprovar a origem, apresenta recibos de distribuição de lucros aos sócios e acrescenta que os sócios já receberam os numerários de volta, conforme pagamentos contabilizados no livro Diário.

Porém, torna-se necessário, neste caso, a comprovação tanto da efetividade da entrega do numerário à empresa pelos sócios, quanto da origem do suprimento. Caso contrário, tem-se o seguinte:

Os suprimentos de caixa cuja origem dos recursos e efetividade da entrega não for devidamente comprovada são tributados como receitas omitidas da própria empresa, de acordo com o que prevê o art. 282 do vigente RIR/99:

"Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei n. 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º inciso II)."

Desta forma, qualquer que seja a contrapartida dos lançamentos, os suprimentos de caixa devem ser comprovados com documentação hábil e idônea e coincidente em datas e valores.

(...)

Pelo que se conclui, no presente caso, que a simples apresentação de recibos não serve para descaracterizar a presunção de omissão de receita, pelo contrário, serve para comprovar que houve um suprimento sem a devida comprovação.

Assim, nos termos do art. 282 do RIR/99 citado e visto que o contribuinte, regularmente intimado, não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a efetividade de sua entrega, fica caracterizada a omissão de receita, cujos valores a serem lançados estão discriminados mensalmente para os anos-calendário de 2005 e 2006 na tabela a seguir:

(...)

A empresa apresentou **impugnação**, a qual foi julgada improcedente, através de acórdão cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário:2006

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERDA DA ESPONTANEIDADE

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores, independentemente de intimação dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Efetivada a exclusão do Simples, a empresa deve optar por outra forma de apuração do IRPJ. Se não o fizer, é lícito à autoridade fiscal fazer o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITA.

Comprovado que a empresa usou contas bancárias de interpostas pessoas, para recebimento de receitas que não transitaram pela sua contabilidade e nem foram oferecidas à tributação, esses valores serão considerados como omissão de receita.

O suprimento de numerário efetuado por sócio, caracteriza omissão de receita por presunção legal do tipo *juris tantum*. Cabe, portanto, ao contribuinte apresentar a prova da origem e da efetiva entrega dos valores.

MULTA QUALIFICADA.

A infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude impõe a aplicação de multa de ofício qualificada.

Em **18/07/2011**, o contribuinte teve ciência do acórdão da DRJ (AR fl. 8617), e em **16/08/2011**, apresentou **recurso voluntário**, conforme carimbo apostado na última página peça (fl.8634). A Recorrente traz os seguintes argumentos:

- Preliminarmente, argui nulidade por quebra de sigilo bancário sem ordem judicial; que a prova é ilícita e que macula todo o procedimento;

- Argui que foi indevida sua exclusão do Simples, pois não houve excesso de receita. Acrescenta que não houve oportunidade para se defender do ato de exclusão, uma vez que primeiro foi penalizada com a exclusão par somente posteriormente ser oportunizado o direito de apresentar impugnação;

- Invoca o benefício da denúncia espontânea, pois *antes de receber qualquer comunicação dos fiscais, fez uma conferência em sua contabilidade através da contratação de uma empresa de Auditoria e percebeu que possuía alguns valores que precisariam ser contabilizados e o fizeram;*

- Alega que houve inversão do ônus da prova, no que concerne à comprovação do excesso de receita que ensejou a exclusão do simples;

- Insurge-se contra o caráter confiscatório da multa;

Por fim, a Recorrente reafirma o alegado na impugnação e, em síntese, requer, o provimento do recurso, com a consequente anulação do auto de infração e sua manutenção no regime do Simples.

Das Resoluções

Em 08/08/2012, o julgamento no CARF foi suspenso através da Resolução n.1102-00.099 em razão da questão relacionada à quebra do sigilo bancário.

Em 25/03/2015, houve uma segunda Resolução n. 1103-000.177, que determinou o conversão do julgamento em diligência para que fosse verificado o resultado do julgamento do recurso voluntário interposto no processo n.º 10640.000998/2010-41, realizado em 05/11/2013 pela 1ª Turma Especial e que fosse juntado a estes autos cópia do acórdão proferido naqueles autos.

Tendo sido constatado que o documento juntado aos autos (fls. 8684-89) não era a decisão final proferida no processo n.º 10640.000998/2010-41, e constatando a necessidade de decisão de mérito naquele processo, em 21/06/2017, o processo foi mais uma vez sobrestado, através da Resolução n. 1301-000.431 (fls. 8694-8701) para aguardar prolação de mérito naquele processo, com a respectiva juntada neste.

A decisão de mérito no processo n.º 10640.000998/2010-41 foi juntada às fls. 8702-07, bem como a ciência e o despacho de arquivamento.

Os autos foram colocados para sorteio no âmbito da Turma, em face de a Relatora não mais fazer parte deste Colegiado.

É o relatório.

Fl. 14 do Acórdão n.º 1301-005.551 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10640.001929/2010-54

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende ao demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Trata-se de auto de infração para lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, cumulados de juros e multa de ofício (de 150% e 75%), em razão de receitas operacionais movimentadas em contas bancárias em nomes de terceiros e suprimento de numerário efetuado por sócio, sem origem comprovada, no ano-calendário de 2006, com apuração efetuada no regime do Lucro Arbitrado.

A empresa foi excluída do Simples Federal por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/JFA n.º 044/2010 e do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/JFA n.º 048/2010 para o ano-calendário 2006 em razão das receitas omitidas.

O processo foi sobrestado para aguardar a decisão de mérito proferida no n.º 10640.000998/2010-41, através do qual a Recorrente impugnou os Atos Declaratórios Executivos. Ressalte-se que o processo havia sido sobrestado anteriormente, em razão da quebra dos sigilo bancário.

Passamos à análise das matérias questionadas.

Da Quebra do Sigilo Bancário

Preliminarmente, a empresa argui nulidade por quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, aduz que a prova é ilícita e que macula todo o procedimento fiscal.

Os lançamentos tomaram por base informações sobre a movimentação financeira no ano-calendário 2006 contidas nos extratos bancários da empresa, que alegou violação do direito ao sigilo de dados.

O processo foi sobrestado pela Turma do CARF, pois a Portaria CARF n.001/2012 determinava tal procedimento para os processos referentes a matérias de sua competência em que o STF tivesse determinado o sobrestamento dos Recursos Extraordinários, até o trânsito em julgado da decisão, independentemente do reconhecimento da repercussão geral.

No caso em tela, a matéria referente ao fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 vinha sendo discutida no RE n.º 601.314, cuja repercussão geral foi reconhecida por aquela Suprema Corte.

Quanto ao tema, o STF firmou as seguintes teses:

I - 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;

II - 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.

Dessarte, a utilização por parte da autoridade fiscal dos extratos bancários da empresa não viola o sigilo bancário, uma vez que o Supremo reconheceu a constitucionalidade da LC n. 105/01, bem como reconheceu o caráter procedimental da Lei n.º 10.174/01, devendo ser aplicadas no momento do lançamento ainda que se refira a fatos geradores anteriores à sua vigência.

Logo, afasta-se a preliminar de nulidade arguida por violação ao sigilo de bancário.

Da Exclusão do Simples

Argui a Recorrente que foi indevida sua exclusão do Simples, pois não houve excesso de receita. Acrescenta que não houve oportunidade para se defender, uma vez que primeiro foi penalizada com a exclusão para somente posteriormente ser oportunizado o direito de apresentar impugnação.

Conforme relatado, o ato de exclusão foi impugnado nos autos do processo 10640.000998/2010-41, razão pela qual foi emitida a terceira resolução destes autos, com objetivo de aguardar decisão de mérito naquele processo.

Em 22/02/2018, foi proferido o acórdão n. 1201-001.993, anexado a estes autos, o qual negou provimento ao recurso voluntário e reconheceu que o contribuinte ultrapassou o limite de receita para o ano-calendário 2005, justificando o ato de exclusão para o ano-calendário 2006. A referida decisão também deixou consignado que não houve desobediência ao princípio do contraditório e ampla defesa. Segue transcrita a ementa do acórdão e alguns excertos do voto:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA-IRPJ

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. EXCLUSÃO. FATURAMENTO SUPERIOR AO LIMITE. POSSIBILIDADE

Tendo a contribuinte efetivamente auferido receita acima do limite permitido em lei para manter-se enquadrada como empresa de pequeno porte, ela deve ser excluída da sistemática do Simples a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite estabelecido.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. OBEDIÊNCIA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Tendo sido garantido à contribuinte o direito à apresentação de defesa dentro do prazo legal, momento no qual teve a chance de produzir argumentos e apresentar documentos a seu favor, não há que se falar em ofensa ao contraditório e ampla defesa.

(...)

Voto

(...)

Da ampla defesa e contraditório

Alega a ora Recorrente que os ADEs ora em discussão “afrontam o princípio do contraditório e da ampla defesa dispostos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, haja vista que excluir para após proporcionar meio de defesa não contempla a acepção ampla dos princípios supramencionados, posto que não disponibiliza ao contribuinte o prévio direito ao contraditório e a ampla defesa, sendo tal ato arbitrário, a ponto de consubstanciar a ineficácia dessas garantias constitucionais. não foi respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa”.

Não me alinho com tal entendimento.

Isso porque, foi disponibilizada à ora Recorrente a chance de apresentar sua impugnação dentro do prazo previsto no art. 14 do PAF, ocasião na qual a Recorrente teve plenamente respeitado o seu direito de apresentar todos os documentos e provas em seu favor que e contrários à sua exclusão do Simples.

Sendo assim, por óbvio, tendo sido respeitadas todas as previsões legais aplicáveis, não ocorreu qualquer desrespeito ou colocado qualquer obstáculo ao exercício do direito da ampla defesa e contraditório pela Recorrente.

Do desrespeito ao limite de faturamento

Conforme profundamente avaliado por este Relator nos autos do Proc. n. 10640.001930/201089, a empresa efetivamente ultrapassou os limites previstos em lei para permanência no SIMPLES, não cabendo uma análise detalhada de tal mérito no presente processo.

Assim, correta a exclusão da ora Recorrente da sistemática do SIMPLES a partir de 01/01/06.

Destaque-se que o acórdão supracitado é a decisão final na esfera administrativa, conforme termo de arquivamento de fl.8710.

Isto posto, a exclusão do contribuinte restou confirmada nos autos do processo administrativo 10640.000998/2010-41, inclusive com trânsito em julgado administrativo.

Tendo restada confirmada a exclusão do Simples naquele processo, tem-se que, no presente, o objeto de litígio se restringe tão somente os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS decorrentes da exclusão.

Passa-se, portanto, à análise dos pontos que dizem respeito aos lançamentos aqui autuados.

Da Denúncia Espontânea

Invoca o benefício da denúncia espontânea, pois *antes de receber qualquer comunicação dos fiscais, fez uma conferência em sua contabilidade através da contratação de uma empresa de Auditoria e percebeu que possuía alguns valores que precisariam ser contabilizados e o fizeram.*

Cumpra esclarecer que o procedimento fiscal foi instaurado inicialmente nas pessoas físicas: ELCIMAR DE ARAÚJO EGYDIO e ÁUREA LUIZA LOPES DE FREITAS JORGE, em virtude de movimentação financeira incompatível e omissão na entrega de declaração de imposto de renda pessoa física.

No procedimento fiscal instaurado em face das pessoas físicas, as investigações e verificações efetuadas pela fiscalização demonstraram que as contas bancárias de Áurea e Elcimar eram, de fato, utilizadas para movimentar recursos de várias empresas, ou seja, uma mesma conta bancária movimentava recursos de diferentes empresas.

O Sr. Elcimar e a Sra. Áurea esclareceram nas resposta às intimações que todos os recursos movimentados em suas contas pertenciam a terceiros, sendo este o motivo da mesma não ter feito DIRPF informando tal movimentação.

As planilhas apresentadas indicam a origem dos valores depositados/creditados nas respectivas contas (de Elcimar e Áurea), como sendo proveniente de cinco empresas, sendo uma delas a FREDLAR INDUSTRIAL DE MÓVEIS LTDA.

A fiscalização comprovou que a Recorrente efetuou operações através de conta de terceiros, fato este que não foi contraditado em momento algum e tendo sido ratificado através de declarações retificadoras que fizeram constar parte da receita omitida, ainda tendo restado diferença entre os valores declarados e aqueles apurados pela Fiscalização.

A Recorrente procedeu à retificação de sua escrita contábil, bem como transmitiu declarações retificadoras após o início do procedimento fiscal nas pessoas físicas, conforme seguinte trecho do TVF:

Aqui, há que se fazer uma ressalva importante. O início do procedimento fiscal nas pessoas físicas de Áurea e Elcimar ocorreu em 24/03/2008. Já a ação fiscal na pessoa jurídica teve início em 29/10/2009.

O contribuinte procedeu à retificação das declarações da pessoa jurídica nas seguintes datas, conforme se verifica da tela do CNPJ CONSULTA (fls. **161** do presente processo):

- Ano-calendário de 2005: em 03/06/2009 (original entregue em 30/05/2006);
- Ano-calendário de 2006: em 04/09/2009 (original entregue em 23/05/2007);
- Ano-calendário de 2007: em 09/09/2009 (original entregue em 29/05/2008).

É evidente a retificação das declarações após o início da ação fiscal (vide cópia das declarações retificadoras às fls. **176/190** do presente processo). A escrituração do Livro Diário apresentado foi efetuada posteriormente ao início do procedimento fiscal. Prova disso se faz através dos Termos de Abertura e Encerramento dos Livros (doc. fls. **145/150** do presente processo), nos quais o responsável técnico é a Sra. Adriana de Fátima Moreira, contabilista, nomeada procuradora de Elcimar e Áurea em **16 de outubro de 2008** e de todas as empresas do grupo Rufato em **05 de novembro de 2009**.

No caso em tela, não há que se falar em denúncia espontânea, pois o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade não só do sujeito passivo investigado, mas também dos demais envolvidos nas infrações, independente de intimação, consoante §1º do art. 7º do Decreto n. 70.235/72, *verbis*:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:(Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

(...)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores **e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.**

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. (grifei)

A Recorrente argumenta que, considerando os princípios basilares do direito, não se pode admitir que haja nexos causal entre a ação fiscal iniciada pelo fisco nas pessoas físicas Áurea e Elcimar em março de 2008 e encerradas em setembro de 2009.

Por óbvio que tal argumento não procede. É cediço que a movimentação financeira da receita omitida se deu através das contas bancárias das pessoas físicas investigadas, restando comprovado o nexo de causalidade entre a infração perpetrada pela Recorrente e as pessoas físicas em nome de quem o procedimento fiscal foi instaurado.

Logo, há de se rejeitar o argumento de que houve denúncia espontânea por parte da Recorrente.

Do Ônus da Prova

A Recorrente alega que houve inversão do ônus da prova, no que concerne à comprovação do excesso de receita que ensejou a exclusão do simples. Reproduz-se trecho do recurso que discute a matéria:

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Na exclusão do contribuinte por excesso de receita, o auditor fiscal tomou como base os extratos bancários, desmembrando-a em bases de cálculo. Sendo que os valores constantes nas contas correntes, já estavam todos lançados na contabilidade, bem como foi anexado planilha e notas fiscais onde comprovam todo o alegado, provando por todos os meios que a empresa nunca deveria ter sido excluída do simples. Ou seja, com os documentos apresentados pelo contribuinte, o auditor fiscal, desconsiderou o lançamento contábil do Recorrente.

Com as informações fornecidas pelo contribuinte o Auditor passa a ter uma presunção relativa obrigando o contribuinte a comprovar toda a origem das movimentações. Assim, ao demonstrar que tudo está em sua escrita fiscal, bem como juntar documentos que a comprovem, o fisco ao contestar tais alegações e entender que o contribuinte excedeu os valores permitidos no SIMPLES, assume para si a responsabilidade de comprovar o que entende ser o correto, havendo assim, a inversão do ônus da prova. Cabendo ao fisco a comprovação de que o contribuinte no caso em tela não teve incluído em sua contabilidade os valores discutidos, o que não ocorreu, como pode ser visto no auto de infração, posteriormente no R. Acórdão objeto do presente Recurso, uma vez que não tiveram embasamento nenhum para ir contra a verdade trazida aos autos pelo Recorrente, pelo contrário, ocorreu um ato arbitrário e muito repudiado pelo Conselho dos Contribuintes, que já pacificou e determina:

(...)

Como dito, os elementos trazidos aos autos (notas fiscais de entrada e saída bem como planilha) guardam entre si coerência suficiente para indicar-lhes veracidade. **Outrossim, sem sombra de dúvidas apresentou documentos suficientes para demonstrar que todos os valores discutidos, para responsabilizar o fisco a apresentar contra provas e fundamentação para lavratura e manutenção do presente auto, o que não ocorreu.**

Por todo exposto, espera o impugnante que o presente lançamento seja cancelado, eis que o presente auto de infração foi lavrado através de presunções não comprovadas pelo fisco, que inverteu para si o ônus da prova, foi feito sobre a mesma base de cálculo, tendo havido bitributação e por fim, não houve demonstração de enriquecimento do contribuinte com os valores circulantes em sua conta, o que demonstra não ter ocorrido omissão de uma renda que sequer existiu no valor que o fisco entende devido e sim bem abaixo do lançado.

A empresa foi autuada por omissão de receitas movimentadas em contas bancárias de terceiros, omissão de receitas informadas na declaração do Simples e omissão de receitas por presunção legal, referente a suprimento de numerário realizado pelo sócio o Sr. Hélio Rufato, a título de empréstimo, sem que a origem e a efetiva entrega dos recursos a empresa tenham sido comprovados.

O suprimento de numerário efetuado por sócio, caracteriza omissão de receita por presunção legal do tipo *juris tantum*, consoante art.282 do RIR/99:

Art.282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.

Cabe, portanto, ao contribuinte apresentar a prova da origem e da efetiva entrega dos valores, pois se trata de uma presunção relativa, que tem o condão de inverter o ônus da prova. Ao Fisco, cumpre o dever de demonstrar o suprimento de numerário por parte do sócio, o que restou comprovado, vide trecho do TVF (fl. 05 e ss):

Dentro deste mesmo prazo, o contribuinte foi **intimado a apresentar os registros contábeis (Livro Razão) referentes aos lançamentos efetuados na conta 2.2.02.02.0004 - EMPRÉSTIMOS SÓCIOS**, bem como a comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e efetiva entrega do numerário pelo sócio à empresa, nos seguintes valores totais:

Ano-Calendário 2005: R\$ 192.000,00

Ano-Calendário 2006: R\$ 83.650,00

Em correspondência datada de 25/03, o contribuinte vem solicitar nova dilação de prazo para entrega das planilhas de movimentação financeira referente ao período de janeiro a junho de 2007. Esclarece, ainda, que, nas planilhas já entregues (anos-calendário de 2005 e 2006), sempre que os recursos não eram da própria empresa, discriminou na coluna denominada "origem", o CNPJ e o nome da empresa a quem o recurso pertencia, (doe. fls. 129 do presente processo).

Somente em **15 de abril** é que o contribuinte apresentou o restante da documentação referente ao ano-calendário de 2007, bem como a resposta no que diz respeito ao Empréstimo de Sócio (doc. fls. 130/131 do presente processo).

As planilhas foram apresentadas no mesmo formato que a das pessoas físicas (Elcimar e Áurea), isto é, para cada depósito/crédito, está associado uma ou mais notas fiscais, documentos ou depósitos e está indicado o nome ou o CNPJ da empresa a qual pertence. Também em alguns casos, há a indicação de empréstimo de outra empresa que não a titular da conta bancária.

Os valores creditados/depositados na conta da pessoa jurídica, encontram-se devidamente registrados na contabilidade, inclusive os lançamentos de empréstimos foram registrados na contabilidade das duas empresas (devedora e credora), conforme se verificou nos livros Diário.

Entretanto, conclui-se de forma inequívoca que parte da movimentação bancária nas contas-correntes de Elcimar e Áurea, pertence, na realidade, à empresa Fredlar Industrial de Móveis Ltda. - ME. Este fato, inclusive, foi confirmado pelo próprio contribuinte, ao escriturar na contabilidade da pessoa jurídica, a movimentação financeira das pessoas físicas envolvidas (Áurea e Elcimar) após o início do procedimento fiscal.

Portanto os depósitos efetuados nas contas correntes das pessoas físicas de Elcimar e Áurea, serão tributados como receitas omitidas da empresa ora fiscalizada, conforme demonstram as planilhas e notas fiscais apresentadas em resposta às intimações a tais pessoas físicas.

(...)

III - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO

Conforme relatado anteriormente, o contribuinte foi intimado (Termos de Intimação V às fls. a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e efetiva entrega do numerário pelo sócio à empresa, nos seguintes valores totais:

(...)

Conforme relatado, **o contribuinte não apresenta a devida comprovação da efetividade da entrega do numerário pelo sócio à empresa. A argumentação é que os empréstimos foram feitos "em dinheiro", apresentando simples recibos assinados pelos sócios**, os quais encontram-se anexados às fls. 153 /160 (referentes ao ano-calendário de 2006 - período analisado no presente processo).

(...)

Para comprovar a origem, apresenta recibos de distribuição de lucros aos sócios e acrescenta que os sócios já receberam os numerários de volta, conforme pagamentos contabilizados no livro Diário.

Porém, torna-se necessário, neste caso, a comprovação tanto da efetividade da entrega do numerário à empresa pelos sócios, quanto da origem do suprimento.

(...)

Pelo que se conclui, no presente caso, que **a simples apresentação de recibos não serve para descaracterizar a presunção de omissão de receita, pelo contrário, serve para comprovar que houve um suprimento sem a devida comprovação.** (grifei)

A partir do Relatório Fiscal, tem-se que a infração de omissão de receitas movimentadas em conta de terceiros, findou por ser admitida pelo contribuinte a partir do momento em que escriturou esses valores em sua contabilidade, após iniciado o procedimento fiscal nas pessoas físicas.

Em relação à omissão de receitas referente a suprimento de numerário pelos sócios, a Recorrente alegou se tratar de empréstimos dos sócios em dinheiro, mas não logrou êxito em comprovar a origem desses valores, limitando-se a apresentar recibos e informar que foram realizados em espécie.

Nesse sentido, sendo a infração decorrente de uma presunção relativa, o contribuinte não se desincumbiu da obrigação de provar a origem dos recursos, mas diante de várias oportunidades, não o fez. Em seu recurso não indica qualquer documento, apenas insiste em afirmar de modo vago e impreciso que *apresentou documentos suficientes para demonstrar que todos os valores discutidos*.

Sendo assim, a omissão de receita restou devidamente comprovada pelo Fisco, seja a omissão de receita movimentada em conta de terceiros, seja aquela decorrente de suprimento de numerários pelos sócios.

Da Multa de Ofício X Da Alegação de Caráter Confiscatório

A autuação decorreu de três infrações, quais sejam: 1) omissão de receita operacional movimentada em contas bancárias em nome de terceiros; 2) omissão de receita operacional de venda de produtos de fabricação própria informada na declaração do Simples e, 3) omissão de receitas por presunção legal em função de suprimento de numerários por sócios. À primeira infração foi imputada multa de ofício qualificada, enquanto as demais infrações sofreram multa de 75%.

A multa qualificada foi aplicada tendo em vista que a Recorrente se utilizou de contas correntes abertas em nome de interpostas pessoas ('laranjas') para movimentar seus recursos e, conseqüentemente não oferecê-los à tributação, o que caracteriza intenção fraudulenta de omitir receitas e diminuir o resultado tributável e, portanto, enseja a aplicação de multa qualificada de 150%, conforme dispõe o artigo 44 da Lei 9.430 de 27.12.1996.

Ou seja, o percentual da multa qualificada nas hipóteses de sonegação, fraude ou conluio dolosos é disposição expressa de lei.

A Recorrente não nega o intuito doloso, insurgindo-se apenas contra o caráter confiscatório da multa.

Como dito, o lançamento tomou por base as alíquotas dos tributos, bem como os percentuais de multa, previstos em lei. Não cabe à autoridade julgadora se manifestar acerca da inconstitucionalidade de lei. Nesse sentido a Súmula CARF nº 2:

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

Nos termos do art. 3º do CTN, a atividade administrativa é plenamente vinculada. A autoridade lançadora se pautou pela lei nº 9430/96 para aplicar os percentuais de multa. Não lhe cabe fazer juízo de valor sobre a conveniência dos patamares de multa a serem aplicados.

Tampouco, cabe ao julgador estabelecer qual seria o patamar adequado a partir do qual um tributo teria efeito confiscatório ou não, cabendo essa valoração ao legislador ou, eventualmente, ao órgão judicial competente no controle de constitucionalidade.

Sendo assim, voto por manter as multas em sua integralidade.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite