



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

Processo n° 10950.724230/2011-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.523 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2014
Matéria SIMPLES- IRPJ e decorrentes
Recorrente Confeções Herreiro Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

Ementa:

QUEBRA DE SIGILO SEM DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. LICITUDE.

Impertinente alegar ilicitude de “quebra de sigilo bancário” sem autorização judicial quando os extratos bancários foram apresentados pelo próprio contribuinte. Além disso, é lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001), quando configurada situação definida como caracterizadora da indispensabilidade do respectivo exame.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 instituiu presunção legal de omissão de receitas em relação aos valores creditados em instituição financeira para os quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos neles utilizados. Tratando-se de presunção legal, ocorre a inversão do ônus da prova em favor do fisco.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA.

Descabe a prova pericial quando a comprovação do fato litigado deva ser feita por meio ordinário de prova, a documental.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. APURAÇÃO.

Na apuração da omissão de receita fundada em depósitos sem comprovação da origem dos respectivos recursos, devem ser excluídos os valores que

possam ser identificados como oriundos de transferência entre contas do mesmo titular.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Estando, a multa imposta, rigorosamente de acordo com a lei, não pode o CARF afastar sua aplicação, sob o invocado argumento de que os percentuais têm caráter confiscatório, ferindo os princípios constitucionais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA (CSLL, COFINS e PIS). MESMOS EVENTOS.

A ocorrência de eventos que influenciam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao IRPJ aplica-se à CSLL, ao PIS e à COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, dado provimento parcial ao recurso. Ausente, justificadamente o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Substituto Convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso interposto por Confecções Herreiro Ltda., contra a decisão da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, que julgou: (i) procedentes os lançamentos, para manter integralmente as exigências de IRPJ-Simples, CSLL-Simples, PIS-Simples, Cofins-Simples, INSS-Simples, do período 2006, (ii) procedentes os Atos Declaratórios Executivos de Exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional e, (iii) procedentes os lançamentos efetuados para formalizar exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, dos períodos 2007, 2008 e 2009, com manutenção integral dos créditos lançados (Acórdão 06-36.910).

O contribuinte foi excluído do Simples Federal, desde 01/01/2007 (Ato Declaratório Executivo nº 57/2011) e do Simples Nacional a partir de 01/07/2007 (Ato Declaratório Executivo nº 56/2011).

A motivação dos Atos Declaratórios Executivos foi ter excedido o limite legal de receita que permite o regime simplificado.

Para o ano-calendário de 2006, o contribuinte foi autuado para exigência dos tributos incidentes sobre a receita omitida, na modalidade SIMPLES. Em decorrência dos Atos de Exclusão do Regime Simplificado, para os fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2007, 2008 e 2009, a autoridade fiscal efetuou o lançamento do IRPJ e reflexos, sendo que para o IRPJ e a CSLL a base de cálculo foi pelo Lucro Arbitrado, uma vez que os livros e documentos da escrituração contábil e fiscal apresentados foram imprestáveis para aferir a verdadeira movimentação financeira da empresa.

A acusação é de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Em impugnação tempestiva a interessada suscitou a nulidade dos lançamentos por quebra do sigilo bancário, citando doutrina e jurisprudência do STF. Ainda em sede de preliminar de nulidade, invocou o princípio da verdade material, e alegou que o auto de infração funda-se em indícios, não tendo o autuante verificado detalhadamente se os depósitos eram faturamento, ou empréstimos, ou transferência entre contas de mesma titularidade. Afirma, ainda, que os atos administrativos combatidos padecem de nulidade por desrespeito ao art. 288 do RIR/99, por não ter sido respeitado o regime de tributação a que estava submetida a pessoa jurídica.

Alegou ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança retroativa, ferindo os princípios da anterioridade e segurança jurídica.

Suscitou decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento relativo ao período de dezembro de 2006 a dezembro de 2007.

No mérito, disse ter ocorrido uma distorção da realidade fática, pois nem todos os valores creditados em suas contas são sinônimo de receita tributável, não tendo sido levado em consideração a existência de transferência entre contas bancárias de titularidade da empresa, bem como a existência de valores intitulados “*créditos em liberação*”, que correspondem a empréstimos fornecidos pela instituição financeira para capital de giro. Pede a correção do auto de infração para excluir esses valores.

Afirmou que muitos dos valores creditados em sua conta bancária no Banco Sicoob referem-se a empréstimos para capital de giro, informando que solicitou ao Banco um

relatório que comprove tal informação, documento que anexou. Apontou alguns valores que a Receita Federal do Brasil tributou como receita, mas que na verdade seriam empréstimos para capital de giro e de transferências entre contas bancárias da mesma empresa, apresentando tabela em que relaciona depósitos entre abril/2006 a outubro/2009, com histórico “*Crédito Liberação*”.

Asseverou que foram tributados mais de R\$ 8.484.572,14 (oito milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e setenta e dois reais e dezessete centavos), referentes a empréstimo de capital de giro e a transferências entre contas bancárias de titularidade da empresa, requerendo a correção do ato ilegal.

Requeru a decretação de nulidade do Termo de Arrolamento de Bens, alegando-o inconstitucional.

Contestou a multa aplicada (75%) alegando-a inconstitucional, por confiscatória.

Aduziu que não conseguiu realizar a diligência de comprovação, com documentação hábil e idônea, da origem e natureza dos créditos, por ser insuficiente o prazo, e pugnou pela realização de prova pericial, indicando perito.

Pediu, afinal, (i) o acolhimento da nulidade do Auto de Infração e dos Atos Declaratórios Executivos nº 57 e 56, decorrentes de quebra de sigilo bancário, haja vista tratar-se de matéria já discutida e com entendimento nesse sentido pelo STF; (ii) a declaração de nulidade dos Autos de Infração e os Atos Declaratórios Executivos nº 57 e 56, tendo em vista a ofensa ao princípio da verdade material; (iii) o reconhecimento do erro na construção do lançamento com base na ofensa ao art. 288 do Decreto 3.000/99, declarando-se nulos os Autos de Infração e os Atos Declaratórios Executivos nº 57 e 56; (iv) a correção dos Autos de Infração para exclusão dos valores referentes a empréstimos e a transferência entre as contas da empresa contribuinte; (v) o cancelamento de toda a cobrança retroativa haja vista tratar-se de uma cobrança ilegal e inconstitucional, e caso não seja esse o entendimento, a anulação da cobrança retroativa das diferenças tributárias principais e acessórias do mês de dezembro de 2006 até o mês de dezembro de 2007 em respeito as regras da decadência; (vi) a exclusão de todos os valores discriminados, referentes à conta bancária no Banco Sicoob, haja vista tratar-se de crédito não tributável; (vii) a declaração de nulidade do Termo de Arrolamento de Bens nº 10950.724.324/201112; (viii) a readequação das multas, conforme dispõe a legislação brasileira e a jurisprudência, respeitando o princípio do nãoconfisco; (ix) a admissão de produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a prova pericial.

A Turma de Julgamento indeferiu todos os pleitos, em decisão assim ementada:

*SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A DADOS BANCÁRIOS.
DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.*

Descabe alegar quebra de sigilo bancário, sob alegação de ausência de autorização judicial, eis que a legislação tributária autoriza ao fisco o acesso direto aos dados bancários junto às instituições financeiras, sobretudo quando os extratos bancários são fornecidos pelo próprio contribuinte.

*MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.
INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.*

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário:

2006, 2007, 2008, 2009

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se pedido de produção de prova pericial, quando o lançamento decorreu de presunção de omissão de receitas, a qual somente poderia ser revertida através de comprovação em sentido contrário, pelo contribuinte, o qual preferiu deixar de apresentar qualquer justificativa.

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

Ano calendário: 2006

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, dispositivo este que se aplica inclusive para as microempresas e empresas de pequeno porte.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA.

Correto o ato de exclusão do Simples, com base em excesso de receita, ainda que somente parte dela tenha sido objeto de lançamento, por motivo de decadência.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde determinada data passada, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário:

2007, 2008, 2009

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS.

A falta de escrituração de contas bancárias torna a contabilidade imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, autorizando o arbitramento do lucro.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

PROCESSO DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. DRF.

Em face da ausência de competência da DRJ para apreciar matéria ligada ao procedimento de arrolamento de bens, os pedidos devem ser endereçados à DRF.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente da decisão em 23 de maio de 2012, a interessada ingressou com recurso em 21 de junho, no qual, de um modo geral, renova as razões apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Como visto do relatório, a fiscalização detectou omissão de receitas por parte da Recorrente, apurada com base na presunção legal veiculada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96. Essa omissão, detectada a partir do ano calendário de 2006, demonstrou que a receita do contribuinte atingia valores que a impediam de ser optante do Simples, o que implicou sua exclusão de ofício do Simples Federal a partir de 01/01/2007 e do Simples Nacional (LC 123/2006) a partir de 01/07/2007.

Procedida a exclusão, foram lavrados os autos de infração para exigência dos tributos que deixaram de ser pagos pelo regime simplificado (ano-calendário de 2006) e pelo regime ordinário (não simplificado) para os anos calendário de 2007 a 2009.

Como as exigências se fundam em omissão de receita, o decidido quanto a essa matéria se aplica a todas as exações litigadas.

As razões de defesa recursais estão desenvolvidas sob os títulos II (Preliminares) e III (Mérito). Passo a analisá-los.

Preliminares

Nas preliminares, o contribuinte suscita nulidade dos lançamentos (e dos Atos Declaratórios) alegando violação do sigilo bancário sem autorização judicial, em oposição ao entendimento do STF, desrespeito ao princípio da verdade material, com lançamento baseado em indícios, e erro na construção do lançamento, por inobservância do art. 288 do regulamento do imposto de Renda (Decreto nº 3000, de 1999).

Item II.1.1 do Recurso (violação do sigilo bancário)

Analisando *in abstracto* a alegação de ilegitimidade do acesso à movimentação financeira sem autorização judicial, observo que este tribunal administrativo não tem competência para analisar questões relacionadas à constitucionalidade, cabendo-lhe, exclusivamente, julgar se o lançamento está de acordo com lei vigente (legalidade do ato administrativo).

A Súmula CARF nº 2 enuncia

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

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF determina expressamente ser vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo na hipótese em que o dispositivo já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A requisição da movimentação financeira encontra respaldo legal na Lei Complementar nº 105, de 2001, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida, até o presente, pelo Plenário do STF.

O art. 1ª da Lei Complementar nº 105 determina que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, mas ressalva, no inciso VI do § 3º desse mesmo artigo, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos, entre outros, nos artigos 5º e 6º.

O artigo 6º estabelece que os agentes fiscais poderão examinar os livros, documentos 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.

O art. 6º da Lei Complementar foi disciplinado pelo Decreto nº 3.724/2001. O §5º do art. 2º do Decreto estabelece que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis

No caso concreto, o procedimento de fiscalização foi deflagrado em razão do indício de omissão de receitas detectado a partir dos dados relativos à CPMF, constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal, que deixavam vislumbrar uma movimentação financeira muito superior ao limite de receitas que autoriza a tributação pelo SIMPLES.

Muitos são os parâmetros de que a fiscalização pode se utilizar para deflagrar uma investigação (noticiário de imprensa, dados obtidos junto a fornecedores ou clientes, sinais exteriores de riqueza, etc.). A disparidade entre a movimentação financeira revelada pela arrecadação da CPMF e a receita declarada constitui forte indício de omissão de receita, que deflagra uma fiscalização. O procedimento estabelecido no Decreto nº 3.724/2001 prevê que o AFRFB intime o sujeito passivo a apresentar os extratos, somente podendo fazer a requisição dos mesmos às instituições financeiras se o contribuinte não os apresentar.

No caso, sequer foi necessária a emissão de Requisição de Movimentação Financeira aos bancos, como autoriza o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, disciplinado pelo Decreto nº 3.724/2001, pois os extratos bancários foram apresentados pela contribuinte, quando para tanto intimada.

Assim, descabida a arguição de nulidade.

Item II.1.2 do Recurso (violação da verdade material)

Não tem procedência, também, a alegação de que o lançamento se baseia em indícios, violando o princípio da verdade material.

A seleção da empresa para fiscalização, como dito acima, baseou-se em indício de omissão de receitas, mas o lançamento esteia-se não em indício, mas em prova indireta da omissão, com fulcro em presunção legal relativa.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, instituiu a presunção legal relativa de omissão de receita para 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.

A partir dessa nova norma, ocorrendo a hipótese nela prevista (não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados para créditos em conta de depósito ou de investimento de titularidade do contribuinte), a lei tem como indiretamente comprovada a omissão de receita, que autoriza o lançamento de todos os tributos em cuja base de cálculo influencie. O contribuinte só tem uma forma de elidir a presunção legal: mediante a apresentação da prova documental de que os valores creditados ou não têm origem em receita (mútuos, titularidade de terceiros, etc.) ou, se oriundos de receita, sejam não tributáveis ou já tenham sido tributados.

Tendo a lei instituído a presunção legal, descabe determinar diligência/perícia para produzir a prova cujo ônus é do contribuinte.

Item II.2.3 do Recurso (erro na construção do lançamento)

A terceira motivação invocada pela contribuinte para requerer a nulidade dos atos administrativos é a violação do art. 288 do RIR/99, é de que teria havido “*erro na construção do lançamento*”, uma vez que não foi respeitado o regime ao qual a Recorrente era adepta (o SIMPLES).

Ao formalizar o lançamento, a autoridade fiscal cumpriu rigorosamente a lei.

Para o ano-calendário de 2006, a omissão de receitas foi tributada pelo SIMPLES, regime adotado pelo contribuinte. Contudo, a partir de 01/01/2007 a tributação pelo SIMPLES era-lhe vedada, por ter auferido receita acima do limite legal (razão pela qual foi excluído do sistema). A autoridade fiscal intimou-o a, sendo do seu interesse, optar pelo lucro real para os dois primeiros trimestres de 2007, e pelo lucro presumido no período posterior, como faculta o art. 32 da Lei Complementar nº 123, *verbis*:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(...)

§ 2º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.”

A contribuinte fez opção pelo lucro arbitrado para os dois primeiros trimestres de 2007 e pelo lucro presumido para os demais períodos.

Contudo, tendo em vista que a movimentação financeira da empresa foi em valores muito superiores àqueles declarados e contabilizados, a autoridade fiscal viu-se compelida a apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro arbitrado, como impõe o art. 530, II, “a”, do RI/99:

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

(...)

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

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

(...)

A atividade de lançamento é vinculada ao que dispõe a lei. Uma vez que a escrituração da contribuinte não registra integralmente sua movimentação bancária, a autoridade fiscal fica obrigada a apurar o tributo pelo lucro arbitrado, conforme impõe a lei.

Na formalização da exigência a autoridade deduziu os valores pagos pelo regime simplificado.

Irreparável, pois, a “*construção do lançamento*”.

Mérito:

II.2.1 do Recurso (Operações Financeiras)

Afirma a Recorrente que muitos dos valores tidos como omissão de receitas pela fiscalização são transferência entre contas bancárias de titularidade da empresa, bem como que existem valores intitulados “*créditos em liberação*”, que correspondem a empréstimos fornecidos pela instituição financeira para capital de giro.

Elabora tabelas referentes a cada uma das instituições financeiras, para demonstrar as transferências entre contas que, segundo alega, foram desconsideradas pela autoridade fiscal. Nessas tabelas constam colunas para indicar a data em que foi feito o crédito, o banco que recebeu o débito, o valor e a data do débito.

Afirma que a análise dessas tabelas mostra que pelo menos R\$ 746.405,00 devem ser excluídos dos autos de infração, por serem transferência entre contas de mesma titularidade.

Aduz que, além desses valores, os denominados “*créditos em liberação*” também não são receita tributável, mas empréstimo de capital de giro.

Esses argumentos haviam sido apresentados na impugnação, quando foram relacionados os valores intitulados “*créditos em liberação*”, mas não foram apontados os

valores que corresponderiam a transferência entre bancos, como feito no recurso, por meio das tabelas nele inseridas. A decisão de primeira instância assim os apreciou:

33. *Na impugnação, a litigante alega, sem razão, que não houve, por parte da administração pública, uma detalhada verificação se os créditos bancários eram faturamento ou empréstimos e transferências entre as contas bancárias de titularidade da própria empresa fiscalizada. No caso, desde a primeira intimação, a autoridade fiscal cuidou de excluir da relação de depósitos os estornos e cheques devolvidos. Além disso, foi dada oportunidade para que o contribuinte se manifestasse sobre os depósitos, tendo a fiscalização inclusive excluído uma série de depósitos que foram justificados.*

(...)

35. *Não há como aceitar tampouco os argumentos de que muitos dos valores tidos como receita seriam transferências entre as contas bancárias de mesma titularidade, ou de empréstimos fornecidos pelas instituições bancárias. Tais ponderações devem ser acompanhadas de prova documental, a fim de dar sustentação às alegações do contribuinte.*

(...)

37. *A interessada requer também a exclusão de créditos do Siccob, sob a alegação de que se refeririam a empréstimos para capital de giro, tendo ela afirmado que foi solicitado a este Banco um relatório que comprove tal informação. De fato, à fl. 1213, a impugnante juntou declaração do Sicoob, com data de 25/01/2012, com o seguinte teor:*

Declaro à quem possa interessar, que a empresa CONFECÇÕES HERREIRO LTDA ME cooperada desta instituição sob conta corrente nº 66.9229, solicitou informações sobre os créditos de liberação entre o período 04/04/2007 até 31/12/2009. Diante da impossibilidade de consultas em movimentações financeiras superior a 6 meses, foi solicitado no dia 19/01/2012 relatórios que comprovem tais informações.

Solicitamos que denomina-se crédito de liberação as seguintes transações financeiras: antecipação de recebíveis, financiamentos e empréstimos e conta garantida. Segundo o Bancoob, o prazo de atendimento da demanda solicitada é de 15 dias úteis. Assim que recebido será destinado a empresa.

38. *Conforme se depreende da declaração, o banco deu um prazo de quinze dias úteis para fornecer informações sobre determinados depósitos, contados a partir do requerimento, que é de 25/01/2012. Passados quase quatro meses sem que a impugnante tenha juntado tais informações, não há como acatar o pedido de exclusão dos mencionados valores.*

No Recurso, a Recorrente rebate a afirmativa contida no item 35 da decisão recorrida, no sentido de que suas “ponderações devem ser acompanhadas de prova documental, a fim de dar sustentação às alegações do contribuinte”, alegando que para gerar a prova documental é necessária a produção de prova pericial, o que foi negado pela decisão.

Irrepreensível o enfrentamento da matéria pelo julgador *a quo*.

O comando legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é de que, não logrando o titular comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, presume-se que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. A inversão do ônus da prova é característica das presunções legais, cumprindo ao contribuinte comprovar documentalmente que o numerário creditado não é renda tributável ou que já foi oferecido à tributação.

A perícia só se justifica quando o exame do fato litigioso não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento, dependendo de conhecimentos técnicos especializados. E esse não é o caso, pois o fato litigioso deve ser provado documentalmente.

Pela presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a fiscalização analisa os créditos individualizadamente, desconsiderando os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica. Para os demais, intima o titular a comprovar documentalmente sua natureza e origem.

No caso concreto, em 07/04/2011 a contribuinte foi intimada a apresentar, no prazo de 20 dias, a comprovação individualizada, por escrito, acompanhada de documentação hábil e idônea, da origem e natureza dos créditos discriminados nas planilhas anexadas à intimação. Após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, em 22/11/2011 apresentou justificativas que foram acatadas pela fiscalização, que excluiu os valores justificados e elaborou planilhas com a relação dos ingressos não justificados e resumos mensais de totais a comprovar, cotejando com o faturamento declarado os créditos não justificados. O contribuinte tomou ciência das planilhas fiscais em 22/11/2011.

Portanto, não obstante a interessada tenha identificado, em sua impugnação, os créditos com histórico “créditos em liberação”, não juntou a prova documental de que não correspondiam a receita. Essa prova poderia ser trazida em outro momento processual, ao amparo do art. 16, § 4º, alínea “a”, do Decreto nº 70.235/72, considerando que em 25 de janeiro de 2012 o banco deu um prazo de 15 dias úteis para apresentar os relatórios que comprovavam a natureza dos valores correspondentes a “créditos em liquidação”. Contudo, até o presente momento (decorridos mais de dois anos) a prova não foi trazida. Note-se que, pela declaração do Banco, uma das possibilidades da natureza dos referidos créditos é “*antecipação de recebíveis*”.

Quanto às transferências entre contas de sua titularidade, a interessada não as apontou durante o procedimento fiscal, quando foi intimada a explicar os créditos. Na impugnação, alega que existem, mas não as identifica objetivamente.

Com o recurso, aponta, entre os créditos listados pela fiscalização como não justificados e que foram tidos como omissão de receitas, 84 que diz serem oriundos de contas de sua titularidade (14 no Banco do Brasil, 6 no Banco Itaú, 8 no Banco Sicoob e 51 no Banco Real e 5 no Bradesco). E elabora cinco tabelas (uma para cada banco) a pretexto de demonstrá-

lo.

Ocorre que as alegações da empresa não vieram acompanhadas de prova. A Recorrente apenas aponta a correspondência entre o crédito questionado e débitos em contas de sua titularidade em outras instituições, que corresponderiam àquele crédito.

Examinei um a um todos os créditos indicados nas cinco tabelas, procurando, nos extratos juntados aos autos, nos quais se baseou a fiscalização, os valores indicados como origem, pela Recorrente, para ver se seria possível concluir que se tratava da alegada transferência.

Dessa análise, constatei que, dos 84 créditos apontados, para apenas 34 deles constava, na instituição e data consignadas na tabela como origem, compensação de cheques em valor coincidente. São eles:

Banco creditado	Valor	Banco debitado	Data do débito
Brasil	3.000,00	Itaú	23/01/2007
Brasil	4.150,00	Bradesco	07/02/2008
Brasil	3.102,00	Bradesco	13/01/2008
Brasil	400,00	Itaú	25/02/2009
Brasil	150,00	Itaú	29/05/2009
Itaú	1.866,00	Bradesco	22/03/2006
Itaú	3.000,00	Real	18/09/2009
Sicoob	3.500,00	Bradesco	08/11/2006
Sicoob	800,00	Real	18/11/2009
Sicoob	1.000,00	Real	30/11/2009
Sicoob	1.000,00	Sicoob	29/12/2009
Real	490,00	Itaú	23/01/2006
Real	2.700,00	Sicoob	02/05/2006
Real	3.700,00	Sicoob	05/05/2006
Real	2.850,00	Bradesco	08/06/2006
Real	1.150,00	Bradesco	31/07/2006
Real	300,00	Bradesco	31/08/2006
Real	4.450,00	Bradesco	05/12/2006
Real	2.200,00	Bradesco	05/02/2007
Real	5.500,00	Bradesco	08/02/2007
Real	2.100,00	Bradesco	07/03/2007
Real	3.200,00	Bradesco	11/07/2007
Real	400,00	Bradesco	10/12/2007
Real	3.100,00	Sicoob	07/04/2008
Real	3.500,00	Bradesco	19/05/2008
Real	4.167,00	Itaú	19/05/2008
Real	2.900,00	Itaú	04/07/2008
Real	3.202,00	Itaú	04/07/2008
Real	3.400,00	Bradesco	16/07/2008
Real	2.500,00	Itaú	02/12/2008
Bradesco	2.091,00	Sicoob	06/04/2006
Bradesco	1.400,00	Sicoob	03/05/2006
Bradesco	22.820,00	Real	19/06/2006
Bradesco	2.000,00	Itaú	28/10/2008

O fato de haver, na data correspondente ao depósito questionado, compensação de cheque de mesmo valor em conta de sua titularidade em outra instituição, não é suficiente para provar a origem do crédito. Não há como afirmar, por exemplo, que o cheque de R\$ 3.000,00 compensado na conta corrente da Recorrente no Banco Itaú em 23/01/2007 tenha sido depositado em sua conta corrente no Banco do Brasil. Ele pode ter tido outra destinação, e o depósito no Banco do Brasil pode ter tido outra origem.

Devidamente individualizados os créditos tributados, inclusive por seu histórico, caberia à Recorrente não só indicar débitos em outras contas que, segundo afirma, deram suporte aos créditos questionados, mas trazer o documento comprobatório. Para isso poderia, por exemplo, solicitar aos bancos sacados a cópia dos cheques microfilmados. Note-se que entre a intimação e a apresentação da justificação da origem dos créditos decorreram sete meses, tempo mais que razoável para obter dos bancos a cópia dos cheques. E desde a apresentação do recurso decorreram quase dois anos.

Há, ainda, um valor indicado como omissão de receitas e que os elementos dos autos permitem concluir, com absoluta segurança, tratar-se de transferência entre contas de mesma titularidade.

Explico:

Entre os créditos listados pelo Auditor Fiscal na intimação para comprovação da origem, consta um, no Banco Sicoob, na data de 07 de fevereiro de 2008, no valor de R\$ 141.772,00, com o histórico “*crédito liberação*”. Esse valor está consignado no extrato do Banco Sicoob com o histórico “*CRÉD.TED-STR*”

No extrato do Bradesco, nessa mesma data, consta um débito nesse mesmo valor, com o histórico “*TED TRANSF ELET DISP*”. Assim, para esse valor, entendo haver prova nos autos de que não se trata de receita, mas transferência entre contas de mesma titularidade.

II.2.2 do Recurso (Ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança retroativa).

Alega a Recorrente que a autoridade fiscal excluiu a empresa do Simples e cobrou, retroativamente, diferenças tributárias, ferindo vários princípios constitucionais. Diz ser surpreendente que a Receita Federal receba todas as contribuições referentes ao Simples/Simples Nacional, consolidando um ato jurídico perfeito e, posteriormente, como se nunca houvesse tido tal recolhimento, cobre retroativamente todas as diferenças tributárias principais e acessórias.

Os recolhimentos efetuados pela empresa, longe de serem *ato jurídico perfeito* extintivos da obrigação, sujeitam-se à verificação pela autoridade administrativa, que tem o prazo de cinco anos para revisá-los e, não os homologando, exigir a diferença. E foi isso que fez a autoridade fiscal, que, inclusive, não exigiu as diferenças anteriores ao mês de dezembro de 2006, porque decaído o direito de rever o lançamento.

II.2.3 do Recurso (Efeitos da Exclusão do Simples).

Alega a Recorrente que, com base nas regras de decadência, a atividade fiscalizatória somente poderia trabalhar com dados de dezembro de 2006 até a data do lançamento, e assim, o procedimento correto seria a exclusão do Simples só surtindo efeitos a partir de 2008.

Na realidade, a contribuinte defende preclusão do direito do Fisco de auditar fatos ocorridos após o prazo decadencial.

Contudo, as normas de decadência limitam o direito do Fisco de exigir crédito relativo a fatos geradores alcançados pela decadência, mas não convolam em verdadeiras as declarações do contribuinte relativas aos respectivos períodos.

De acordo com a norma que rege a decadência, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que tenha ocorrido pagamento e não tenha sido constatado dolo, fraude ou simulação, em dezembro de 2011 a Fazenda não poderia rever lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos até novembro de 2006 (cinco anos contados da data do fato gerador).

A verificação (ocorrida em dezembro de 2011) de que a empresa, no ano-calendário de 2006, omitiu receitas que implicam exceder o limite autorizativo de pagamento pelo regime simplificado impõe a adoção de duas medidas: a constituição crédito tributário incidente sobre a receita omitida e o reconhecimento da exclusão da empresa do Simples a partir do primeiro dia do ano-calendário de 2006.

Apenas a primeira medida (constituição do crédito incidente sobre a receita omitida) sofre a limitação do prazo decadencial. Bem por isso, embora tenha sido constatada omissão de receitas desde janeiro de 2006, não houve constituição de crédito relativo a fatos geradores ocorridos até novembro de 2006.

A segunda medida (exclusão do Simples), por seu turno, é ato meramente declaratório, que consiste simplesmente em reconhecer que a pessoa jurídica não preenchia, desde data pretérita, as condições para ser tributada pelo regime simplificado.

Não há que se falar, portanto, em violação dos princípios da anterioridade, da segurança jurídica, da irretroatividade da lei tributária, da não surpresa e do ato jurídico perfeito. Como com muita propriedade expõe a decisão recorrida, o princípio da irretroatividade da lei tributária diz respeito à vigência da lei em relação à data de ocorrência dos fatos, e no caso em comento, a lei aplicada foi a vigente da data dos fatos.

II.2.4 do Recurso (exclusão dos créditos Sicoob).

A Recorrente reitera a necessidade de exclusão dos valores que diz corresponderem a empréstimo de capital de giro, insistindo na necessidade de prova pericial, alegando que a produção da prova não depende só da empresa, mas também da boa vontade dos bancos.

Essa matéria já foi enfrentada quando da apreciação do item II.2.1 do Recurso (Operações Financeiras), ao quando abordada a questão dos “*créditos em liberação*”, quando restou assentado que:

“A perícia só se justifica quando o exame do fato litigioso não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento, dependendo de conhecimentos técnicos especializados. E esse não é o caso, pois o fato litigioso deve ser provado documentalmente.

Pela presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, apenas os créditos são objeto de verificação, e a fiscalização os analisa individualizadamente, desconsiderando os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica. Para os demais, intima o titular a comprovar documentalmente sua natureza e origem.

No caso concreto, em 07/04/2011 o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 20 dias, a comprovação individualizada, por escrito, acompanhada de documentação hábil e idônea, da origem e natureza dos créditos discriminados nas planilhas anexadas à intimação. Após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, em 22/11/2011 apresentou justificativas que foram acatadas pela fiscalização, que excluiu os valores com origem justificada, e elaborou planilhas com a relação dos ingressos não justificados e resumos mensais de totais a comprovar, cotejando com o faturamento declarado os créditos não justificados. O contribuinte tomou ciência das planilhas fiscais em 22/11/2011.

Portanto, não obstante a interessada tenha identificado, em sua impugnação, os créditos com histórico “créditos em liberação”, não juntou a prova documental de que não correspondiam a receita. Essa prova poderia ser trazida em outro momento processual, ao amparo do art. 16, § 4º, alínea “a”, do Decreto nº 70.235/72, considerando que em 25 de janeiro de 2012 o banco deu um prazo de 15 dias úteis para apresentar os relatórios que comprovavam a natureza dos valores correspondentes a “créditos em liquidação”. Contudo, até o presente momento (decorridos mais de dois anos) a prova não foi trazida. Note-se que, pela declaração do Banco, uma das possibilidades da natureza dos referidos créditos é “antecipação de recebíveis”.

Observe-se que a decisão recorrida apontou que “o banco deu um prazo de quinze dias úteis para fornecer informações sobre determinados depósitos, contados a partir do requerimento, que é de 25/01/2012. Passados quase quatro meses sem que a impugnante tenha juntado tais informações, não há como acatar o pedido de exclusão dos mencionados valores.”

O recurso foi interposto em junho de 2012, e nele a Recorrente nada aduz sobre a obtenção da prova (que o banco declarou que estaria disponível em fevereiro de 2012), limitando-se a afirmar que “não é uma atividade que dependa só da boa vontade da empresa, mas também da cooperação de outras instituições (Bancos)”.

II.2.5 do Recurso (multa confiscatória).

A alegação de que a multa tem caráter confiscatório não tem influência no julgamento administrativo, uma vez constatado que o lançamento obedeceu rigorosamente as normas legais. Por isso, a invocação ao princípio do não confisco não socorre a contribuinte, uma vez que, regimentalmente, os membros das turmas de julgamento do CARF não podem afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo na hipótese em que o dispositivo já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal. Conforme enuncia a Súmula CARF nº 2, o *CARFs não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*.

II.2.7¹ do Recurso (prova pericial).

A questão já foi apreciada nos itens precedentes, quando se decidiu ser injustificada a perícia, uma vez que o fato litigioso deve ser provado documentalmente.

Quanto a tributação reflexa (CSLL, PIS e COFINS), A ocorrência de eventos que influenciam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao IRPJ aplicam-se aos lançamentos decorrentes.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares, indefiro a perícia e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir da matéria tributável valores referente aos fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2008, na importância de R\$ 141.772,00.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08/08 de maio de 2014.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri.

¹ Por um equívoco, a Recorrente numerou o item por II.2.7, sem que houvesse um item II.2.6.

Processo nº 10950.724230/2011-43
Acórdão n.º **1301-001.523**

S1-C3T1
Fl. 19

CÓPIA