



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10865.002470/2005-12  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-004.547 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de junho de 2020  
**Recorrente** RODOVIÁRIO ICARAI LTDA EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

PAF. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA. INOCORRÊNCIA.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

PAF. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. EXTRATOS BANCÁRIOS. INOCORRÊNCIA.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. (ADI 2390, STF. 24/02/2016)

PAF. NULIDADE. LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE.

Respeitados os procedimentos estabelecidos em lei, como p.ex. a intimação para justificar a origem dos recursos movimentados em suas contas correntes, a autoridade fiscal, de posse das informações e elementos necessários para a apuração dos tributos devidos, pode e deve realizar o lançamento, inclusive sem a prévia intimação do contribuinte.

PAF. NULIDADE DE DECISÃO RECORRIDA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA. NÃO OCORRÊNCIA.

Falece competência à autoridade administrativa para negar validade à aplicação tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

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

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DAS RECEITAS DECLARADAS DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO. NÃO CABIMENTO.

Verificando-se que os livros-caixa apresentados não registram a movimentação bancária, o que impede a identificação dos valores movimentados nas contas, não há como acatar a alegação de exclusão das receitas registradas da base de cálculo, quando o contribuinte não se desincumbe de comprovar o vínculo entre estas e os créditos em suas contas bancárias. O ônus da prova neste caso é invertido por determinação legal, sendo do contribuinte este dever.

IRPJ. LANÇAMENTO. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES. DEDUÇÃO, DO LANÇAMENTO, DOS VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. CABIMENTO.

Sendo as receitas declaradas incluídas na base tributável apurada no lançamento, é imprescindível que seja feito o decote dos valores declarados e/ou pagos na sistemática do Simples dos valores devidos apurados na autuação, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 14-29.790 - 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto/SP-POR, proferido em 18 de junho de 2010, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela contribuinte contra os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, lavrados em face da apuração de omissão de receitas apuradas com base em presunção legal (depósitos bancários de origem não comprovada), conforme sintetizado na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados, revelando o autuado conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito.

LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Válido o auto de infração lavrado na repartição pois local da verificação da falta não significa local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada

OMISSÃO DE RECEITA; DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ONUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, an. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

OMISSÃO DE RECEITAS. BASE DE CÁLCULO.

O valor da receita omitida apurada pela autoridade tributária caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada deve ser somado à receita declarada para a determinação da base de cálculo do imposto devido.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha efetuado pagamento, mesmo que parcial, e não tendo se utilizado de dolo, fraude ou simulação, se extingue no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Esta regra aplica-se também às contribuições sociais em face da Súmula Vinculante nº 8, editada pelo STF.

AUTOS REFLEXOS.'

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implicam na obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

#### **MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

As alegações da recorrente trazidas na impugnação, foram sintetizadas no acórdão recorrido, *verbis*:

#### **Decadência.**

Alegou que na data da notificação dos lançamentos (16/12/2005) já havia decaído o direito de proceder aos lançamentos relativos ao período de janeiro a novembro de 2000, pois nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo limite para que a faculdade do lançamento de ofício seja exercida é de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento deveria ter sido promovido e, no entendimento da impugnante, “exercício seguinte” é 0 “mês seguinte ao do fato gerador” da obrigação tributária e este, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ocorreria no mês em que o recurso foi creditado pela instituição financeira.

#### **Violação ao princípio da legalidade**

Segundo a impugnante teria havido violação ao princípio da legalidade em virtude de: (a) o auto ter sido lavrado na DRF/Limeira quando, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, deveria ter sido lavrado no estabelecimento da autuada; (b) a Autoridade Fiscal ter utilizado de informações obtidas de forma ilícita, mediante a quebra do sigilo bancário da contribuinte, sem amparo em decisão judicial específica.

#### **Cerceamento do direito de defesa e violação aos princípios constitucionais.**

Segundo a impugnante a lavratura dos autos de infração sem a prévia e regular notificação do contribuinte, violou o princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

#### **Equívocos na apuração da receita omitida.**

Alegou que a Autoridade Fiscal mesmo de posse dos livros Caixa não promoveu nenhuma observação acerca das receitas declaradas e escrituradas quando deveria excluí-las do lançamento, bem assim as importâncias recebidas a título de empréstimos e de venda de imobilizado, cerca de R\$ 1.260.000,00, conforme planilhas anexa (fls. 381/402), e, ainda, as transferências entre contas do mesmo titular e as deduções dos tributos tempestivamente declarados e recolhidos, razão pela qual solicitou a nulidade dos lançamentos.

#### **Multa de ofício.**

Alegou que a multa aplicada de 75% é desmedida e abusiva, com nítida conotação confiscatória, violando os preceitos contidos no art. 150, IV, da Constituição Federal, e que deveria a mesma ser reduzida ao patamar de 20%.

O acórdão recorrido registra que o contribuinte não contestou o arbitramento do lucro e a exclusão do Simples, levados a efeito na realização do lançamento, considerando-se, portanto matéria não impugnada. Foi reconhecida a decadência parcial do lançamento relativa

aos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2000, quanto ao IRPJ e CSLL e de janeiro a novembro de 2000, com relação ao PIS e a Cofins. No mérito, o colegiado recorrido deu provimento parcial ao recurso para excluir da apuração alguns valores contestados pelo sujeito passivo que configurariam transferências entre contas da mesma titularidade e, ainda, pequenos erros de totalização identificados nas planilhas de apuração pela autoridade fiscal em sede de diligência.

Cientificada do acórdão recorrido por meio de Edital afixado em 20/08/2010 e desafixado em 04/09/2010 (fl. 622), a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 628 e segs) em 22/09/2010 (protocolo fl. 627), no qual alega, em síntese:

- a) O conhecimento de todas as alegações apresentadas na impugnação, com exceção da decadência do direito de constituição do crédito tributário, que foi acolhida, vez que os argumentos lançados na decisão recorrida não são suficientes para afastar a ilegalidade pleiteada;
- b) Que houve erro na apuração da base de cálculo pela autoridade fiscal, pois esta não excluiu o valor das receitas regularmente escrituradas no seu Livro Caixa e devidamente declaradas;
- c) Que o art. 537 do RIR/1999, indicado na decisão recorrida, não dá suporte ao lançamento, na medida em que “nada estabelece sobre a somatória dos valores declarados e omitidos para apuração da base de cálculo da obrigação tributária”;
- d) Que a autoridade fiscal não cuidou de provar a existência de qualquer outra forma de movimentação das receitas declaradas pela Recorrente, para justificar a somatória dos valores declarados com os valores decorrentes de depósitos bancários cuja origem não restou corretamente comprovada”;
- e) Que é evidente que a recorrente “promoveu a movimentação de recursos financeiros referentes aos valores declarados nas contas correntes levantadas pela Autoridade Fiscal, não sendo sustentável qualquer interpretação em contrário”.
- f) Que é inadmissível que sejam adicionadas à receita omitida as receitas declaradas, pois haverá dupla tributação das receitas auferidas.
- g) Que a dupla tributação fica mais evidente ainda quando se verifica que a autoridade fiscal não realizou a compensação dos valores pagos sob a sistemática do SIMPLES com os valores apurados como devidos;
- h) Que não se sustenta a decisão recorrida que indeferiu a compensação, indicando que o contribuinte deve pleitear a repetição de indébito administrativamente, para depois compensar com os tributos devidos;
- i) Que a compensação é indispensável para que seja evitada a dupla tributação da receita e a afronta ao princípio da capacidade contributiva do contribuinte,

promovendo exigência tributária sem expressa previsão legal, conforme reconhecido na jurisprudência deste Conselho.

Ao final, requer:

Diante de todo o exposto serve a presente para requerer desta Colenda Câmara Julgadora, em devolução à todos os argumentos já expostos na instância originária, que dela conheça e digno-se lhe dar integral provimento, reformando da decisão administrativa recorrida para:

- a) declarar a nulidade da decisão administrativa por ausência de enfrentamento das questões constitucionais debatidas nos autos;
- b) Reconhecer a nulidade do lançamento tributário ante a indevida somatória das receitas declaradas e das receitas omitidas;
- c) Determinar a dedução dos valores pagos na sistemática do SIMPLES.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim deve ser conhecido.

### 1. Das nulidades suscitadas

A recorrente solicitou a devolução do conhecimento de todas as suas alegações apresentadas na impugnação, com exceção das que foram acolhidas.

Passo a examiná-las.

#### 1.1 Quanto ao local da lavratura do Auto de Infração

O recorrente suscita a nulidade a autuação pelo fato do auto de infração ter sido lavrado na repartição, o que violaria o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Esta questão já foi dirimida por este órgão recursal por meio da Súmula CARF nº 6, *verbis*:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Desta feita, não há nulidade na autuação pelo fato do auto de infração ter sido lavrado na repartição fiscal e não no estabelecimento do contribuinte.

Assim, rejeito a alegação.

#### 1.2 Quanto à utilização de prova obtida por meio ilícito

A recorrente alega que a autoridade fiscal teria se utilizado de informações obtidas de forma ilícita, mediante a quebra do sigilo bancário da contribuinte, sem amparo em decisão judicial específica.

Não lhe assiste razão.

O acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal:

Art. 145 ...

§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

E o CTN, com *status* de lei complementar, assim já previa, *in verbis*:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

A LC nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulou, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras, assim determinando:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art.5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Seguindo-a, a Lei nº 10.174, de 2001, e o Decreto nº 3.724, de 2001, vieram regram com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Imprópria, assim, a tentativa de vincular esta atividade tão-só ao Poder Judiciário, sob o argumento de que somente este atua com a razoabilidade necessária à garantia do direito



fundamental à intimidade ou à inviolabilidade de dados. Os atos legais e regularmente mencionados disciplinaram as hipóteses específicas nas quais o acesso é permitido e, ao circunscrever-se a este âmbito, a prova obtida é plenamente válida.

Importa também acrescentar que não há previsão expressa na Constituição quanto à inviolabilidade do sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria.

Assente está, nos Tribunais Superiores, que o sigilo bancário não é absoluto e deve ceder em face do interesse público relevante. E, na sistemática estruturada pela LC nº 105, na Lei nº 10.174 e no Decreto nº 3.724, todos de 2001, as circunstâncias em que presentes esse interesse são especificadas, inexistindo discricionariedade. O ato administrativo é vinculado às determinações legais, e estas correspondem à concretização da vontade do legislador de, naquelas hipóteses específicas, submeter as informações bancárias ao crivo fiscal.

Cabe observar que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição às autoridades administrativas de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5º, § 5º, e art. 6º, parágrafo único, ambos da LC nº 105, de 2001. Ademais, as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

A constitucionalidade da requisição de movimentação financeira pelo Fisco, prevista na LC. 105/2001, foi objeto de questionamentos perante o STF tanto em recursos extraordinário, quanto por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI.

No julgamento dessas ações prevaleceu o entendimento do colegiado de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Assim, restou confirmada pelo STF a constitucionalidade da LC. 105/2001, afastando de vez a existência de qualquer violação aos dispositivos constitucionais que visam preservar a intimidade, privacidade e o sigilo de dados.

Pelo exposto, rejeito a alegação de nulidade.

### **1.3 Quanto à violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal**

A recorrente alega que a lavratura dos autos de infração sem a prévia e regular notificação do contribuinte, violou o princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Não existe a nulidade suscitada.

No caso concreto o contribuinte foi regularmente intimado pela autoridade fiscal a prestar as informações e a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, o que não logrou fazê-lo na fase instrutória.

De posse dos elementos, a autoridade fiscal apurou os valores devidos e lavrou os autos de infração, dando a devida ciência ao contribuinte que pode exercer na plenitude o seu direito de defesa nos termos estabelecidos pelo Decreto nº 70.235/1972, não havendo que se cogitar de violação aos princípios mencionados.

De se ressaltar que, respeitados os procedimentos estabelecidos em lei, como p.ex. a intimação para justificar a origem dos recursos movimentados em suas contas correntes, a autoridade fiscal, de posse das informações e elementos necessários para a apuração dos tributos devidos, pode e deve realizar o lançamento, inclusive sem a prévia intimação do contribuinte, nos termos da Súmula CARF nº 46, *verbis*:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim rejeito a alegação de nulidade suscitada.

### **1.3 Quanto à nulidade do acórdão recorrido**

A recorrente requer ao final do seu recurso, sem qualquer fundamentação, que seja declarada a nulidade da decisão recorrida por ausência de enfrentamento das questões constitucionais debatidas nos autos.

Embora não indicado pela recorrente, caso o mesmo esteja a se referir às alegações de nulidade acima apreciadas, suscitadas na sua impugnação, estas foram amplamente analisadas no acórdão recorrido - (vide fls. 8 a 13 do acórdão – fls. 604 a 609 dos autos) -, não se sustentando a alegação.

De qualquer sorte falece competência à autoridade administrativa para negar validade à aplicação tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70235/1972.

Destarte, rejeito a alegação de nulidade do acórdão recorrido.

## **2. Mérito**

No mérito, a recorrente alega houve erro na apuração da base de cálculo pela autoridade fiscal, pois esta não excluiu o valor das receitas regularmente escrituradas no seu Livro Caixa e devidamente declaradas. Sobre esta alegação, o acórdão recorrido se pronunciou, *verbis*:

Não há como considerar a receita escriturada no livro Caixa e informada na Declaração Simplificada como justificativas para os depósitos, ou seja, não há como excluir do montante dos depósitos a receita declarada como pleiteou a impugnante porque não se

verifica qualquer relação entre os depósitos e a receita escriturada, tratando-se, como destacou a autoridade fiscal (fl. 559), de receitas diversas.

A receita omitida caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ devido e do adicional, ser somada à receita declarada, tendo em vista o que dispõe o art. 537 do RIR/99, citado na fundamentação legal:

*Art. 537 - Apurada omissão de receita, o montante omitido deverá ser computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24). (destaquei)*

Assim, não se pode tributar a receita omitida com base no lucro arbitrado, como é o caso dos autos, e tributar a receita declarada na modalidade do Simples, na opção do contribuinte, isto porque seria admitir dois sistemas de tributação para o mesmo período, procedimento este que não encontra guarida na legislação tributária.

Sustenta a recorrente que o art. 537 do RIR/1999, indicado na decisão recorrida, não dá suporte ao lançamento da adição dos valores omitidos à receita declarada para apuração do montante devido, mas o dispositivo acima transcrito é cristalino ao determinar que sejam computadas as receitas omitidas na base de cálculo apurada.

A recorrente alega que a autoridade fiscal não cuidou de provar a existência de qualquer outra forma de movimentação das receitas declaradas pela Recorrente, para justificar a somatória dos valores declarados com os valores decorrentes de depósitos bancários cuja origem não restou corretamente comprovada, pois seria evidente que “promoveu a movimentação de recursos financeiros referentes aos valores declarados nas contas correntes levantadas pela Autoridade Fiscal, não sendo sustentável qualquer interpretação em contrário”.

Ocorre que a recorrente quando intimada não logrou comprovar o vínculo entre as receitas registradas em seu livro Caixa e/ou declaradas ao Fisco, com os valores movimentados nas contas bancárias, conforme determina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Aqui o ônus da prova foi invertido, por determinação legal, sendo do contribuinte este dever. Verifica-se que os livros-caixa apresentados (fls. 460/519) não registram a movimentação bancária da recorrente, o que impede sua identificação com os valores movimentados nas contas. Este fato foi mais uma vez observado pela autoridade fiscal no seu relatório de diligências (fl. 583), *verbis*:

O primeiro ponto a ser abordado diz respeito a alegação manifestada pelo contribuinte em sua defesa (fls 345) de que não teríamos dado possibilidade de comprovação da origem dos depósitos. Não é a realidade dos fatos. A intimação lavrada em 21.Nov.2005 (fls 256/260) é clara e cristalina em sua exigência, assim como evidencia ter sido disponibilizado elementos suficientes para que o contribuinte aclarasse a origem dos valores que ingressaram em suas contas. Em sua resposta (fls262) o contribuinte claramente abdica da possibilidade de discutir e comprovar os valores inicialmente levantados, ao mencionar em poucas palavras que se tratam de movimentações de recursos de mesma titularidade e também indicados em Livro Caixa.

Nenhum valor específico foi mencionado. Abdicou claramente da possibilidade de tomar a autuação a mais clara possível, o que toma a alegação em questão totalmente descabida.

**Relativamente ao Livro Caixa, e numa rápida batida de olhos, observa-se que 'a movimentação bancária não foi incluída em sua escrituração. Basta cotejar os montantes anuais observados em suas contas contra os montantes tidos como recebimentos no livro. Ademais, e s.m.j., nenhum valor individual foi observado que ligasse os dois elementos, contas e livro, em datas e valores.** Dessa forma, o lançamento foi efetuado sob a convicção de se tratarem de receitas diferentes, as escrituradas no Livro Caixa, e que seguiram seu trâmite de caráter oficial, das mantidas à margem e que se evidenciaram na sua movimentação bancária.

Pelo exposto, não há como acatar a alegação do recorrente, que não se desincumbiu de comprovar o vínculo entre as receitas registradas nos seus livros-caixa e os créditos em suas contas bancárias.

Por fim, a recorrente pleiteia que sejam compensados os valores recolhidos na sistemática do Simples, com os tributos lançados, sob pena de caracterizar o “*bis in idem*”.

Neste ponto, tem razão a recorrente.

Tendo as receitas declaradas sido incluídas na base tributável apurada, é imprescindível que seja feito o decote dos valores declarados e/ou pagos na sistemática do Simples dos valores devidos apurados na autuação, nos termos que dispõe a Súmula CARF nº 76:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, dou provimento ao recurso nesta parte.

### **3. Conclusão**

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para deduzir dos tributos lançados os valores declarados e/ou recolhidos na sistemática do Simples nos períodos objeto do lançamento, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado

