



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

Processo nº 10935.005019/2006-59
Recurso nº 157.425 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.891 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de maio de 2011
Matéria IRPJ - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente L.F. PASINI & CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

LEI Nº 9.317, DE 1996. LEI Nº 9.841, DE 1999. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO.

O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

LIMITE EXCEDIDO. EXCLUSÃO. ANO-CALENDÁRIO SUBSEQUENTE.

Correta a exclusão do Simples a partir do ano-calendário subsequente àquele em que ultrapassado o limite legalmente estabelecido.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

Correta a tributação com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Comprovada a origem dos depósitos bancários, ou de parte deles, é inviável o emprego de presunção legal de omissão de receitas, devendo o lançamento - quando for o caso de aqueles valores não terem sido submetidos à tributação -

ser procedido por prova direta, na forma do § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário nos seguintes termos: a) por unanimidade de votos excluir da tributação o valor total de R\$ 962.725,62, nos termos do voto do relator; b) por maioria de votos excluir da tributação os valores de R\$ 3.710,000, no mês de janeiro de 2005, e R\$ 1.040,00 no mês de setembro do mesmo ano, vencido o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes. Designado o Conselheiro Walter Adolfo Maresch para redigir o voto vencedor em relação aos valores excluídos por maioria.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido, na parte ainda objeto de litígio (fls. 761 a 764):

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 09.1.03.00-2006-00244-5 (fl. 01), foram lavrados, em 20/11/2006, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição para o Programa de Integração Social, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

2. O auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 392/399) exige o recolhimento de R\$ 39.309,64 a título de imposto e R\$ 29.482,22 a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

3. O lançamento fiscal, com base no lucro arbitrado, conforme previsto no art. 530, II e III, do RIR de 1999, decorreu das seguintes infrações:

3.1. omissão de receitas caracterizada por saldos credores de caixa evidenciados mediante apuração dos saldos diários dos lançamentos efetuados no Livro Caixa, com totalização e apuração mensal do saldo, conforme descrito no item 2 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 422/428), com infração ao disposto nos arts. 532 e 537 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999):

- ano-calendário de 2005 — 1º trimestre R\$ 29.195,61
- ano-calendário de 2005 — 2º trimestre R\$ 58.058,28
- ano-calendário de 2005 — 3º trimestre R\$ 34.330,33
- ano-calendário de 2005 — 4º trimestre R\$ 52.381,10

3.2. omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados com origem não comprovada, conforme descrito no item 3 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 422/428), com infração ao disposto nos arts. 27, I, e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e arts. 532 e 537 do RIR de 1999:

- ano-calendário de 2005 - 1º trimestre R\$ 358.092,47
- ano-calendário de 2005 - 2º trimestre R\$ 382.252,66
- ano-calendário de 2005 - 3º trimestre R\$ 329.011,80
- ano-calendário de 2005 - 4º trimestre R\$ 242.921,43

3.3. arbitramento do lucro sobre as receitas anteriormente declaradas na PJ 2006 - Simples, conforme descrito no item 1 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 422/428), com infração ao disposto nos arts. 532 do RIR de 1999:

Assinado digitalmente em 07/06/2011 por SELLENE PEREIRA DE MORAES, 06/06/2011 por WALTER ADOLFO MARESCH

SCH, 06/06/2011 por SERGIO RODRIGUES MENDES

Autenticado digitalmente em 06/06/2011 por WALTER ADOLFO MARESCH

Emitido em 07/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

- ano-calendário de 2005 - 1º trimestre R\$ 268.946,00
- ano-calendário de 2005 - 2º trimestre R\$ 289.390,00
- ano-calendário de 2005 - 3º trimestre R\$ 275.743,00
- ano-calendário de 2005 - 4º trimestre R\$ 309.505,40

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

4. O auto de infração de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 399/405) exige o recolhimento de R\$ 9.660,53 a título de contribuição e R\$ 7.245,34 a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 2 de dezembro de 1988, e art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

5. O lançamento refere-se à omissão de receitas caracterizada por saldo credor de caixa e depósitos bancários com origem não comprovada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 422/428). Tem como fundamento legal os arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e arts. 2º, I, “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

6. O auto de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 406/412) exige o recolhimento de R\$ 44.587,24 a título de contribuição e R\$ 33.440,38 a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

7. O lançamento, com fundamento nos arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002, refere-se à omissão de receitas caracterizada saldo credor de caixa e depósitos bancários não comprovados, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 422/428).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

8. O auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 413/419) exige o recolhimento de R\$ 28.402,12 a título de contribuição e R\$ 21.301,58 a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

9. O lançamento refere-se às mesmas infrações que deram causa ao lançamento de IRPJ, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 422/428), com infração ao disposto no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

10. Regularmente intimada em 22/11/2006, a interessada apresentou, em 18/12/2006, por intermédio de seu representante legal (mandato à fl. 447), a tempestiva impugnação de fls. 429/446, cujo teor é sintetizado a seguir.

10.1 Relata que, em atendimento ao termo de início de fiscalização (fl. 03), cientificado em 04/09/2006, entregou, em 12/09/2006 (fl. 453), os seguintes documentos: cópia do Contrato Social e alterações, Livros Caixa, Diário, Razão, de Entrada e Saída e de Apuração do ICMS, todos relativos aos anos-calendário de

2004 e 2005; que solicitou e obteve dilação de prazo em 10 dias para entrega dos extratos bancários; que, em 26/09/2006, entregou as notas fiscais de saída dos anos de 2004 e 2005; que sempre colaborou com a fiscalização, pois não omitiu nenhuma informação e apresentou tempestivamente toda a farta documentação solicitada.

10.2 Alega que a exclusão do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 53/2006, retroativa a 01/01/2005, é indevida, pois entende estar amparada pelo Decreto nº 5.028, de 2004, que alterou os limites fixados pela Lei nº 9.841, de 1999, art. 2º, incisos I e II (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

10.3 Aduz que o argumento utilizado pelo Fiscal para justificar a exclusão do Simples é uma falácia e de nenhuma obrigatoriedade; que o arbitramento do lucro foi justificado pela autoridade fiscal com a alegação de que, mesmo intimada, teria deixado de entregar os Livros Diário e Razão, somente o fazendo em relação ao Livro Caixa. Requer, de antemão, a anulação do presente auto de infração por suposta exclusão retroativa do Simples e por ter sido indevidamente submetida à tributação com base no lucro arbitrado, haja vista a total ausência de correlação do fato descrito com os meios de prova empregados. Cita, nesse sentido, julgado da DRJ Campinas (Acórdão nº 9.537).

10.4 Aduz que, no Termo de Encerramento (fl. 420), consta que a autoridade fiscal lhe devolveu todos os documentos utilizados na ação fiscal, no estado em que foram recebidos, mas não mencionou que, dentre eles, estavam os Livros Diário e Razão; que, portanto, o fisco poderia perfeitamente ter efetuado o lançamento com base no lucro real, acrescentando que, no ano-calendário de 2005, amargou um prejuízo fiscal de R\$ 285.980,11; que o lançamento fiscal deve ser anulado por estar fundado em inverdades e não merecer consideração; cita julgados do Conselho de Contribuintes.

10.5 Quanto aos depósitos bancários, requer que sejam excluídos:

- os valores relativos aos créditos de cobranças dos meses de janeiro (R\$ 95.982,56), fevereiro (R\$ 71.290,61), março (R\$ 120.726,65), abril (R\$ 64.338,25), maio (R\$ 68.725,67), junho (R\$ 74.928,80), julho (R\$ 72.117,34), agosto (R\$ 108.197,85), setembro (R\$ 89.448,18), outubro (R\$ 102.964,04), novembro (R\$ 77.231,68) e dezembro/2005 (R\$ 79.891,12), conforme demonstrativo que junta aos autos;
- os depósitos lançados em duplicidade, de R\$ 4.770,00 em março e de R\$ 4.433,00 em novembro/2005, por terem sido estornados;
- o resultado do somatório do mês de setembro/2005, incluído na relação dos cheques dos meses de abril, maio, junho, julho, agosto e setembro/2005;
- os cheques devolvidos no valor de R\$ 2.148,13 e R\$ 6.840,00 do mês de abril, R\$ 5.500,00 de maio, R\$ 2.230,00 de junho e R\$ 2.100,00 de agosto/2005;
- os créditos identificados (TED), no montante de R\$ 3.710,00, do mês de janeiro, e de R\$ 1.040,00, em setembro/2005.

10.6 Argui que os produtos que fabrica são vendidos em até dez pagamentos, sendo muitos com cheques pré-datados, cujas operações não consegue agora provar em face da impossibilidade de reunir os dez depósitos; que as cobranças são totalmente identificáveis, tanto que a própria lista dos títulos liquidados informa a nota fiscal, o nome do sacado e o vencimento; que, sendo os valores cobrados já pertencentes ao ativo da empresa, não podem caracterizar omissão de receitas, nem

ser confundidos com depósitos bancários. Cita julgados das DRJ e do Conselho de Contribuintes.

10.7 Ao final, requer seja julgado improcedente o total do crédito tributário exigido.

11. Tendo o art. 1º, II, da Portaria SRF nº 6.129, de 2 de dezembro de 2005, determinado que a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente serão objeto de um único processo administrativo, ou seja, que a apreciação da manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples nº 53/2006, da Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR (fl. 388), deve ser efetuada no processo relativo ao lançamento do IRPJ e reflexos do período posterior à exclusão do regime unificado e simplificado, faço a juntada de cópia da impugnação apresentada nos autos do processo nº 10935.005017/2006-60 (fls. 696/710), relativo ao lançamento de Simples, do qual extraem-se as alegações de defesa contra a exclusão do Simples a seguir sintetizadas.

11.1 A contribuinte contesta a exclusão do Simples (Ato Declaratório nº 53/2006), ao argumento de que a receita bruta declarada (R\$ 1.196.805,50) somada à receita omitida por ela admitida (R\$ 385.656,87) é inferior ao limite de R\$ 2.133.222,00 fixado pelo Decreto nº 5.028, de 2004, para enquadrar-se como empresa de pequeno porte no Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei nº 9.841, de 1999).

11.2 Aduz que, acerca da exclusão do Simples com efeito retroativo, sem conclusão definitiva, pode-se concluir que o Ato Declaratório extrapola o balizamento da legislação, sendo decisão arbitrária, sem respaldo legal, prejudicando-a no cumprimento de suas obrigações tributárias dos anos-calendário de 2005 e 2006; que não pode existir uma lei interpretativa que, expressa ou implicitamente, crie, retroativamente, obrigações onerosas.

12. Tendo em vista que a planilha anexa à Intimação Fiscal cientificada em 02/10/2006 (fls. 241/242) encontra-se incompleta, posto que constam dos autos apenas as páginas nºs 1 a 19 (doc. fls. 243/261) e 27 a 30 (doc. fls. 262/265), também faço a juntada da cópia integral da planilha constante do processo nº 10935.005017/2006-60 (relativo ao lançamento de Simples), com todos os créditos na conta corrente nº 8.288-0, agência 830-3, do Banco do Brasil S/A., cuja origem dos recursos utilizados a interessada foi intimada a justificar (fls. 711/742).

13. A Representação Fiscal para Fins Penais encontra-se no processo nº 10935.005018/2006-12.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada, na parte ainda objeto de litígio (fls. 759 e 760):

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Ratifica-se o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples por restar comprovada a causa da exclusão no regime unificado e simplificado, qual seja, o

auferimento de receita bruta em montante superior ao limite previsto para as empresas de pequeno porte.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

Ementa: NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

Ementa: LUCRO ARBITRADO. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

Uma vez demonstrada a falta de contabilização da movimentação bancária, procedente é a desclassificação da escrita comercial mantida pela pessoa jurídica, com o consequente arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA.

Se a contribuinte não logra afastar o saldo credor de caixa apontado pela sua própria escrituração, subsiste incólume a presunção de receitas omitidas em montante equivalente.

[...].

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

Ementa: DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao Pis, à Cofins e à CSLL.

Lançamento Procedente em Parte.

3. Cientificada da referida decisão em 19/03/2007 (fls. 784), a tempo, em 05/04/2007, apresenta a interessada Recurso de fls. 787 a 802, instruído com os documentos de fls. 803 a 809, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

-
- a) que requer, de antemão, a anulação dos lançamentos baseados em tributos calculados em lucro arbitrado, por erro formal de tributação e, também, pela total ausência de correlação com o fato descrito e os meios de prova empregados;
 - b) que, como é cediço nos procedimentos fiscais, não pode haver correção de erro formal no mesmo auto, depois de intimado o contribuinte a respondê-lo;
 - c) que teria de haver nova autuação, baseada em parâmetros reais e condizentes, o que, definitivamente, não ocorreu neste caso;
 - d) que, no que se refere à omissão de receitas por depósitos bancários não escriturados, o Auditor-Fiscal praticamente fez cópia fiel dos extratos bancários fornecidos pelo banco e intimou a Recorrente a justificar os lançamentos;
 - e) que, nessa relação, estão englobados todos os tipos de depósitos e créditos de duplicata e outros créditos, verificando-se que não foram separados os depósitos bancários de outros créditos;
 - f) que devem ser excluídos, daquele levantamento, os créditos de cobranças;
 - g) que não constam (ou constam parcialmente), no processo, os demonstrativos dos créditos em conta-corrente dos meses de abril a setembro, devendo ser, esses meses, excluídos de tributação; e
 - h) que os documentos juntados pela Recorrente são títulos de cobranças bancárias, documentação hábil e idônea, que identifica a origem dos créditos bancários.

4. Constam, entre diversas outras peças processuais, de fls. 811 a 816 e de fls. 845 a 852, respectivamente, Acórdão nº 107-09.335, de 16 de abril de 2008, da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, e Acórdão nº 9101-00.670, de 31 de agosto de 2010, da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), que serão objeto de referência no Voto.

Em mesa para julgamento.

Voto Vencido

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Preliminar de nulidade do lançamento

5. Requer a Recorrente, preliminarmente, a anulação dos lançamentos baseados em tributos calculados em lucro arbitrado, por erro formal de tributação e, também, pela total ausência de correlação com o fato descrito e os meios de prova empregados.

6. Quanto a esta matéria, está ela devidamente **decidida** pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) por meio do Acórdão nº 9101-00.670, de 31 de agosto de 2010, que, ao dar provimento, por unanimidade, a Recurso Especial da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 107-09.335, de 16 de abril de 2008, da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, assim se manifestou a respeito (fls. 852, destaques do original):

Com efeito, tendo por base os elementos constantes dos autos, não há como não reconhecer que a decisão recorrida se afastou das provas colacionadas e contrariou o disposto no inciso II do art. 47 da Lei nº 8.981/1995, base legal do art. 530 do RIR/99.

*Ao considerar nulo o lançamento efetuado com base no arbitramento do lucro, a Câmara a quo não considerou a segunda razão para o arbitramento, devidamente apontada pela fiscalização, qual seja, a **não contabilização de valores vultosos de sua movimentação bancária**. Tal fato ensejou, inclusive, sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES.*

Assim, forçoso admitir que, a partir dos elementos constantes dos autos, está juridicamente embasado o arbitramento efetuado pela fiscalização.

Diante dessas considerações, manifesto-me por DAR PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional, para reformar o acórdão que declarou nulo o lançamento de ofício e determinar o retorno dos autos à câmara ordinária para nova decisão.

7. Trata-se, pois, de **matéria superada administrativamente**, competindo a este Colegiado apenas decidir sobre o mérito da exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e da consequente autuação.

Exclusão do Simples

Processo nº 10935.005019/2006-59
Acórdão n.º **1803-00.891**

S1-TE03
Fl. 18.52

8. O lançamento relativo ao ano-calendário de 2004 foi objeto do processo de nº 10935.005017/2006-60, sendo que, em sede de recurso voluntário, foi este negado, conforme tela a seguir, extraída do site do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf):

Nº Recurso <u>157773</u>	Número do Processo 10935.005017/2006-60	Órgão Julgador Sétima Câmara/Primeiro Conselho de Contribuintes
Contribuinte L F PASINI & CIA LTDA		
Tipo do Recurso Recurso Voluntário - Negado Provimento Por Unanimidade		Data da Sessão 14/08/2008
Relator(a) Hugo Correia Sotero		
Nº Acórdão 107-09466	Tributo / Matéria Simples - ação fiscal - insuf. na apuração e recolhimento	
Decisão Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso		

9. Por conseguinte, **consolidado administrativamente** está o motivo fundamental para a exclusão da Recorrente do Simples (excesso de receita bruta no ano-calendário de 2004).

Limite de exclusão do Simples

10. Alega a Recorrente que a exclusão do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 53/2006, retroativa a 01/01/2005, é indevida, pois entende estar amparada pelo Decreto nº 5.028, de 2004, que alterou os limites fixados pela Lei nº 9.841, de 1999, art. 2º, incisos I e II (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

11. Tem-se que a legislação que rege o Simples é a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e não a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

12. Embora tratem ambas da microempresa e da empresa de pequeno porte, a primeira regula o tratamento tributário e a última, outras questões. Isso é patente nos textos legais e nas ementas das respectivas leis.

13. Em reforço ao que se disse, a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, em seu art. 10, dispôs o seguinte:

Art. 10. O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

14. Portanto, as alterações de limite veiculadas pelo Decreto nº 5.028, de 31 de março de 2004, valem apenas para a Lei nº 9.481, de 1999, inclusive como é expresso no próprio Decreto, no *caput* de seu art. 1º (grifou-se):

Art. 1º Os valores dos limites fixados nos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, passam a ser os seguintes:

I - microempresa, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$

433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos) e igual ou inferior a R\$ 2.133.222,00 (dois milhões, cento e trinta e três mil, duzentos e vinte e dois reais).

Efeitos da exclusão do Simples

15. Aduz a Recorrente, acerca da exclusão do Simples com efeito retroativo, sem conclusão definitiva, que o Ato Declaratório extrapola o balizamento da legislação, sendo decisão arbitrária, sem respaldo legal, prejudicando-a no cumprimento de suas obrigações tributárias dos anos-calendário de 2005 e 2006, não podendo existir uma lei interpretativa que, expressa ou implicitamente, crie, retroativamente, obrigações onerosas.

16. Dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-Carf), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 (grifou-se):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

17. Relativamente à questão dos **efeitos da exclusão do Simples**, é o seguinte o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

[...].

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema

SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque, em nosso ordenamento jurídico, não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

[...].

(REsp 1.124.507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

18. No presente caso, **correta** a exclusão da Recorrente do Simples a partir do ano-calendário subsequente àquele em que ultrapassado o limite estabelecido (01/01/2005 - fls. 389).

Arbitramento do lucro

19. A questão relativa ao cabimento do arbitramento do lucro da Recorrente já se encontra **definida**, em face do decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), no Acórdão nº 9101-00.670, de 31 de agosto de 2010, mencionado no item 6 deste Acórdão, cuja ementa é no seguinte sentido (fls. 845):

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

Exercício: 2005, 2006

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

Correta a tributação com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

Depósitos bancários de origem não comprovada

20. Com relação aos depósitos bancários de origem não comprovada, entende-se ser necessário distinguir **duas situações**:

- a) a hipótese de empresa que **não comprova** a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária; e
- b) a hipótese de empresa que **demonstra**, sem qualquer margem a dúvidas, que aqueles recursos, embora não submetidos à tributação, são, no todo ou em parte, oriundos de sua atividade.

21. No primeiro caso, deve-se aplicar o comando contido no *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tributando-se a totalidade dos créditos **sem origem comprovada**, presumidamente como omissão de receitas (grifou-se):

*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**.*

22. Já naquela segunda situação, prevalece a **exceção** contida no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de seguinte teor (destacou-se):

§ 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.

23. Nessa hipótese, é plenamente válida a utilização de outros métodos de determinação da receita, como sejam, a aplicação de índices ou estimativas sobre os valores dos créditos bancários **de origem comprovada**, segundo a atividade a que se refiram, com fulcro, não mais no *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mas em seu § 2º.

24. Trata-se, nessa última situação, de **tributação direta**, sem apelo a **presunções**.

25. Dessa forma, comprovada a origem dos depósitos bancários, ou de parte deles, é inviável o emprego de presunção legal de omissão de receitas, devendo o lançamento - quando for o caso de aqueles valores não terem sido submetidos à tributação - ser procedido por **prova direta**.

26. Constou do acórdão recorrido o seguinte (fls. 773):

Créditos decorrentes de títulos em cobrança bancária

62. No que se refere aos créditos oriundos de cobrança bancária nos meses de janeiro (R\$ 95.982,56), fevereiro (R\$ 71.290,61), março (R\$ 120.726,65), abril (R\$ 64.338,25), maio (R\$ 68.725,67), junho (R\$ 74.928,80), julho (R\$ 72.117,34), agosto

(R\$ 108.197,85), setembro (R\$ 89.448,18), outubro (R\$ 102.964,04), novembro (R\$ 77.231,68) e dezembro/2005 (R\$ 79.891,12), verifica-se que, inobstante tenha juntado aos autos cópia de listagem dos títulos liquidados por cobrança bancária (fls. 464/691), não há comprovação alguma de que o valor de tais títulos tenha sido reconhecido como receita de venda a prazo, sendo que, no balanço patrimonial levantado em 31/12/2005, não figura valor algum na conta Clientes do ativo circulante (fl. 458).

27. Contudo, como observado anteriormente, o oferecimento à tributação dos **depósitos de origem comprovada** é **irrelevante** para o fim de se pretender tributá-los como se de origem não comprovada fossem, conforme a própria dicção da lei (“que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos”). A tributação a ser procedida, na hipótese, é **sob outro título**.

28. É que, no caso, se os créditos em conta-corrente têm origem na liquidação de títulos colocados em cobrança bancária (“624 - Cobrança”), conforme provam os próprios extratos anexados pela fiscalização (fls. 76 a 239), tal fato afasta, de imediato, a caracterização da infração sob a rubrica “depósitos bancários de origem não comprovada” (fls. 396).

29. Naturalmente, cabe a investigação a respeito da real natureza dos valores recebidos e a tributação, se for o caso. Entretanto, a infração a ser capitulada será outra, como exemplos: omissão de vendas de mercadorias, omissão de receitas de prestação de serviços, etc.

30. Dito isso, devem ser **excluídos** da matéria tributável relativa aos “depósitos bancários de origem não comprovada” os valores relativos aos **créditos de cobranças** dos meses de janeiro (R\$ 95.982,56), fevereiro (R\$ 71.290,61), março (R\$ 120.726,65), abril (R\$ 64.338,25), maio (R\$ 68.725,67), junho (R\$ 74.928,80), julho (R\$ 72.117,34), agosto (R\$ 108.197,85), setembro (R\$ 89.448,18), outubro (R\$ 102.964,04), novembro (R\$ 77.231,68) e dezembro/2005 (R\$ 79.891,12), devidamente identificados (fls. 464 a 691).

31. Já na parte relativa a **devolução de cheques depositados**, o acórdão recorrido intenta defender, em quase três páginas (fls. 773 a 775, itens 64 a 74), o ponto de vista da impossibilidade de sua exclusão, salvo se reapresentado, sem atentar para o fato de que o próprio fiscal autuante **já assim procedera** sem aquela condicionante, conforme se verifica das listagens de fls. 243 a 265 e 713 a 742 e do exemplo a seguir (fls. 734 e 735 e 149 e 151):

Levantamento fiscal:

Processo nº 10935.005019/2006-59
Acórdão n.º 1803-00.891

S1-TE03
Fl. 23.52

10/06/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	2.400,00
10/06/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	1.775,00
10/06/2005	515-depósito bloqueado 5 dias úteis	2.000,00
13/06/2005	624-Cobrança	4.754,00
13/06/2005	114-Devolução de cheque depositado	-2.400,00
14/06/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	1.450,00
14/06/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	2.200,00
14/06/2005	870-Transferência online	1.950,00
14/06/2005	624-Cobrança	8.259,47
15/06/2005	830-Depósito online	3.100,00
15/06/2005	911-Depósito bloqueado 1 dia útil	2.800,00
15/06/2005	624-Cobrança	4.540,00
15/06/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	2.400,00
16/06/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	1.600,00
16/06/2005	624-Cobrança	1.189,44
17/06/2005	830-Depósito online	4.500,00
17/06/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	1.040,00
17/06/2005	624-Cobrança	7.410,95
17/06/2005	114-Devolução de cheque depositado	-2.400,00

Extratos bancários:

13.06.2005	114-Devolução Cheque Depositado	13070	341	01915	000051	2.400,00 D
------------	---------------------------------	-------	-----	-------	--------	------------

17.06.2005	114-Devolução Cheque Depositado	13070	341	01915	000051	2.400,00 D
------------	---------------------------------	-------	-----	-------	--------	------------

32. Apenas em alguns poucos casos, e por absoluto descuido, deixou a fiscalização de fazer essa exclusão, o que se procede agora, relativamente a valores ora apontados pela Recorrente:

a) o valor de R\$ 4.770,00, no mês de abril de 2005 (fls. 731 e 114):

Levantamento fiscal:

mar-05 Total		289.807,64
01/04/2005	870-Transferência online	2.400,00
01/04/2005	114-Devolução de cheque depositado	-2.148,13
04/04/2005	911-Depósito bloqueado 1 dia útil	1.110,00

Extrato bancário:

01.04.2005	114-Devolução Cheque Depositado	13070	237	01915	003710	4.770,00 D
------------	---------------------------------	-------	-----	-------	--------	------------

b) o valor de R\$ 5.500,00, no mês de maio de 2005 (fls. 733 e 138):

Levantamento fiscal:

Processo nº 10935.005019/2006-59
Acórdão n.º 1803-00.891

S1-TE03
Fl. 24.52

17/05/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	1.040,00
17/05/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	5.500,00
17/05/2005	114-Devolução de cheque depositado	-2.170,00
18/05/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	1.200,00
18/05/2005	515-depósito bloqueado 5 dias úteis	3.050,00
18/05/2005	911-Depósito bloqueado 1 dia útil	1.350,00
18/05/2005	624-Cobrança	11.942,00
18/05/2005	830-Depósito online	2.325,00
19/05/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	5.510,00

Extrato bancário:

18.05.2005	114-Devolução Cheque Depositado	13070	409	01915	400099	5.500,00 D
------------	---------------------------------	-------	-----	-------	--------	------------

33. Em outros casos, sucedeu que a fiscalização não atentou para o fato de que o mesmo crédito bancário fora **lançado em duplicidade**, tendo havido, pois, **dois estornos** em vez de um (a saber: um estorno de depósito e uma devolução de cheque depositado), como a seguir se demonstra:

a) o valor de R\$ 4.770,00, no mês de março de 2005 (fls. 111):

29.03.2005	605-Depósito em cheque liberado	14070	003710	4.770,00 C	
29.03.2005	624-Cobrança	14020	106526	1.338,00 C	
29.03.2005	605-Depósito em cheque liberado	14070	141104	70,00 C	
29.03.2005	002-Cheque	15321	005152	280,00 D	
29.03.2005	002-Cheque	15302	005170	400,00 D	
29.03.2005	002-Cheque	15302	005541	536,00 D	
29.03.2005	002-Cheque	11625	005563	100,00 D	
29.03.2005	124-Débito Serviço Cobrança	13020	106526	85,77 D	
29.03.2005	531-Desbloqueio de depósito	13070		4.770,00 C	
29.03.2005	413-ESTORNO DEP. BL. 3 D	13070	003710	4.770,00 D	
29.03.2005	531-Desbloqueio de depósito	13070		70,00 C	
29.03.2005	411-Estorno depósito 1 dia	13070	141104	70,00 D	
29.03.2005	109-Pagamento de Título	13105	032901	1.421,00 D	
29.03.2005	109-Pagamento de Título	13105	032902	4.884,39 D	
29.03.2005	109-Pagamento de Título	13105	032903	857,25 D	
29.03.2005	114-Devolução cheque depositado	13070	237 01915	003710	4.770,00 D

b) o valor de R\$ 2.148,13, no mês de abril de 2005 (fls. 117):

08.04.2005	605-Depósito em cheque liberado	14070	850363	2.148,13 C	✓	
08.04.2005	002-Cheque	11625	005433	600,00 D		
08.04.2005	002-Cheque	15302	005587	300,00 D		
08.04.2005	002-Cheque	15321	852486	517,53 D		
08.04.2005	002-Cheque	15321	852487	573,41 D		
08.04.2005	002-Cheque	11625	852490	1.217,60 D		
08.04.2005	002-Cheque	11625	852491	736,75 D		
08.04.2005	531-Desbloqueio de depósito	13070		2.148,13 C	✓	
08.04.2005	413-ESTORNO DEP. BL. 3 D	13070	850363	2.148,13 D	✓	
08.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	040801	454,30 D		
08.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	040802	316,77 D		
08.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	040803	505,42 D		
08.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	040804	10.166,99 D		
08.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	040805	6.916,77 D		
08.04.2005	114-Devolução Cheque Depositado	13070	001 01910	850363	2.148,13 D	✓

c) o valor de R\$ 6.840,00, no mês de abril de 2005 (fls. 122 e 123):

19.04.2005	605-Depósito em cheque liberado	14070	400083	6.840,00 C	
19.04.2005	631-Desbloqueio de depósito	13070		6.840,00 C	
19.04.2005	412-ESTORNO DEP. BL. 2 D	13070	400083	6.840,00 D	
19.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	041901	10,23 D	
19.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	041902	428,50 D	
19.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	041903	315,00 D	
19.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	041904	848,44 D	
19.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	041905	2.629,35 D	
19.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	041906	1.474,34 D	
19.04.2005	109-Pagamento de Título	13105	041907	1.362,79 D	
19.04.2005	114-Devolução Cheque Depositado	13070	409 01981	400083	6.840,00 D

Processo nº 10935.005019/2006-59
Acórdão n.º 1803-00.891

S1-TE03
Fl. 25.52

d) o valor de R\$ 2.230,00, no mês de junho de 2005 (fls. 147):

09.06.2005	605-Depósito em cheque liberado	14070		901015	2.230,00 C
09.06.2005	002-Cheque	15321		006016	1.004,62 D
09.06.2005	002-Cheque	15307		006018	1.328,77 D
09.06.2005	002-Cheque	15308		006023	422,72 D
09.06.2005	002-Cheque	15302		006026	96,91 D
09.06.2005	002-Cheque	15308		006033	399,99 D
09.06.2005	002-Cheque	15307		006034	182,11 D
09.06.2005	124-Débito Serviço Cobrança	13020		119316	3,03 D
09.06.2005	631-Desbloqueio de depósito	13070			2.230,00 C
09.06.2005	414-ESTORNO DEP. BL. 4 D	13070		901015	2.230,00 D
09.06.2005	109-Pagamento de Título	13105		060901	330,00 D
09.06.2005	114-Devolução Cheque Depositado	13070	104 01915	901015	2.230,00 D

e) o valor de R\$ 2.210,00, no mês de agosto de 2005 (fls. 177):

16.08.2005	605-Depósito em cheque liberado	14070		000193	2.100,00 C
16.08.2005	624-Cobrança	14020		132470	1.967,00 C
16.08.2005	470-Transferência on line	99015	550097000019057		180,00 D
16.08.2005	124-Débito Serviço Cobrança	13020		132499	21,82 D
16.08.2005	631-Desbloqueio de depósito	13070			2.100,00 C
16.08.2005	413-ESTORNO DEP. BL. 3 D	13070		000193	2.100,00 D
16.08.2005	114-Devolução Cheque Depositado	13070	237 01915	000193	2.100,00 D

f) o valor de R\$ 4.433,00, no mês de novembro de 2005 (fls. 226):

29.11.2005	605-Depósito em cheque liberado	14070		850081	4.433,00 C
29.11.2005	624-Cobrança	14020	103331000031454		9.184,00 C
29.11.2005	002-Cheque	15308		008561	700,00 D
29.11.2005	124-Débito Serviço Cobrança	13020	103331000031454		1,97 D
29.11.2005	631-Desbloqueio de depósito	13070			4.433,00 C
29.11.2005	412-ESTORNO DEP. BL. 2 D	13070		850081	4.433,00 D
29.11.2005	114-Devolução Cheque Depositado	13070	001 01915	850081	4.433,00 D

34. Especificamente quanto às alíneas “a” e “f” do item anterior, assim discorreu o acórdão recorrido (fls. 773):

63. Quanto aos valores que alegou terem sido lançados em duplicidade (R\$ 4.770,00 em março e R\$ 4.433,00 em novembro/2005), verifica-se que o segundo lançamento desses cheques (reapresentação de cheque devolvido) já foi estornado do levantamento fiscal (fls. 261 e 264).

35. Acontece que o segundo lançamento não se refere a “reapresentação de cheque devolvido”, mas a **duplicidade de lançamento** (“Desbloqueio de Depósito”), tanto que foi objeto de lançamento de **estorno**, e não de devolução.

36. No levantamento da Recorrente deixou de ser apontada, ainda, a seguinte **devolução de cheque**, não excluída pela fiscalização (fls. 735 e 153):

Levantamento fiscal:

Processo nº 10935.005019/2006-59
Acórdão n.º 1803-00.891

S1-TE03
Fl. 26.52

20/06/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	1.428,57
20/06/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	7.820,00
20/06/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	1.510,00
20/06/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	5.292,00
20/06/2005	624-Cobrança	1.000,00
21/06/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	1.100,00
21/06/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	3.000,00
21/06/2005	605-Depósito em cheque liberado	2.230,00
21/06/2005	976-TED Transferência Eletr dispon	12.070,00
21/06/2005	678-Leilão/Balcão eletrôn	8.190,40
21/06/2005	678-Leilão/Balcão eletrôn	5.949,60
21/06/2005	114-Devolução de cheque depositado	-2.230,00
22/06/2005	624-Cobrança	10.310,00

Extrato bancário:

21.06.2005	114-Devolução Cheque Depositado	13070	001	01915	041255	1.428,57 D
------------	---------------------------------	-------	-----	-------	--------	------------

37. Por outro lado, poderiam ser considerados como de origem identificada e, pois, insuscetíveis de tributação a título de “depósitos bancários de origem não comprovada”, os créditos identificados (TED), nos montantes de R\$ 3.710,00, do mês de janeiro, e R\$ 1.040,00, do mês de setembro, ambos de 2005 (fls. 466, 467 e 620):



Auto-Atendimento
DOC Eletrônico / TED - Consulta remetente

BP35070740

07/01/200

Conta creditada

Agência: 830-3
Conta: 8288-0 L F PASINI BB AGRO
Período a partir de: 08/01/2005

Remetentes

Remetente	Data	Documento	Valor R\$	Tipo DOC	Finalidade	Banco	Favorecido
AGROPECUARIA CAFE NO BULE PARANA LTDA	08/01/2005	640.048	2.210,00	C	Pagamento fornecedores/honorários	399 HSBC BANK	L F PASINI E CIA

Transação efetuada com sucesso por: J0335535 LUCIANO FRANCO PASINI



Auto-Atendimento
DOC Eletrônico / TED - Consulta remetente

BP602807561

26/01/200

Conta creditada

Agência: 830-3
Conta: 8288-0 L F PASINI BB AGRO
Período a partir de: 25/01/2005

Remetentes

Remetente	Data	Documento	Valor R\$	Tipo DOC	Finalidade	Banco	Favorecido
CEREALISTA MGM LTDA	25/01/2005	1.638	1.500,00	E	Crédito em conta corrente	399 HSBC BANK	L S PASINI E CIA LTDA

Transação efetuada com sucesso por: J0335535 LUCIANO FRANCO PASINI

Processo nº 10935.005019/2006-59
Acórdão n.º 1803-00.891

S1-TE03
Fl. 27.52



Auto-Atendimento

DOC Eletrônico / TED - Consulta remetente

BP35210755241135004

21/09/2005 08:08:02



Conta creditada

Agência: 830-3
Conta: 8288-0 L F PASINI BB AGRO
Período a partir de: 20/09/2005

Remetentes

Remetente	Data	Documento	Valor R\$	Tipo DOC	Finalidade	Banco
ANTONIO CESAR NEGRISOLI	20/09/2005	866.583	1.040,00	C	Pagamento fornecedores/honorários	399 HSE

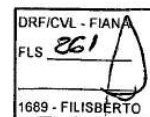
Transação efetuada com sucesso por: J0335535 LUCIANO FRANCO PASINI

38. Contudo, observa-se que essa comprovação da origem dos depósitos bancários somente se deu **na etapa de impugnação do lançamento**, e não no decorrer do procedimento fiscal. Nos extratos bancários, tais créditos são identificados apenas como “Depósito COMPE” (fls. 77, 83 e 192).

39. Assim, inexistindo lançamento condicional, quando de sua feitura tratavam-se aqueles valores, de fato, de **depósitos bancários de origem não comprovada**, sendo, pois, **procedente** o lançamento nesta parte.

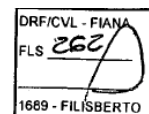
40. No que se refere à assertiva da Recorrente de que deveria ser excluído do lançamento o resultado do somatório do mês de setembro/2005, supostamente incluído na relação dos cheques dos meses de abril, maio, junho, julho, agosto e setembro/2005, o que sucedeu foi que a planilha anexada pela fiscalização ao presente processo (fls. 243 a 265) encontrava-se incompleta, com a ausência das páginas 20 a 26, o que foi corrigido pela DRJ recorrida com a juntada de cópia integral da planilha constante do processo nº 10935.005017/2006-60 (relativo ao lançamento de Simples e à exclusão desse Sistema) (fls. 711 a 742):

Página 19 de 30



22/03/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	2.925,00
22/03/2005	914-Depósito bloqueado 4 dias úteis	5.540,00
22/03/2005	624-Cobrança	1.127,00
23/03/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	1.200,00
23/03/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	8.232,50
23/03/2005	511-Depósito bloqueado 1 dia útil	3.960,00
23/03/2005	624-Cobrança	8.767,00
24/03/2005	513-Depósito bloqueado 3 dias úteis	1.402,40
24/03/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	5.342,50

Página 27 de 30



30/09/2005	513-Depósito bloqueado 3 dias úteis	1.610,00
30/09/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	2.300,00
30/09/2005	911-Depósito bloqueado 1 dia útil	1.220,00
30/09/2005	514-Depósito bloqueado 4 dias úteis	2.000,00
30/09/2005	830-Depósito online	1.000,00
30/09/2005	624-Cobrança	1.660,00
set-05 Total		229.035,34

41. Como decorrência de tudo o que se expôs neste tópico, a matéria tributável passa a ser a seguinte (limitadas as exclusões relativas a cobranças e a cheques devolvidos ao montante apurado pelo fisco, nos meses de fevereiro, abril e outubro):

MÊS	DEP. BANC.	COBRANÇAS	CH. DEVOLV.	DIFERENÇA
Janeiro	121.331,14	95.982,56		25.348,58
Fevereiro	44.088,69	44.088,69		-
Março	192.672,64	120.726,65	4.770,00	67.175,99
Abril	35.987,97	35.987,97		-
Maio	164.963,17	68.725,67	5.500,00	90.737,50
Junho	181.301,52	74.928,80	3.658,57	102.714,15
Julho	85.400,24	72.117,34		13.282,90
Agosto	139.266,55	108.197,85	2.210,00	28.858,70
Setembro	104.345,01	89.448,18		14.896,83
Outubro	74.827,54	74.827,54		-
Novembro	83.508,68	77.231,68	4.433,00	1.844,00
Dezembro	84.585,21	79.891,12		4.694,09
TOTAL	1.312.278,36	942.154,05	20.571,57	349.552,74

Demais exigências

42. Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para REDUZIR a matéria tributável relativa à rubrica “depósitos bancários de origem não comprovada”, na forma do item 41 deste Acórdão (R\$ 962.725,62).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes

Voto Vencedor

Conselheiro Walter Adolfo Maresch, Redator Designado

O voto do ilustre conselheiro relator não foi integralmente acompanhado pelos demais integrantes desta turma julgadora apenas na extensão da matéria comprovada pela recorrente e que deveria ser submetida à tributação específica no lançamento de ofício.

Com efeito, o ilustre conselheiro relator não acolheu a matéria comprovada com relação aos créditos de R\$ 2.210,00 em 06/01/2005 (fl. 466), R\$ 1.500,00 em 25/01/2005 (fl. 467) e R\$ 1.040,00 em 20/09/2005 (fl. 620), sustentando ter sido realizada somente por ocasião da impugnação e considerando inexistir lançamento de ofício condicional.

Com a devida vênia, ousou discordar do ilustre conselheiro relator, pois considerando a especificidade da matéria relacionada com a utilização de depósitos bancários como presunção legal de omissão de receitas, o procedimento fiscal e o conseqüente julgamento dos litígios deve observar as peculiaridades deste tipo de lançamento de tributos.

A normal dificuldade de obtenção de documentos bancários mais detalhados nem sempre é possível ao longo do desenrolar do procedimento fiscal, não sendo óbice, no entanto para sua aceitação por ocasião da impugnação.

Neste sentido a transcrição dos dispositivos do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal federal: (verbis)

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) grifamos

Ou seja, a leitura dos dispositivos acima transcritos não admite concluir no sentido apontado pelo ilustre conselheiro relator sendo a melhor exegese de que é no momento da impugnação que deve preferencialmente o contribuinte fazer prova de suas alegações, caso não tenha sido possível apresentar os elementos durante o procedimento fiscal.

Por outro lado, não tenho que o lançamento de depósitos bancários se insere no conceito de irretratabilidade do lançamento de ofício, pois sendo lastreado em presunção embora legal, permite ao contribuinte fazer a prova em contrário ainda no momento da impugnação.

Não se insere, portanto no conceito genérico do lançamento incondicional como é caso do arbitramento de lucro em que no momento da lavratura do auto de infração, não reúne o contribuinte as condições para optar pelo regime de tributação do lucro real ou presumido, sendo-lhe defeso apresentar a escrituração após a ciência do lançamento e encerramento do procedimento de ofício.

Neste sentido, a comprovação trazida aos autos no momento da impugnação às fls. 466, 467 e 620 deve ser acolhida, considerando comprovados também os créditos de R\$ 2.210,00 em 06/01/2005, R\$ 1.500,00 em 25/01/2005, e R\$ 1.040,00 em 20/09/2005, que deveriam se sujeitar à tributação específica como receita da atividade e não como depósitos bancários não comprovados, devendo ser excluídos da matéria tributável.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário e excluir adicionalmente, da matéria tributável os valores de R\$ 3.710,00 em janeiro de 2005 e R\$ 1.040,00 em setembro de 2005.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Redator Designado.