



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10872.000118/2010-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.106 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2021
Recorrente OBJ SUPRIMENTOS E PAPELARIA LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. OMISSÃO DE RECEITA. ULTRAPASSADO LIMITE ANUAL DE FATURAMENTO

Verificada a omissão de receita, cuja soma ao valor declarado ultrapassa o teto de faturamento anual permitido para se enquadrar como empresa de pequeno porte, cabe a sua exclusão da sistemática do Simples a partir do ano calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite legal.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONSUMO DA RENDA.

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. Súmula CARF nº 26.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 150, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Voluntário para, na parte em que conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Daniel Ribeiro Silva, Andre Luis Ulrich Pinto, Andre Severo Chaves e Lucas Issa Halah.

Relatório

O processo trata da exclusão de ofício do recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (**Simples Federal**), com efeitos a partir de janeiro de 2007, nos termos do Ato Declaratório Executivo de fl. 29, **bem como** da exclusão da mesma empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (**Simples Nacional**), com efeitos a partir de julho de 2007, conforme o Ato Declaratório Executivo de fls. 33. Ambas as exclusões foram motivadas pela alegada constatação de ter a empresa apresentado faturamento superior ao limite legal de R\$ 2.400.000,00, precisamente, um faturamento de R\$ 7.481.583,16

A referida auditoria fiscal também deu ensejo aos lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao ano-calendário 2006 (fls. 05/07).

A fiscalização concluiu que o contribuinte omitiu receitas, na forma presumida, a partir da constatação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

O contribuinte impugnou as exclusões e o lançamento tributário, sendo que este último almejou tributar pelo Simples Federal as receitas omitidas relativas ao ano-calendário de 2006 (processo nº 10872.000117/2010-68) e foi definitivamente julgado no CARF, em julgamento materializado no acórdão 1402-001.840, de 21/10/2014, que manteve a autuação (já anteriormente reduzida pela DRJ relativamente à multa pela Falta de comunicação da exclusão da empresa do Simples Federal).

Já com relação às exclusões, a Manifestação de Inconformidade do contribuinte foi julgada improcedente pela DRJ, pelas seguintes razões:

- Sobre o argumento de que seriam nulos os atos de exclusão, pelo fato de a exclusão supostamente decorrer da lavratura de auto de infração por omissão de receitas que ora encontra-se suspenso por impugnação, a DRJ consignou que o excesso de faturamento seria causa para exclusão, mas que, se cancelada a autuação, os atos declaratórios de exclusão também seriam cancelados.
- Com relação ao Simples Federal, que o excesso de faturamento daria ensejo à exclusão nos termos do inciso IV, do art. 15, da Lei nº 9.317, de 1996,
- Com relação ao Simples Nacional, regime em que o contribuinte ingressou em 01/07/2007, que o contribuinte não pode optar pelo dito regime caso

tivesse auferido no ano-calendário imediatamente anterior receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00, razão pela qual a exclusão também é a medida de rigor.

Cientificado em 21/11/2020 (fl. 111), o contribuinte interpôs seu Recurso Voluntário em 18/12/2020, alegando, em síntese:

- Que não bastaria a não apresentação de justificativa para os depósitos bancários para permitir a presunção de omissão de receitas, sendo necessário à fiscalização demonstrar a evolução patrimonial compatível com tais receitas, mesmo com o advento da Lei nº 9.430/96 e seu artigo 42, sendo que a evolução patrimonial da empresa e seus sócios era incompatível com os recursos supostamente omitidos;
- Que é natural no seu ramo de atuação o grande fluxo de receitas em suas contas, sem que representem receita da empresa;
- Que não teriam, por isso, verificado-se as condições materiais para se estabelecer ligação entre os valores movimentados e creditados nas contas da Contribuinte e suas operações e respectiva natureza, que seriam de meros repasses;
- Que a receita supostamente omitida foi apurada a partir da presunção prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, apenas, e que seria necessário à presunção estar conjugada com outros elementos que permitissem ao Fisco comprovar a existência de acréscimo patrimonial;
- Traz jurisprudência do CARF para defender seu posicionamento;
- Conclui que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais e que inexiste liame entre os depósitos em questão e rendimentos do contribuinte;
- Que nos termos do §1º do art. 6º da Lei 8.021/91 “Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte”.
- Que “restou afastada qualquer ilação de que movimentações financeiras podem ser caracterizadas como omissão de receita, sendo factível ao caso, a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, face aos artigos 150, inciso I, da CF/88 (princípio da legalidade e da tipicidade fechada) c/c artigo 110, do CTN.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 - Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

Sobre o argumento do contribuinte de que a presunção de omissão de receitas calcada no artigo nº 42 da Lei nº 9.430/96, a partir da qual se chegou ao excesso de faturamento, causa da exclusão, seria inconstitucional face aos artigos 150, inciso I, da CF/88 (princípio da legalidade e da tipicidade fechada) c/c artigo 110, do CTN, muito embora nada obste a interpretação conforme dos dispositivos legais, não cabe a este Órgão de Julgamento administrativo negar vigência à lei ante a alegação de sua inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 45, VI e 62, do Anexo II do RICARF, sendo o CARF incompetente para este mister, nos termos da Súmula/CARF de nº 2.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Por isso, deixo de conhecer o recurso voluntário relativamente à alegação de inconstitucionalidade.

No mais, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço parcialmente.

2 - Mérito

No mérito, não assistir razão ao contribuinte

Em Síntese, o contribuinte assevera que, mesmo com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a constatação da existência de depósitos bancários sem origem comprovada pelo contribuinte não poderia ensejar a presunção de omissão de receitas sem a demonstração de que tais ingressos teriam sido refletidos em aumento patrimonial do contribuinte, sob pena de se tributar recursos que não lhe pertenceriam e afrontar o artigo 110 do CTN.

Afirma que o ônus probatório seria da fiscalização, e que o contribuinte e seus sócios não apresentaram evolução patrimonial apta a permitir a presunção legal de omissão de receitas, de maneira que entendimento contrário implicaria tributar recurso não pertencente ao contribuinte, mas decorrente de meros repasses inerentes a seu modelo de negócio.

Passo à Análise.

Entendo que o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 cria presunção relativa que independe dos elementos adicionais apontados pelo contribuinte. Não se trata, portanto, de alteração do conceito de renda que pudesse eventualmente violar o artigo 110 do CTN, mas de presunção que admite prova em contrário do contribuinte.

Se por um lado a receita em tese omitida pode ter reflexo na evolução patrimonial do contribuinte, por outro pode ser integralmente consumida por dispêndios inclusive à margem da escrituração (escrituração esta que o contribuinte inclusive não apresentou).

Por isso, independentemente da presunção também estabelecida pelo §1º do art. 6º da Lei 8.021/91 — que permite inferir-se a existência de riqueza a partir dos dispêndios do contribuinte incompatíveis com seus rendimentos declarados — a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é mais direta e também permite inferir a existência de receita a partir da identificação de ingressos financeiros nas contas do contribuinte, cuja origem não seja devidamente comprovada.

E a jurisprudência do CARF, se no passado recalcitou acerca da necessidade de requisitos adicionais apontados pelo contribuinte, consolidou-se hoje em no sentido não exigí-los.

Dessa forma, ao lançar mão de presunção legal, a fiscalização não está obrigada a prosseguir na auditoria em busca de uma prova de omissão de receitas, pois esta pode ser presumida por força do dispositivo legal, conforme o entendimento pacificado neste tribunal administrativo por meio da Súmula CARF nº 26, *verbis*:

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.

De fato, em alguns modelos de negócio usualmente se recebe recursos de terceiros para, com tais recursos, quitar débitos de tais terceiros. Escritórios de contabilidade, por exemplo, não raro recebem recursos de seus clientes, que lhes são confiados para quitar tributos.

Tais recursos usualmente inflam as movimentações financeiras das empresas de maneira desproporcional às receitas que de fato lhes cabem, mas a mera verificação de uma praxe de mercado não permite, isoladamente, o afastamento de uma presunção legal que inverte o ônus probatório fazendo-o recair sobre o contribuinte. Caberia ao contribuinte fazer a prova de que, em seu caso, a omissão não teria ocorrido, ou ao menos trazer aos autos indícios que justifiquem o aprofundamento da análise em diligência.

Diante da existência da presunção legal prevista pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, compete ao contribuinte fazer prova apta a afastar tal presunção e, no caso em questão, verifica-se que a postura do contribuinte foi nitidamente evasiva, no sentido inverso ao da busca pela verdade material.

Conforme relata o Termo de Verificação Fiscal de fls. 05/08, o contribuinte foi intimado a apresentar documentação comprobatória de natureza variada, extratos bancários, escrituração contábil e fiscal, mas nada apresentou a despeito da reiteração das intimações.

O próprio contribuinte confirma em suas razões recursais não ter apresentado sequer notas fiscais que pudessem demonstrar de alguma forma que parcela dos recursos movimentados correspondia a suas efetivas receitas, mas alegou que tal falha seria mero inadimplemento de obrigação acessória.

O ônus de afastar a presunção legal era do contribuinte, que optou por dele se evadir, tecendo alegações abstratas, genéricas e desprovidas de qualquer indício de veracidade concreta, inaptas, portanto, a ensejar a improcedência do Ato Declaratório de Exclusão.

Por fim, cabe mencionar que o Auto de Infração relacionado à mesma fiscalização que deu causa às exclusões foi mantido pelo CARF, conforme se verifica do Acórdão nº 1402-001.840, de 21/10/2014, e

3 - Dispositivo

Pelo exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário para, na parcela conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah