



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.720033/2013-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.947 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2020
Recorrente VULCAFLEX SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITO NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

A presunção legal de omissão de receita, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, quando não restar devidamente justificada a fonte dos recursos.

RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL PARA PERMANÊNCIA NO REGIME. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica que, na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano calendário imediatamente anterior receita bruta superior a R\$ 2,4 milhões, estará impedida de permanecer no Simples Nacional, operando-se a exclusão com efeitos a partir do ano calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite legal.

PROVA ILÍCITA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Atestada a regularidade na obtenção dos extratos bancários que deram suporte ao lançamento, fulcrado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não há como se falar em ilicitude nos meios de prova utilizados pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de processo formalizado em decorrência da apresentação de manifestação de inconformidade contra ato da autoridade administrativa que promoveu a exclusão da pessoa jurídica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, o Simples Nacional, modalidade de tributação simplificada e favorecida estabelecida pela Lei Complementar nº 123, de 2006.

O procedimento fiscal, referente ao ano calendário 2008, foi instaurado em razão de a movimentação financeira da pessoa jurídica, constante dos sistemas de controle da RFB, haver sido da ordem de R\$ 8,0 milhões e a receita indicada na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN/2009) de apenas R\$ 1,7 milhões.

Conforme registrado pelo autor de procedimento no Relatório Fiscal que embasou o lançamento tratado no processo 10970.720026/201387, cópia às fls. 24/27, a ação fiscal iniciou-se com a apresentação de termo próprio, notificado pela via postal em 24/01/2012, ocasião em que foi determinada a apresentação dos livros contábeis e fiscais, assim como dos extratos bancários que deram origem à movimentação financeira do ano de 2008.

Em resposta, recepcionada na repartição fiscal em 10/02/2012, a requerida apresentou os Livros Diário, Razão e Registro de Serviços Prestados, além de cópias do contrato social e de sua 3ª alteração. No que se refere aos extratos bancários, justificou a não entrega dos documentos como forma de preservar o sigilo bancário que entende lhe ser assegurado pelos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Não logrando êxito perante a empresa e tendo por base o disposto no inciso VII do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, a Unidade Local emitiu as Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF de números 06109002012000211, 06109002012000220, 06109002012000238 e 06109002012000327, documentos que foram encaminhados às instituições financeiras Banco do Brasil, Banco Real/Santander, Itaú/Unibanco e Banco Bradesco, respectivamente.

Recebida e trabalhada a documentação requisitada, deu-se a lavratura do Termo de Intimação Fiscal nº 01, fls. 126/127, notificado à interessada em 23/07/2012, fl. 146, tendo sido o sujeito passivo instado a justificar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, as origens dos valores depositados nas contas a seguir quantificados:

- no valor total de R\$ 6.571.475,09, encontrado na conta nº 168.7506, agência 0268 do Banco Bradesco, fls. 128/141;

• no valor total de R\$ 96.926,12, encontrado na conta nº 19.7394, agência 2591 do

Banco do Brasil, fl. 142;

• no valor total de R\$ 489.800,70, encontrado na conta nº 370372, agência 0148 do Banco Itaú, fl. 143; e

• no valor total de R\$ 248.561,91, encontrado na conta nº 2002294, agência 1747 do Banco Real, atual Santander, fl. 144.

Atente-se para a existência no processo de documento chamado Demonstrativo de Diferenças Apuradas, fl. 145 do referido processo, abaixo sintetizado:

Créditos Não Justificados (A)	Estornos e Devoluções (B)	(C = A - B)	Valores Tributados DASN (D)	Valores Lançados (E = C - D)
R\$ 7.406.763,82	R\$ 988.762,99	R\$ 6.418.000,83	R\$ 1.765.605,55	R\$ 4.652.395,28

Em resposta, datada de 31/07/2012, fl. 147, o contribuinte assegurou que: VULCAFLEX SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA, [...], vem com esta, informar que com relação aos documentos solicitados, nos reservamos o direito a não entrega, por entendermos nos ser preservado o direito ao sigilo bancário da empresa, consoante estabelece o artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal de 1988.

Tendo em vista a não comprovação da origem dos créditos observados nas contas bancárias do sujeito passivo, a configurar a hipótese de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, foram efetivados com a adoção da sistemática do Simples Federal (Lei Complementar nº 123, de 2006) os lançamentos a seguir quantificados:

- IRPJ R\$ 99.349,14
- CSLL R\$ 96.684,36
- Cofins R\$ 296.887,35
- PIS/Pasep R\$ 69.886,02
- Contribuição Patronal Previdenciária R\$ 973.853,85

Além do que, tendo em vista o fato de a legislação tributária estabelecer a quantia de R\$ 2,4 milhões como o limite para a permanência no Simples Nacional, valor extrapolado no ano calendário 2008, tendo em vista a receita apurada pela fiscalização a partir do levantamento dos extratos bancários, no montante de R\$ 6.418.000,83, o responsável pelo procedimento elaborou Representação Fiscal – Exclusão do Simples Nacional, fls. 02/03, solicitando a emissão de ato administrativo próprio determinando a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2009, medida que teve como resultado o Ato Declaratório Executivo DRF/UBL nº 06/2013, de 07 de fevereiro de 2013, fl. 97, cuja ciência, pela via postal, deu-se em 18/02/2013, fl. 98.

Não satisfeita com o que foi deliberado, em 12/03/2013 a pessoa jurídica apresentou manifestação de inconformidade.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITO NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

A presunção legal de omissão de receita, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, quando não restar devidamente justificada a fonte dos recursos.

RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL PARA PERMANÊNCIA NO REGIME. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica que, na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano calendário imediatamente anterior receita bruta superior a R\$ 2,4 milhões, estará impedida de permanecer no Simples Nacional, operando-se a exclusão com efeitos a partir do ano calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite legal.

PROVA ILÍCITA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Atestada a regularidade na obtenção dos extratos bancários que deram suporte ao lançamento, fulcrado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não há como se falar em ilicitude nos meios de prova utilizados pela fiscalização.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

O procedimento fiscal, referente ao ano calendário 2008, foi instaurado em razão de a movimentação financeira da pessoa jurídica, constante dos sistemas de controle da RFB, haver sido da ordem de R\$ 8,0 milhões e a receita indicada na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN/2009) de apenas R\$ 1,7 milhões.

No caso ora enfrentado, os créditos lançados constam do processo 10970.720026/2013-87 (omissão de receitas - depósitos bancários de origem não comprovada), enquanto o ato de exclusão do Simples Nacional foi formalizado no presente processo (de nº 10970.720033/201389), cujo processo digital (e-processo) contém a seguinte informação:

Este processo está vinculado ao processo 10970.720026/201387. Se o contribuinte apresentar manifestação de inconformidade deve-se realizar a apensação dos processos para que a DRJ/CARF analise em conjunto a exclusão de ofício e o lançamento.

Realmente, as análises da exclusão de ofício e do lançamento devem ser efetivadas em conjunto. Exonerando-se o crédito tributário, deve-se ter por irregular a exclusão do Simples Nacional. Em sentido inverso, mantendo-se o lançamento, nenhuma correção merecerá o ADE contestado.

Passa-se, então, por motivo de economia processual, à reprodução de parte do Voto proferido no processo 10970.720026/2013-87, cujo relator foi o ilustre conselheiro Dr.

Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Ac. 1402-001.933), relacionada à regularidade na obtenção, por parte do Fisco, dos extratos bancários que deram azo à autuação:

MÉRITO

2.1 DA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A Recorrente é acusada de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (...)

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), recepcionada pela nova Constituição, consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montantes. Esses artigos assim dispõem: (...)

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder e o dever de considerar os valores depositados em conta bancária como receita, efetuando o lançamento do imposto e contribuições correspondentes. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente seguir a legislação.

Dessa forma, detectadas irregularidades que conduzem à presunção de omissão de receita, por imposição legal e por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, cabe à fiscalização efetuar o lançamento de acordo com a legislação aplicável ao caso.

A Recorrente foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente, não o fazendo durante o procedimento fiscal, tampouco em suas peças impugnatória e recursal.

De acordo com o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa encontrasse submetida ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de examinar outras questões como as suscitadas pelo Contribuinte em seu recurso, uma vez que às autoridades tributárias cabe aplicar a lei e obrigar seu cumprimento.

O princípio da legalidade, assentado no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, e o previsto no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, vinculam a atividade do lançamento à lei, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria.

Por fim, em relação aos demais argumentos expedidos pela recorrente, cabe ressaltar que o tema já foi pacificado no âmbito do processo administrativo fiscal com a edição da Súmula 26 do CARF, a seguir transcrita: “A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

A respeito da Súmula 182 expedida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, referia-se à legislação já revogada (art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90), portanto, não aplicável ao art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, confirmasse a omissão de receita apurada em depósitos bancários de origem não comprovada.

Nesses termos, tendo a legalidade do procedimento fiscal sido positivamente aferida no processo referente aos créditos tributários constituídos, não há como se acolher a tese da ilicitude das provas, como pretendido pela Recorrente.

Vale mencionar que apesar da decisão acima reproduzida ter sido embargada, os membros do colegiado decidiram acolher os embargos mas ratificar o conteúdo da decisão proferida no acórdão original (Número Decisão: 1402-001.957).

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.