



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

Processo n° 10735.002492/2004-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.028 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES e IRPJ
Recorrente DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LAMIN LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

Mera alegação de imprecisão e/ou erro na capitulação legal da infração cometida sem a devida construção fático-probatória, não tem o condão de anular o ato administrativo.

ARBITRAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Por ser optante pelo Simples, a omissão de receitas, decorrentes de depósitos e créditos bancários não escriturados, corresponde à base de cálculo dos impostos e contribuições tributados pelo Sistema Simplificado, de acordo com o disposto no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 9.317/1996 combinado com o artigo 24, da Lei nº 9.249/1995. A autoridade fiscal, quando da lavratura do auto de infração, aplicou corretamente a legislação do Simples, relativamente ao ano-calendário de 1999.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. APLICABILIDADE.

A autoridade fiscal observou os dois pressupostos hábeis a legitimar a adoção da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430/96: respeitou os limites legais ao individualizar os lançamentos considerados de origem não comprovada e intimou e reintimou o contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários.

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE.

Não é cabível a produção de prova pericial no caso concreto já que o contribuinte, em seus instrumentos de defesa, não cumpriu os requisitos constantes do inciso IV, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

Mera alegação de imprecisão e/ou erro na capitulação legal da infração cometida sem a devida construção fático-probatória, não tem o condão de anular o ato administrativo.

ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

A adoção do regime de tributação pelo lucro arbitrado só é aplicável pela autoridade tributária quando a pessoa jurídica deixar de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido (artigos 529 a 539 do RIR).

Como houve a exclusão do contribuinte do regime tributário do Simples no ano-calendário 1999 e dada a falta de apresentação das obrigações acessórias solicitadas, é cabível o arbitramento do lucro no ano-calendário de 2000.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. APLICABILIDADE.

A autoridade fiscal observou os dois pressupostos hábeis a legitimar a adoção da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430/96: respeitou os limites legais ao individualizar os lançamentos considerados de origem não comprovada e intimou e reintimou o contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários.

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE.

Não é cabível a produção de prova pericial no caso concreto já que o contribuinte, em seus instrumentos de defesa, não cumpriu os requisitos constantes do inciso IV, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli e Gisele Barra Bossa. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima.

Relatório

1. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, o relatório constante da decisão de primeira instância:

"Versa o presente processo sobre os Autos de Infração de fls. 345/381 (que têm como parte integrante o Termo de Constatação de Irregularidades de fls. 342/344), lavrados pela DRF/Nova Iguaçu, com ciência do interessado em 30/09/2004 (fls. 344, 355, 361, 367, 373 e 379), sendo exigidos do interessado o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) — SIMPLES no valor de R\$218.495,58, a Contribuição Social (CSLL) — SIMPLES no valor de R\$336.147,05, a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) — SIMPLES no valor de R\$218.495,58, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) — SIMPLES no valor de R\$672.294,06 e a Contribuição para a Seguridade Social (INSS) — SIMPLES no valor de R\$1.438.379,53, todos com multa de 75% e juros de mora. O crédito total lançado monta a R\$7.488.722,47.

1. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. Valores apurados conforme Termo de Constatação de Irregularidades de fls. 342/344.

O enquadramento legal consta dos Autos de Infração.

O interessado apresentou, em 28/10/2004, impugnação (fls. 390/487) alegando, em síntese, que:

- a exigência é nula, por desatender condições estabelecidas pela norma jurídica;*
- no corpo do Auto de Infração deve constar a descrição do fato punível;*
- possui todos os livros e documentos contábeis, que se encontram à disposição do Fisco;*
- a realização de exame pericial, que ora requer, é indispensável;*
- os lançamentos reflexos devem acompanhar a decisão do lançamento de IRPJ.*

Encerra solicitando o arquivamento do processo administrativo.

É o relatório".

2. Em sessão de 24 de agosto de 2006, a 3ª Turma da DRJ/RJO1, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos, nos termos do voto do relator, Acórdão nº 12-11.510 (fls. 504/508), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo:

“ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ.

Ano-calendário: 1999

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

PEDIDO DE PERÍCIA.

A impugnação deve, necessariamente, mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. O contribuinte não pode se eximir do ônus da prova mediante solicitação de perícia.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

O lançamento se consolida administrativamente no que se refere à matéria não impugnada, considerando-se como tal a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1999

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e de efeito que os vincula.

Lançamento Procedente”

3. A DRJ/RJO1 não acatou os argumentos da Recorrente, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

3.1. O lançamento foi efetuado com observância dos requisitos do artigo 142, do Código Tributário Nacional. O interessado foi regularmente intimado, tendo recebido cópia do lançamento onde a infração que lhe foi imputada encontra-se descrita e capitulada.

3.2. Quanto ao pedido de perícia, cabe observar que este não atende aos requisitos do inciso IV, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72, por ter caráter genérico, sem os motivos que a justifiquem, sem a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados e sem a indicação do nome, endereço e da qualificação profissional do perito.

3.3. Como visto no relatório, o lançamento foi efetuado em virtude de ter a fiscalização apurado omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários não escriturados. A fiscalização aponta que o contribuinte não apresentou os livros e os documentos solicitados (fls. 333) e que o Banco BCN apresentou os extratos bancários das contas correntes mantidas pelo contribuinte junto à referida instituição.

3.4. O contribuinte não comprovou a origem dos depósitos questionados pelo auditor fiscal, restando caracterizada a omissão de receitas, já que, com o advento da Lei nº 9.430/96, a existência de depósitos não escriturados ou de origem não comprovadas tornou-se nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas.

3.5. O contribuinte não apresentou qualquer argumento/documentação referente à infração que lhe foi imputada, considerando, portanto, não impugnada, conforme disposto no artigo 17, do Decreto nº 70.235/72.

3.6. Logo, considerando que o interessado não apresentou nenhum elemento de prova capaz de elidir o lançamento de IRPJ, ele é procedente.

3.7. Aplica-se a exigência reflexa (PIS, COFINS e INSS) o mesmo tratamento ao lançamento matriz (regimes do simples para o ano-calendário de 1999 e regime de tributação pelo lucro arbitrado para o ano-calendário de 2000).

4. Cientificada da decisão (AR de 11/10/2006, fls. 534), a Recorrente interpôs inúmeros Recursos Voluntários (fls. 540/652) em 08/11/2006, reiterando as razões já expostas em sede de impugnação (fls. 390/473) e centrou seu pedido para que seja anulado o auto de infração e, alternativamente, se mantido o lançamento, seja: desconsiderado o cálculo de crédito com base no arbitramento do lucro da empresa e que seja feita perícia para demonstração do adequado recolhimento dos tributos questionados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

5. O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

6. Cumpre registrar que, o presente processo abrange os anos-calendário de 1999 e 2000. As razões de decidir que serão expostas em sede de preliminar e quando da análise do mérito, são aplicáveis a todo o período lançado.

7. As questões pontuais de cada um dos anos em análise serão tratadas observando as particularidades cabíveis, Simples, ano-calendário de 1999 e arbitramento do lucro, ano-calendário de 2000.

Preliminares

I. Da correta constituição do crédito tributário

8. Recorrente sustenta que não foram cumpridas as formalidades do auto de infração como determina o artigo 221, do Decreto-lei nº 05/75 e, portanto, o auto de infração deve ser anulado.

9. Contudo, a contribuinte limitou-se dizer que "*faltam elementos comprobatórios daquilo que se encontra supostamente materializado na peça impositiva*", sem

apresentar documentação comprobatória da origem dos recebimentos, tampouco segregar e documentar tais situações fáticas onde teria ocorrido eventual imputação indevida de valores no auto de infração.

10. Nesse sentido, não acolho o argumento da Recorrente de que o lançamento está eivado de vícios, tampouco reconheço violação aos citados artigos 53, da Lei nº 9.784/99, 37, da Constituição Federal (CF/88), 109 e 110 do Código Tributário Nacional (CTN).

11. Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, o Decreto nº 70.235/72 indica os casos de nulidade nos artigos 10 e 59, *verbis*:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

12. No presente caso, não verifico qualquer nulidade formal na lavratura do auto de infração advinda da inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 142 do Código Tributário Nacional. O contribuinte notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e não teve seu direito de defesa cerceado.

13. A constituição do crédito tributário foi feita de maneira correta, razão pela qual afasto a caracterização de nulidade.

II. Da suposta violação dos princípios do contraditório, ampla defesa e legalidade

14. A Recorrente também alega o descumprimento de princípios constitucionais, quais sejam, princípio do contraditório e ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal) e princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal).

15. Não prosperam as alegações da Recorrente, visto que o auditor fiscal cuidou de respeitar o direito de defesa da contribuinte no curso do procedimento fiscalizatório e do processo administrativo.

16. O sujeito passivo foi intimado através do Termo de Início de Fiscalização com ciência em 31/07/2003, a apresentar (i) livros comerciais e fiscais relativos aos anos-calendário 1999 e 2000; (ii) notas fiscais de entrada e saída dos citados períodos; (iii) extratos bancários de todas as contas-correntes da empresa. Não ocorrendo a entrega dos documentos solicitados, o auditor fiscal efetuou nova intimação (fls. 15), com ciência em 11/09/2003. Todavia, não foram novamente atendidas as solicitações do autoridade fiscal.

17. Logo, é evidente que o agente fiscal, em mais de uma situação, empregou esforços para que a Recorrente pudesse exercer o seu direito de defesa antes da lavratura deste auto de infração, razão pela qual deixo de acolher os argumentos da contribuinte.

Mérito

I. Da possibilidade de arbitramento no caso concreto (ano-calendário 2000)

18. Em que pese a Recorrente afirme a impossibilidade do arbitramento de lucro diante do desconhecimento da receita bruta, a autoridade fiscal, quando da lavratura do auto de infração, aplicou corretamente a legislação do regime tributário do Simples relativamente aos créditos tributários do ano-calendário 1999 e o arbitramento do lucro para os créditos tributários do ano-calendário de 2000.

19. Nota-se que, a adoção do regime de tributação pelo lucro arbitrado só é aplicável pela autoridade tributária quando a pessoa jurídica deixar de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido (artigo 530 do Regulamento de Imposto de Renda):

“ Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

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;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

20. Considerando o caso concreto, pelo fato da Recorrente ser optante do Simples a autoridade fiscal corretamente aplicou os percentuais constantes da respectiva legislação relativamente ao ano-calendário de 1999. Logo, não há que se falar em arbitramento do lucro dos créditos tributários apurados neste ano.

21. Contudo, com o lançamento dos créditos tributários do ano-calendário de 1999, verificou-se que a Recorrente deixou de possuir os requisitos necessários para se manter no referido regime tributário já que foi apurada a ocorrência de indícios de que a receita bruta do período alcançou o montante de R\$ 28.343.692,00. Portanto, teria extrapolado o limite disposto na Lei nº 9.317/96, *in verbis*:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);”

“Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º”

22. Com efeito, conforme descrito pelo auditor fiscal às fls. 343, os tributos correspondentes a omissão de receitas no ano-calendário de 2000 foram apurados por meio do arbitramento do lucro, conforme artigos 529 a 535 do RIR.

23. Portanto, diante da exclusão da Recorrente do regime de tributação do Simples no ano-calendário de 1999 e da falta de entrega da documentação solicitada (fls. 333 e

Termo de Constatação de Irregularidades às fls. 342/344), pode a autoridade fiscal arbitrar o lucro da empresa no ano-calendário de 2000.

24. Nesse sentido, é a Súmula CARF nº 77: "*A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão*".

25. Em vista do exposto, afasto o argumento da Recorrente e considero correta a capitulação legal dos fatos constantes da lavratura dos autos de infração relativamente aos anos-calendário de 1999 (Simples) e 2000 (lucro arbitrado).

II. Do Ônus da Prova no caso de Omissão de Receitas

26. Nos termos do §1º, do artigo 7º e do artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, deve o contribuinte optante pelo Simples escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira inclusive bancária e guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram de suporte para esta escrituração, *verbis*:

Art. 7º(..)

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração das livros referidas nas alíneas anteriores.

(...)

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

27. Adicionalmente, os referidos artigos 18, da Lei nº 9.317/1996, 24 da Lei nº 9.249/1995 e 42, da Lei nº 9.430/96, não deixam dúvidas que a contribuinte está sujeita à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada.

28. Importante consignar que, conforme dispõe a Súmula CARF nº 26: "*A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada*".

29. Portanto, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

30. Vejam que, o aproveitamento dos dispositivos supra juntamente com a interpretação constante da Súmula CARF nº 26, devem observar os limites da lei. Não se trata de "cheque em branco" dado às autoridades fiscais para aplicar indistintamente tal presunção.

31. Assim, considero fundamental a observância de dois pressupostos para legitimar a adoção da presunção em questão: respeito aos limites legais constantes do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, leia-se individualização dos lançamentos considerados de origem não comprovada; e efetiva intimação do contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários.

32. Primeiro, a autoridade deve cuidar de respeitar as disposições e limites constantes, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000, 00 (oitenta mil reais)."

33. A partir da análise do dispositivo supra, o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada tem validade apenas se a autoridade fiscal individualiza os depósitos que entende como não comprovados, para que, com base nessa segregação, o autuado se defenda e apresente provas.

34. Nesse sentido, é o r. Acórdão nº 1302001.642, cuja ementa segue abaixo transcrita, *verbis*:

"OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO POR VALORES GLOBAIS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica a improcedência do lançamento". (Processo nº 18471.001400/200736, Acórdão nº 1302001.642, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/ 1ª Seção, Sessão de 5 de fevereiro de 2015, Relator Waldir Veiga Rocha). (grifos nossos)

35. Da leitura do julgado em questão, fica claro o dever da autoridade fiscal de intimar regularmente o contribuinte para que esclareça a origem dos créditos bancários e de fazer constar da intimação a discriminação individualizada dos valores a serem comprovados. Tais deveres asseguram o direito dos contribuintes ao contraditório efetivo e a ampla defesa¹, bem como convergem com o disposto no artigo 142, do CTN.

36. Toda a presunção, ainda que estabelecida em lei, deve ter relação entre o fato adotado como indiciário e sua consequência lógica, a fim de que se realize o primado básico de se partir de um fato conhecido para se provar um fato desconhecido.

37. Os indícios em questão decorrem de questões fáticas levantadas tanto pela autoridade fiscal, por meio de suas plataformas tecnológicas de dados, como pelo contribuinte, que legalmente intimado, deve fazer prova da origem dos créditos bancários recebidos e demonstrar a ocorrência de lançamentos em duplicidade e/ou que não correspondem às receitas tributáveis, como é o caso dos resgates, estornos e transferências entre contas do mesmo titular.

38. No presente caso, a douta autoridade fiscal cuidou de atender os dois pressupostos hábeis a legitimar a presunção de omissão de receitas dos créditos bancários de origem não comprovada.

¹ Lei nº 13.105/2015

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Lei nº 9.784/1999

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

39. A contribuinte foi intimada em 31/07/2003 a apresentar, relativamente ao ano-calendário 1999 e 2000, entre outros documentos, o Livro Caixa ou Livros Diário e Razão e extratos de todas as contas bancárias mantidas pela empresa (fl. 09). Diante do não atendimento, esta solicitação foi reiterada por meio do Termo de Intimação, cientificado em 11/09/2003 (fl. 15). A Recorrente informou a impossibilidade de entrega da documentação solicitada pelo extraído dos mesmo, conforme declaração de fls. 333.

40. Entretanto, transcorrido o prazo legal, a intimação não foi atendida, permanecendo sem justificativa e comprovação a origem dos recursos movimentados pela empresa nos anos-calendário de 1999 e 2000, o que levou à lavratura dos autos de infração.

41. Adicionalmente, vale mencionar que a contribuinte também não justificou e comprovou a origem dos recursos em seus instrumentos de defesa de fls. 390/473 (Impugnações) e fls. 540/652 (Recursos Voluntários).

42. Importante ressaltar que não se está tributando os depósitos e créditos bancários ou que sejam esses os fatos geradores do imposto de renda e dos demais tributos abrangidos pelo Simples. Tributa-se sim, a importância financeira creditada em benefício da Recorrente que, pelo fato de não estar escriturada, declarada ou justificada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida, respeitados os pressupostos da própria lei.

43. Diante da presunção legal de que esse montante na verdade se origina de receita tributável auferida e não declarada, cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos.

44. Do exposto, considero irreparável a condução do procedimento fiscalizatório que ensejou a lavratura dos autos de infração e a condução do processo administrativo fiscal no tocante à aplicação da presunção de omissão de receitas constante do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Assim sendo, não acolho o pedido da Recorrente e entendo satisfatórias as provas apresentadas pela autoridade fiscal.

III. Da suposta necessidade de perícia

45. Outro argumento trazido pela Recorrente é a necessidade de exame pericial contábil como direito à ampla defesa e contraditório resguardado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

46. Com relação ao referido pedido, e concordando com o acórdão da r. DRJ, cabe observar que este não atende aos requisitos do inciso IV, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

47. Em análise aos Recursos Voluntários apresentados, verifica-se que o pedido em questão foi elaborado de forma genérica, sem os motivos que o justifiquem, sem a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados e sem a indicação e qualificação do perito. Portanto, desconsidero este pleito com base no §1º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72.

48. No mais, o próprio inciso III, do artigo 16, do mencionado Decreto, consigna que o instrumento de defesa deve mencionar "*os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir*". A formulação de pedidos genéricos sem a devida motivação acaba, por si só, afastando a necessidade, cabimento e adequação da prova que se pretende produzir.

49. Portanto, não acolho o pedido da Recorrente quanto à produção de prova pericial.

50. Dada a ausência de questionamento em sede de Recurso Voluntário (fls. 540/652), considero incontroversa a tributação reflexa relativamente aos anos-calendário de 1999 e 2000.

Conclusão

51. Diante do exposto, VOTO por CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa