



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

Processo n° 10980.720897/2010-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.770 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2018
Matéria Simples
Recorrente TRANSJO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Eventuais diferenças entre depósitos/créditos bancários sem origem identificada e a receita bruta declarada, ratifica a presunção legal reportada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

TRIBUTAÇÃO DA RECEITA OMITIDA.

Para o ano calendário em que a empresa estava inscrita no Simples e dele não tendo sido excluída, nem de ofício, nem a requerimento, as eventuais omissões de receitas apuradas pelo Fisco devem ser tributadas de acordo com o regime do Simples.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. INAPLICÁVEL.

O arbitramento dos lucros pelas normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas somente é possível após a exclusão da contribuinte do sistema simplificado de tributação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento do IRPJ pela íntima relação de causa e efeito existente.

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. LOCAL EM QUE FOR CONSTATADA A INFRAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

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

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia, quando forem prescindíveis ao deslinde da questão a ser apreciada, não sendo o caso de solicitação de realização de perícia para produzir provas que caberia ao autuado apresentar, ainda mais quando se trata de presunção legal.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência ressalvadas as previsões legais neste sentido e A doutrina não gozam do status de legislação tributária e não vinculam a Administração Tributária Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente convocado), Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Versa o processo sobre recurso voluntário, interposto pela contribuinte face ao Acórdão nº 06-35.814 da 2ª Turma da DRJ/CTA. Para a devida síntese do processo, transcrevo o relatório da DRJ:

“O presente processo trata dos seguintes atos a serem analisados: a) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 92 (fl.141), de 23/04/2010, que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Federal, desde 01/01/2006; b) a manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 93 (fl.143), de 29/04/2010, que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Federal, desde 01/07/2007; c) a impugnação aos autos de infração lavrados na sistemática do Simples, relativos aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2005, fls.0372, onde se exige o crédito tributário de R\$46.306,96 de IRPJ Simples (fl.23), R\$46.306,96 de PIS/Simples (fl.34), R\$72.138,05 de CSLL/Simples (fl.45), R\$144.276,10 de COFINS/Simples (fl.56) e, R\$300.436,38 de INSS/Simples (fl.67) e; d) a impugnação aos autos de infração lavrados pela sistemática do Lucro Arbitrado, relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2006 e 2007, fls.445490, onde se exige o crédito tributário de R\$250.447,07 de IRPJ (fl.453), R\$133.068,61 de CSLL (fl.463), R\$369.361,06 de COFINS (fl.473) e, R\$80.829,30 de PIS (fl.485).

2. Do Ato declaratório Executivo nº 92, de 23/04/2010

2. O ADE nº 92, de 23/04/2010 foi expedido em face da Representação Fiscal de fls.135136, onde restou comprovado que a contribuinte em análise, auferiu no ano-calendário de 2005 receita no importe de R\$6.401.497,68, com base na receita declarada e na movimentação bancária, sendo que deste montante, ofereceu à tributação apenas R\$ 238.639,92, tendo sido omitido o importe de R\$6.162.857,76. A fundamentação para a emissão do ato foi afronta ao disposto no artigo 2º, inciso II e artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, com efeitos a partir de 01/01/2006.

3. Do Ato declaratório Executivo nº 93, de 24/04/2010

*3. Já o ADE nº 93, de 29/04/2010, foi emitido em face da Informação Fiscal de fls 143, sob o mesmo argumento que o ato anteriormente mencionado, foi emitido tendo como fundamento legal infração ao inciso II do artigo 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, combinado com o artigo 12, inciso II da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007. A ciência dos atos de exclusão ocorreu em **14/05/2010**, conforme AR de fl. 209.*

*4. Apresentou manifestação de inconformidade em **22/06/2010**, fls. 263266, onde pede que seja julgado inconsistente o ADE pelos seguintes motivos: que o despacho decisório que instruí o ADE sustenta que a reclamante omitiu receitas no*

importa de R\$ 6.162.857,76, o que extrapola o limite previsto na legislação de regência; que faz questão de ressaltar que a omissão tomou por base os depósitos bancários relativos ao ano calendário de 2005; que o despacho ignora que apresentou impugnação aos lançamentos efetuados para o período; que naquela peça demonstra ser improcedente a omissão; que o lançamento deveria ter sido por arbitramento uma vez que em 2004 já teria extrapolado o limite de receitas, não podendo ser tributada na forma do § 3º do artigo 23 da lei do Simples e; que os argumento que culminaram com a emissão do ADE estão sendo rebatidos junto ao lançamento, cuja exigibilidade se encontra suspensa. Pede o cancelamento do ADE nº 92.

5. Em 11/06/2010 fez aditamento à manifestação já apresentada (fls. 267336), pedindo a apensação de extratos bancários, os quais comprovariam que sua exclusão ao Simples deveria ter ocorrido desde o ano calendário de 2004, visto que naquele período também não dispunha de escrituração regular e, tenta forçar fisco a cancelar o lançamento do ano calendário de 2005, o qual não encontraria amparo no artigo 23, §3º da Lei nº 9.317, de 1996. Invoca a proteção dos artigos 530, inciso III e 535 do RIR, de 1999, para pleitear que o lançamento se dê por arbitramento.

6. O Termo de Revelia se encontra à fl. 571.

4. Do auto de infração lavrado pela sistemática do Simples Ano-calendário 2005

7. O auto de infração de fls. 0372, exige R\$46.306,98 a título de IRPJSimple (fl. 23), R\$46.306,96 a título de PISSimple (fl.34), R\$72.138,05 a título de CSLLSimple (fl.45), R\$ 144.276,10 a título de CofinsSimple (fl.56) e, R\$300.436,38 a título de Contribuição ao INSSSimple, decorrente de infrações apuradas no ano calendário de 2005, conforme descrito no Termo de Verificação fiscal de fls. 73104.

8. A infração que está sendo imputada ao sujeito passivo é diferença de base de cálculo apurada com base nos recebimentos bancários e, a insuficiência de recolhimentos decorrente da alteração da faixa de tributação.

9. O enquadramento legal das exigências ficou assim estabelecido:

a) para o IRPJ, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, inciso II, § 1º do art. 5º e, §1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e; art. 186 e 188 do RIR/99;

b) para o PIS, a alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, art. 1º e parágrafo único da Lei Complementar nº 17

de 1970, art. 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições e art. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “b”, 5º e 7º § 1º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, inciso II, § 1º, do art. 5º, art. 5º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) para a Cofins, o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; o § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, inciso II e § 1º do art. 5º, art. 6º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e;

e) para a Contribuição ao INSS, o § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, inciso II e § 1º do art. 5º, art. 6º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, combinado com o art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

10. A razão utilizada para o cálculo da multa de ofício é de 112,5% para a diferença da base de cálculo e 75% para a insuficiência de recolhimento e está amparada no art. 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996, respectivamente, sendo que ambos estão combinados com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

11. O impugnante foi cientificado da autuação em 30/03/2010 (AR de fl. 150).

12. Apresentou impugnação ao lançamento em 27/04/2010, conforme fls 152208. Em síntese alega que a infração imputada, capitulada nos artigos 186 e 188 do RIR/1999, dispositivos que tratam da receita bruta da pessoa jurídica, definida no artigo 279 do mesmo diploma legal, não se enquadra na presunção estipulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

13. Alega que existem incoerências nos autos de infração e transcreve parte do Termo de Verificação Fiscal para concluir que é improcedente o lançamento.

14. Afirma que o sócio Luiz Roberto Lopes já possuía um certo número de veículos e que por conta da grande procura por transporte rodoviário, tendo em vista a experiência acumulada, passou a contratar veículos de terceiros para fazer transportes, tendo acabado por descurar-se da administração financeira do negócio, tratando-o

como se fosse pessoa física acarretando deficiência na segregação dos valores que transitam pelas contas correntes, que podiam registrar tanto créditos relativos a transportes efetuados por terceiros, como os atinentes aos seus próprios veículos, de tal forma que as contas bancárias englobam créditos que não correspondiam integralmente à contraprestação de serviço executado, sendo que existiam valores que depois eram repassados aos legítimos titulares.

15. Sustenta que, afora os valores já explicados haviam, ainda, recursos repassados por importadores para a quitação do frete marítimo, despesas de armazenagem, carregadores e despachantes que não constituem receita de sua atividade. Tais importâncias estão identificadas como depósitos em cheques de outras praças, transferências on line, tipo TED e DOC. Defende que efetua tais pagamentos como cortesia aos clientes, sem qualquer retorno financeiro afora aumentar a eficiência do negócio.

16. Destaca que a autoridade fiscal não individualizou um crédito sequer que fosse decorrente da receita da prestação de serviços, sendo que os mesmos foram classificados como depósitos de origem não comprovada, os quais não se submetem à regra dos dispositivos dados como infringidos.

17. Destaca dois pontos que entende serem cruciais: a) que os depósitos decorrem da atividade da pessoa jurídica e, b) que tais depósitos podem ser agrupados em quatro categorias distintas, decompostos nas planilhas em anexo, onde fica evidente a origem dos recursos. A origem dos depósitos decorre de: 1) TED, DOC e transferências on line, cuja origem pode ser rastreada, porquanto os depositantes são facilmente identificados, por se tratarem de transferências eletrônicas entre bancos, 2) cobrança e crédito unicobrança ambos decorrentes de recebíveis de clientes por serviços previamente faturados, classificáveis no ativo circulante, 3) depósitos em cheque compensáveis, descontados e desbloqueados e, 4) alguns depósitos em numerário.

18. Afirma que antes de proceder à autuação, a autoridade fiscal deveria conceder prazo razoável para regularizar o Livro Caixa, caso este não fosse escriturado ou, se não atendesse às exigências legais, que partisse para o arbitramento do lucro, porquanto, por falta de previsão legal, depósitos bancários de origem não comprovada, por terem regras específicas, não se enquadram na apuração normal das receitas da atividade da pessoa jurídica, previstas nos artigos 186 e 188 do RIR, 1999.

19. *Atacando o conceito de receita bruta, transcreve manifestação do Ministro Ilmar Galvão ao julgar o RE nº 346.084/PR e defende que os depósitos bancários de origem não comprovada, por constituírem presunção de omissão de receitas, não se enquadram no conceito de receita bruta, porquanto não demonstrado provirem de venda de mercadorias ou de serviços, não constituem infração aos artigos 186 e 188 do RIR de 1999.*

20. *Transcreve os dois dispositivos mencionados e sustenta que mesmo em se admitindo a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por força do disposto no artigo 537 do RIR de 1999, a tributação deveria obedecer ao comando do artigo 535 do mesmo comando legal, qual seja o lucro deveria ser arbitrado, ante a falta de escrituração.*

21. *Invoca o artigo 18 da Lei nº 9.317, de 1996, para alegar que as presunções de omissão de receitas somente são aplicáveis às empresas optantes do Simples, quando apuráveis com base nos livros e documentos a que estão obrigadas e o termo de verificação deixa claro que o lançamento não se utilizou destes instrumentos, razão pela qual a exigência não pode prosperar, já que deveria ter sido aplicado o arbitramento do lucro.*

22. *Pretende fazer prevalecer a tese de que desde de 2005 já estaria sujeita ao arbitramento haja vista ter extrapolado o limite de receitas em 2004, sendo inaplicáveis os percentuais previstos no artigo 23 da lei que rege o Simples. Defende que a jurisprudência rejeita o lançamento com base em depósitos bancários quando demonstrado que os recursos depositados não se incorporaram ao patrimônio do contribuinte.*

23. *Alega que o fisco não logrou demonstrar que os recursos foram incorporados ao seu patrimônio, bem como constam da listagem créditos cuja origem está justificada via identificação dos depositantes, que são clientes seus, como os casos dos depósitos a título de TED, DOC e, transferências on line. A mesma situação se repete nos depósitos identificados como cobrança e créditos de cobrança, cujas origens estão identificadas, ilidindo a presunção de depósitos de origem não comprovada a que faz menção o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, base da autuação. Transcreve vasta jurisprudência administrativa. Requer a realização de diligência.*

24. *Faz questão de consignar que a ação fiscal ocorreu nas dependências da DRF/Curitiba, enquanto que o domicílio da impugnante é Paranaguá, sem a*

necessária diligência à sua sede, fato que revelaria as condições modestas e precárias de suas instalações e a dificuldade para fazer prova em tão pouco tempo da origem de sua movimentação financeira.

25. *Em determinado ponto da peça de defesa, assim se manifesta:*

“Por outro lado, não se deve perder de vista que a fiscalização fixou como premissa das autuações constituir irregularidade a proporção de 3,2% entre a receita declarada e a movimentação financeira da fiscalizada no ano calendário de 2005. Acontece, porém, que tal proporção se verifica igualmente no ano calendário de 2004, que redundaria dizer que, no caso dos autos, ocorrida a hipótese nos anos calendário de 2004 e 2005, no exercício seguinte, ou seja, de 2005, a autuada não se submete às normas de apuração previstas no artigo 23, §3º da Lei nº 9.317 de 1996”

26. *A argumentação serve para defender que o dispositivo legal mencionado só tem aplicação no primeiro ano em que a receita da pessoa jurídica ultrapassa o limite estipulado no artigo 5º, I e II do Estatuto da Microempresa e, assim sendo, como o limite já teria sido extrapolado em 2004, a impugnante já estaria excluída do Simples em 2005, sujeitando-se às regras do arbitramento previstas no artigo 530, III do RIR de 1999. Afirma ser descabido falar que os fatos ocorridos no ano calendário de 2004 já estariam atingidos pela decadência, por ofensa aos princípios contábeis da uniformidade e da comparabilidade. Sustenta que juntará os extratos referentes a 2004 para comprovar sua tese.*

27. *Combate que não pode prosperar o agravamento da multa prevista na alínea “b” do parágrafo 2º do Artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996, porque, embora parcialmente, a impugnante atendeu às intimações do fisco. Sustenta que a jurisprudência administrativa é clara no sentido de que tal exasperação só é cabível quando ficar demonstrada a recusa do sujeito passivo para prestar esclarecimentos. Transcreve ementas. Alega que não foi demonstrada a imprestabilidade do Livro Caixa e mais uma vez apóia seus argumentos em jurisprudência.*

28. *Ao final, pede: a desconstituição dos autos de infração ou; o deferimento ao pedido de diligência e, ainda, a redução da multa ao percentual normal.*

5. Dos autos de infração pelo Lucro Arbitrado Anos calendário 2006 e 2007

29. *Os autos de infração de fls. 445490, exigem o crédito tributário de R\$250.447,07 a título de IRPJ (fl.453), R\$133.068,61 a título de CSLL (fl.463),*

R\$369.361,06, a título de Cofins (fl.473) e, R\$ 80.829,30 a título de PIS, calculados por arbitramento, com base no disposto no inciso III do artigo 530 do RIR de 1999. A infração imputada é depósitos bancários de origem não comprovada.

30. O suporte legal para a exigência dos tributos obedece ao seguinte:

- a) IRPJ – artigos 27, inciso I e 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e artigos 530, inciso II, 532 e 537 do RIR/99;*
- b) CSLL – artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430 de 1996 e artigo 37 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002;*
- c) Cofins artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002 e;*
- d) PIS artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7 de 07/09/1970, 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995 e, artigos 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002.*

31. A ciência destes autos ocorreu em 26/10/2010, conforme AR de fl.547.

O lançamento não foi contestado conforme informação à fl. 568.

32. Os valores não impugnados foram apartados dos autos para cobrança, conforme fls 577580, para o processo nº 1098.721808/201152.

33. Eis o que consta do processo.

Após análise das razões de impugnação, a DRJ/CTA decidiu pela sua procedência parcial, afastando somente a multa agravada, como denota a ementa do julgado a seguir transcrito:

“Acórdão 0635.814-2ª Turma da DRJ/CTA

Sessão de 01 de março de 2012

Processo 10980.720897/201039

Interessado TRANSJO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA ME

CNPJ/CPF 01.119.998/000100

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Eventuais diferenças entre depósitos/créditos bancários sem origem identificada e a receita bruta declarada, ratifica a presunção legal reportada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

TRIBUTAÇÃO DA RECEITA OMITIDA.

Para o ano calendário em que a empresa estava inscrita no Simples e dele não tendo sido excluída, nem de ofício, nem a requerimento, as eventuais omissões de receitas apuradas pelo Fisco devem ser tributadas de acordo com o regime do Simples.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. INAPLICÁVEL.

O arbitramento dos lucros pelas normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas somente é possível após a exclusão da contribuinte do sistema simplificado de tributação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2005

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento do IRPJ pela íntima relação de causa e efeito existente.

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. LOCAL EM QUE FOR CONSTATADA A INFRAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

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

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia, quando forem prescindíveis ao deslinde da questão a ser apreciada, não sendo o caso de solicitação de realização de perícia para produzir provas que caberia ao autuado apresentar, ainda mais quando se trata de presunção legal.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência ressalvadas as previsões legais neste sentido e A doutrina não gozam do status de legislação

tributária e não vinculam a Administração Tributária Federal.

AGRAVAMENTO DA MULTA. DESCABIMENTO

O agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para apresentação de esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tem conseqüências específicas previstas na legislação, no caso do lançamento por presunção legal de omissão de receitas. Reduz-se a multa de ofício aplicada ao patamar de 75%, conforme exposto no presente Acórdão.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Notificado da decisão de 1ª instância o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando, em síntese, o que segue:

a) Nulidade. Cerceamento do Direito de Defesa. Princípio da Verdade Real

A Recorrente sustenta que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento injustificado de requerimento de produção de perícia contábil essencial para identificar depósitos registrados no SISBACEN, identificar depósitos decorrentes de operações financeiras de troca de título de créditos e identificar quais seriam os depósitos que poderiam ser enquadrados como omissão de receitas.

b) Nulidade Auto Infração. Prova Ilícita. Quebra de Sigilo Bancário

Sustenta que a autuação pautada em extratos bancários é nula em razão de fundamentar-se em prova ilícita.

c) Nulidade Auto de Infração. Ausência de Capacidade Contributiva. Verdade Material

Aduz que não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados com renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza. Alegou ainda que se a fiscalização não procedeu à identificação dos gastos representados pelos cheques de conta bancária é ilegítima a sua imputação como aplicações do fluxo financeiro.

Por fim requer a nulidade do auto de infração por não ter feito o cotejo entre a natureza dos depósitos e seu destino com a comprovação da capacidade contributiva do contribuinte e materialidade da exação tributária.

d) Nulidade. Omissão de Receitas. Princípio da Legalidade. Requisitos Ausentes.

Alega que o auto de infração foi lavrado com base de extratos bancários o que afasta a possibilidade de aplicação das normas vigentes sobre omissão de rendimentos vigentes em outros regimes tributários. Isto pelo fato de a norma de conduta autorizar a aplicação análoga sobre omissão de receita, somente quando a irregularidade for apurada nos livros e documentos específicos de modo que houve ofensa ao princípio da legalidade e conseqüente nulidade do processo.

e) Conceito de Receita. Redução da Base de Cálculo. Necessidade

Sustentou que o processo fiscal constituiu créditos tributários com base em valores que não se amoldam ao conceito constitucional de receita bruta os quais foram: repasse de verbas a terceiros - frete terceirizado, repasse verbas de terceiros – custos aduaneiros e operações de mútuo.

f) Exclusão do Simples. Princípio da Verdade Real. Efeitos. Lucro Arbitrado

Alternativamente aduz a recorrente que deveria ter sido excluída do regime simplificado no ano de 2004. Que o que importa para determinação das sanções tributárias é a realidade dos fatos imponíveis e não se estes fatos foram fulminados pela decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Nesta lógica, a recorrente deveria ser tributada através do regime tributário de arbitramento de lucro, pois teria sido excluída no regime simplificado no anterior (2004) ao que se refere o lançamento tributário e, portanto, requer a alteração da metodologia de apuração das exações tributárias no ano calendário de 2005, que deverá ser feito pelo regime do lucro arbitrado.

g) Omissão de Receitas. Movimentação Bancária. Operações SISBACEN

Requeru a exclusão dos créditos denominados TRF ON LINE; DOC; TED; DEP ON LINE; TF. INTERCONTA; COBRANÇA; CRÉDITO UNI COBRANÇA, do valor mensurado a título de omissão de receitas, eis que totalmente identificáveis através de do sistema SISBACEN.

Conforme Termo de Revelia de fl. 571, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 92, que determinou sua exclusão do SIMPLES, depois de transcorrido o prazo legal de 30 (trinta) dias estabelecido no art. 2º do mencionado Ato.

Destarte, quanto à exclusão do SIMPLES, foi decretada a revelia do contribuinte, e, em decorrência, o ato de exclusão acima mencionado tornou-se definitivo em esfera administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso.

Como bem delimitado pela DRJ/CTA, o presente processo envolve as seguintes questões: a) a exclusão da contribuinte ao Simples Federal; b) a exclusão ao Simples Nacional; c) o lançamento referente ao ano-calendário de 2005, obedecendo à opção feita pela interessada (Simples Federal) e, por fim; d) o lançamento relativo aos anos calendário 2006 e 2007, pelo lucro arbitrado, tendo em vista a falta de apresentação dos livros e documentos de sua escrituração, mesmo após intimações.

Entretanto, os Atos Declaratórios Executivos de Exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional foram emitidos em 23/04/2010 e 29/04/2010, respectivamente, e o sujeito passivo foi deles cientificado em 14/05/2010, conforme relato acima. Ocorre que, a manifestação de inconformidade somente foi protocolada em 22/06/2010, qual seja mais de trinta dias após a ciência dos mesmos. Portanto, comprovada a intempestividade da manifestação e em obediência à legislação que rege o processo administrativo fiscal o sujeito passivo foi declarado revel (fl.571), nos termos dos artigos 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, e Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15, de 12/07/1996. A declaração de revelia tornou definitiva a exclusão ao benefício, não comportando a análise das razões apresentadas.

De outro bordo, em 20/10/2010 foram lavrados os autos de infração com base no Lucro Arbitrado de fls. 445/490, com base no disposto no inciso III do artigo 530 do RIR de 1999 sendo que a ciência da exigência ocorreu em 26/10/2010, conforme AR de fl.547. O lançamento não foi contestado conforme informação à fl. 568 e os valores foram apartados para cobrança conforme fls. 577/580, para o processo nº 1098.721808/2011-52.

Portanto, a matéria que comporta ser apreciada se refere ao lançamento correspondente ao ano calendário de 2005, cientificado em 30/03/2010 e cuja impugnação foi apresentada em 27/04/2010 (fls. 152208).

Pois bem. Da análise das razões apresentadas em seu recurso, não se vislumbra qualquer argumento passível de modificação da decisão recorrida, tendo em vista que o procedimento fiscal, atividade vinculada e obrigatória, se desenvolveu em conformidade com as disposições legais.

Sendo assim, adoto as razões de decidir da DRJ, nos termos do §3, do art.57 do RICARF, que passa a integrar o presente voto, *litteris*:

Da improcedência do lançamento

38. Na impugnação sustenta que o lançamento é improcedente porque a infração imputada, capitulada nos artigos 186 e 188 do RIR/1999, dispositivos que tratam da receita bruta da pessoa jurídica, definida no artigo 279 do mesmo diploma legal, não se enquadra na presunção estipulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

39. Transcrevem-se os dispositivos legais que, na opinião da autuada não estão relacionados à presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 186. Para os fins do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos (Lei nº 9.317, de 1996, art. 2º, § 2º).

...

Art. 188. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais e nas condições estabelecidas no art. 5º, e seus parágrafos, da Lei nº 9.317, de 1996, observado, quando for o caso, o disposto nos arts. 204 e 205.

40. Perceba-se que é improcedente a tese levantada pela contribuinte. Vejamos: os valores dos depósitos/créditos bancários não escriturados e de origem não comprovada foram levados à tributação como omissão de receita, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, entre outros, que assim dispõe:

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.

41. Todos os dispositivos transcritos se referem à receita e, portanto, existe sim relação entre eles, para fins de apuração da base de cálculo dos tributos. É de se destacar que a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se, a partir de 01/01/1997 (data em que se tornou eficaz a Lei n.º 9.430 de 1996), uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio se juntar ao elenco já existente; com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, o qual precisa

apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o onus probandi a seu cargo.

42. Assim, sempre que o titular de 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, está o fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

43. Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção juris tantum, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. É o que se depreende da leitura do artigo 334 do Código de Processo Civil, cujos preceitos aplicam-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

“Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

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

44. No texto abaixo reproduzido, José Luiz Bulhões Pedreira (in Imposto sobre a Renda-Pessoas Jurídicas JUSTECRJ1979, pag. 806) sintetiza com muita clareza essa questão:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso”.

45. As presunções estão, desde há muito, incorporadas à nossa ordem jurídica. Por meio delas, estabelece a lei, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos – baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário – esta a carga do contribuinte, a ocorrência da omissão de receitas. Exemplos de hipóteses de presunção legais são aquelas incorporadas ao art. 281 do RIR de 1999 (mas que desde há muito estão incluídas na legislação fiscal):

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da

presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 12, § 2.º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 40):

I – a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II – a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

46. Portanto, a existência de depósitos bancários não escriturados ou com origem não comprovada é, por si só, no ano calendário sob análise, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário. Não o fazendo a fiscalizada, é lícito concluir que se tratam de receitas tributáveis não incorporadas àquelas registradas na escrituração. Saliente-se que o fisco procedeu à dedução dos valores anteriormente reconhecidos pela contribuinte para fixar o montante da receita omitida ao crivo da autoridade fiscal. Contudo, para efeitos de tributação, foram considerados os valores integrais, a fim de estabelecer a faixa de tributação, deduzidos os montantes já recolhidos.

47. Apenas como ilustração, cabe evidenciar que este entendimento é reiterado pela Câmara de Recursos Fiscais, conforme trecho/ementa abaixo transcritos:

O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao Fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte. (Acórdão 010.071/80).

PRESUNÇÕES LEGAIS - A constatação, no mundo factual, de infrações capituladas como presunções legais juris tantum, tem o condão de transferir o ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, o qual, para elidir a respectiva imputação, deverá produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração (Acórdão 1.º CC 10320.397/00).

48. E, como dos autos se pode inferir, fez a autoridade lançadora exatamente o que a lei lhe atribuiu como responsabilidade, ou seja, constatada a existência de movimentação bancária não contemplada na

escrituração comercial, intimou a fiscalizada a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes de titularidade da empresa. A contribuinte não tendo apresentado provas da origem do numerário depositado, agiu corretamente a fiscalização tributando os depósitos como receita omitida, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

49. Neste ponto deve-se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário ou que este seja o fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando é uma importância financeira de propriedade da fiscalizada que, pelo fato de não estar escriturada, declarada ou justificada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida, que presume que este montante na verdade se origina de receita tributável auferida e não declarada. Diante desta presunção legal o ônus da prova se inverte e passa à autuada, que tem a obrigação legal de comprovar a origem dos recursos.

50. No caso concreto, apesar de todo o tempo de que dispôs a contribuinte para apresentar suas informações e seus documentos, não houve, em nenhum momento, informação de que os valores depositados nas contas correntes bancárias, sem escrituração na sua contabilidade, pudessem provir de outra origem que não receitas omitidas.

Dos valores repassados por clientes

51. Em determinado ponto da defesa, alega que dentre os valores que circularam por suas contas correntes bancárias havia numerário repassado por importadores para a quitação de frete marítimo, despesas de armazenagem, carregadores e despachantes, os quais não constituem receitas suas. Pede que sejam desconsiderados os valores identificados como depósitos de cheques de outras praças, transferências on line, tipo TED e DOC. Contesta, ainda, o fato de o fisco não haver individualizado nem um crédito que fosse decorrente da receita de prestação de serviços e que os valores questionados foram classificados como depósitos de origem não comprovada, não se submetendo à regra dos dispositivos dados como infringidos.

52. De fato, como alegou a impugnante, nem todo depósito bancário é necessariamente receita tributável. Mas é preciso que o contribuinte sob fiscalização, quando regularmente intimado, apresente documentação hábil e idônea que comprove, caso a caso, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente, ou de investimento.

53. Portanto, em que pese as argumentações da contribuinte, é importante esclarecer que estando elas desacompanhadas de documentos comprobatórios, tornam-se improcedentes. Nesse momento cabe recordar um brocardo jurídico que se aplica à situação que está sendo apreciada:

“Allegatio et non probatio, quasi non allegatio” que significa que “quem alega e não prova, se mostrará como se estivesse calado ou que nada alegasse”. Ou seja, não basta questionar graciosamente os argumentos do fisco, deve o interessado rebater de forma coerente e com meios de prova idôneos.

54. Acrescente-se que a impugnação, a qual instaura a fase litigiosa do procedimento, deve, nos termos do art. 15 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, o que não ocorreu no caso em tela. Apesar das oportunidades, tanto na fase de fiscalização quanto na fase de impugnação, a interessada não trouxe aos autos prova da origem dos depósitos bancários, ficando, assim, configurada a materialização da hipótese legal, o que respalda o procedimento fiscal.

55. Assim, pretender que sejam desconsiderados os cheques de outras praças, as transferências on line e os TED e DOC, sem efetivamente comprovar que os valores não correspondem à receitas da atividade, não pode ser acatado. Por fim, alegar que o fisco não teria individualizado nenhum valor decorrente de receita da atividade também não prospera. Por primeiro, ao fisco cabe individualizar os créditos havidos nas contas correntes da pessoa jurídica e intimá-la a justificar a origem dos mesmos. A responsabilidade por esclarecer quais seriam decorrentes da atividade e quais teriam outras origens, é do contribuinte, haja vista tratar-se de lançamento por presunção.

56. Mais adiante, afirma que os depósitos decorrem da atividade da empresa e podem ser assim decompostos: TED, DOC e transferências on line, cuja origem pode ser rastreada; cobrança e crédito unicobrança decorrentes de recebíveis de clientes; depósitos em cheques e alguns depósitos em numerário. Perceba-se que este não é o ponto central da lide. Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, a movimentação bancária foi utilizada para aferir a receita bruta do sujeito passivo. Quando da análise dos extratos bancários, foram eliminadas eventuais transferências entre contas da própria empresa e os cheques por ela emitidos. Os outros valores creditados foram objeto de intimação à contribuinte para que justificasse a origem e, como não houve resposta, eles foram considerados como receitas da empresa. Portanto, não existe descompasso entre a afirmativa do sujeito passivo e a atuação do fisco.

Do arbitramento

57. Argumenta que deveria ter sido concedido maior prazo para regularizar o Livro Caixa, caso este não fosse escriturado ou, se não atendesse às exigências legais, que o fisco partisse para o arbitramento do

lucro, porquanto, por falta de previsão legal, depósitos bancários de origem não comprovada, por terem regras específicas, não se enquadram na apuração normal das receitas da atividade da pessoa jurídica, previstas nos artigos 186 e 1888 do RIR de 1999.

58. Cumpre destacar que a ação fiscal teve início em 09/07/2009 (fl.105), oportunidade em que foram solicitados o Livro Caixa ou o Livro Diário e Razão, além dos extratos bancários. A reintimação ocorreu em 11/09/2009 (fl.109), tendo sido parcialmente atendida em 09/10/2009. Novas reintimações para a apresentação dos livros e justificar depósitos foram efetuadas em 11/11/2009, 13/01/2010 e 08/03/2010, sendo que os autos de infração foram lavrados em 22/03/2010, com ciência em 30/03/2010.

59. Pelo histórico acima, descabe alegar falta de tempo para regularizar a escrituração do Livro Caixa. Foram 08 meses de ação fiscal onde, reiteradamente a autoridade solicitou a apresentação do Livro Caixa. E mais, o livro de que se está falando se refere aos fatos ocorridos no ano calendário de 2005 e a ação iniciou em 2009, portanto, ele já deveria ter sido concluído lá atrás uma vez que os fatos registrados deveriam ter sido utilizados na declaração apresentada em 2006.

60. Outra alegação que não merece prosperar se refere ao pedido para que a autuações se desse pelo arbitramento do lucro. Ainda sobre este assunto, pretende fazer prevalecer a tese de que desde 2004 já estaria sujeita ao arbitramento, por ter extrapolado o limite de receitas, sendo, portanto, inaplicáveis os percentuais previstos no artigo 23 da Lei nº 9.317, de 1996.

61. A autuação do IRPJ no ano-calendário de 2005 – Simples teve com base legal, entre outros, o art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que assim dispõe:

“Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.”

62. Do art. 5º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, constante da capitulação legal, se extrai:

“Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais: (...)”

63. *Do transcrito se evidencia que, verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto de renda a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. Em sendo empresa inscrita no Simples, e não havendo sua exclusão do referido sistema no ano fiscalizado (2005), seja por solicitação da empresa, seja de ofício, os valores devidos mensalmente pela empresa autuada devem ser determinados mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais definidos na Lei, que foi exatamente o procedimento seguido pela fiscalização, na presente autuação.*

64. *Sobre a matéria traz-se ainda à colação o art. 18 da Lei nº 9.317, de 1996:*

“Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.”

65. *À luz, portanto, dos dispositivos legais supracitados, conclui-se que são aplicáveis à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata a lei do Simples, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas as pessoas jurídicas optantes do referido regime de tributação (Lei nº 9.317/96, art. 18), e especificamente a prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, acima transcrito.*

66. *Portanto, correto o procedimento fiscal ao tributar a receita omitida na modalidade do Simples no ano-calendário de 2005.*

67. *Alega que o fisco não logrou demonstrar que os recursos foram incorporados ao seu patrimônio, bem como constam da listagem créditos cuja origem está justificada via identificação dos depositantes, que são clientes seus, como os casos dos depósitos a título de TED, DOC e, transferências on line.*

68. *A presunção de omissão de receitas não exige que o fisco demonstre ter havido incremento patrimonial ao sujeito passivo e, quanto aos depósitos “justificados” repita-se que nenhum documento foi apresentado quer durante a ação fiscal, quer junto à peça de defesa.*

Do local da autuação

69. Alerta que o auto de infração foi lavrado nas dependências da Receita Federal, sem uma necessária visita à sua sede, fato que revelaria as condições modestas e precárias de suas instalações e a dificuldade para fazer prova da origem de sua movimentação financeira.

70. Há que se elucidar, o fato de os autos de infração por terem sido lavrados na repartição. Dispõe o Decreto nº 70.235/1972, em seu art. 10:

Art. 10 O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente:

.....
II o local, a data e a hora da lavratura;

71. Como se verifica no caput do art. 10 acima, o auto de infração deve ser lavrado no local da verificação da falta, o que não significa o estabelecimento do contribuinte ou outro local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada.

72. Dispondo-se dos elementos suficientes para caracterizar a infração e formalizar o lançamento, o auto de infração pode ser lavrado dentro da própria repartição fiscal, o que não constitui irregularidade.

73. Não há que se confundir a confecção do auto de infração (processamento de informações), que é um procedimento material, desprovido de qualquer efeito jurídico apriorístico, com lavratura de auto de infração, procedimento formal e produtor de efeitos jurídicos previstos em lei. Caso contrário, o agente seria obrigado a levar seu computador e sua impressora até a sede da empresa ou na residência do contribuinte e lá processar as informações e imprimir o auto de infração. Não há efeito jurídico que se possa extrair de tal raciocínio.

74. Assim, local da verificação da falta não significa local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada. O local de verificação da falta está vinculado ao conceito de circunscrição, para prevenir a jurisdição ou prorrogar a competência.

75. Esse é o entendimento manifestado pelas instâncias superiores em seus julgados, conforme Acórdãos transcritos a seguir:

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

"Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte." (Ac. 1º CC 10410.641/93 – DO 26/08/1996)

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

"O auto de infração deve ser lavrado no local da apuração da irregularidade, não se configurando, portanto, hipótese de nulidade o fato do mesmo ter sido lançado na repartição fiscal. (...)." (Ac. 1º CC 1057.910/93 – DO 25/10/1996)

76. Argumentar que uma visita do fisco às suas instalações revelaria as condições precárias em que desempenha suas atividades, não teria o condão de fazer com que a autoridade fiscal mudasse sua forma de agir. A atividade fiscal é impessoal e se atem aos fatos concretos de que toma conhecimento por meio dos documentos angariados.

Do pedido de perícia

77. Vê-se, de logo, que o pedido para realização de perícia visa transferir para o Fisco a produção de provas que deveriam ter sido apresentadas pela contribuinte no decorrer da ação fiscal ou no momento da impugnação. Em se tratando de presunção legal (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), compete ao sujeito passivo o ônus da prova de fatos que ensejaram o lançamento e, em geral, os registros da sua escrituração (art. 925 do RIR/1999).

78. Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993).

79. Nota-se que, embora o pedido de perícia esteja formalmente correto, com formulação de quesitos e indicação de perito, no caso concreto, a resposta dos quesitos apresentados pela defendente transfere para terceiros a produção de provas contábeis e fiscais que deveriam ter acompanhado a impugnação.

80. A realização de diligência e perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo. Todavia, elas não integram o rol dos direitos subjetivos do autuado, podendo o julgador, se justificadamente entende-las prescindíveis, não acolher o pedido.

81. No presente caso, tratando-se de comprovar a origem dos depósitos bancários ocorridos nos períodos fiscalizados, os elementos probatórios, como já se mencionou reiteradamente, deviam ter sido

produzidos pela parte. Dessa forma, e em conformidade com o artigo 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, indefiro os pedidos de perícia, por considera-la prescindível para o julgamento da presente lide.

Das decisões judiciais

82. Na peça de defesa o contribuinte faz alusão a julgados dos tribunais, pretendendo que o entendimento neles adotados sejam estendidos ao presente caso. Inicialmente é improficuo pretender que se estenda ao presente caso decisões judiciais que transcreve na peça de defesa. Observe-se o disposto nos arts. 102, § 2º, e 103-A da Constituição Federal (DOU de 31/12/2004), com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, além do art. 8º desta Emenda, ipsis litteris:

Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“[...]”

Art. 102.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

[...]”

Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A, 130-A:

“Art. 103-A: O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

[...]

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

83. Assim, apenas as súmulas vinculantes supramencionadas deverão ser observadas pela Administração Pública e aquelas decisões judiciais em que o contribuinte se configure como parte. Nesse passo, também não serão conhecidas as decisões judiciais suscitadas pelo litigante, posto que vinculam somente às partes envolvidas naqueles litígios específicos, não abrangendo terceiros.

Da multa agravada

84. Ataca o agravamento da multa, exigida nops termos do inciso II do § 2º do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

...

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I – prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea “a” com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

85. A autoridade fiscal justificou o agravamento nos seguintes termos: Em virtude do não atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº1, no qual deveria o contribuinte prestar esclarecimentos sobre os valores recebidos em suas contas bancárias, aplicou-se o aumento previsto no § 2º transcrito acima, o que resultou no percentual de 112,5%.

86. Pois bem, sobre a majoração da multa de ofício praticada pelo Fisco, baseada no não atendimento integral, pela fiscalizada, da intimação

para justificar os depósitos havidos em suas contas correntes durante a ação fiscal, impende ver sua aplicação.

87. No entender deste Relator, a imposição da multa de ofício com agravamento em 50% de seu percentual original (75% ou 150%), elevando-a a patamares de 112,50% e 225,00%, exige a ausência total de atendimento, por parte do sujeito passivo, das intimações emitidas pela fiscalização no curso do procedimento investigativo, o que não ocorreu nos autos presentes.

88. É bem verdade que a fiscalizada não atendeu integralmente aquilo que lhe exigiu a fiscalização, mas não é menos verdade que vários documentos e respostas foram trazidos pela autuada no curso do procedimento, conforme expressamente reconhecido pelo autuante em diversos termos que lavrou.

89. Isto é, ainda que não tenha fornecido tudo que lhe foi imposto pela autoridade tributária, a autuada não deixou de cumprir vários dos pleitos formulados, tendo providenciado a entrega, dentre outros, de parte dos extratos bancários.

90. A não entrega dos livros e documentos levou a fiscalizada a ser alvo de lançamento por presunção legal de omissão de receitas e esse foi o ônus que teve que suportar pelo seu procedimento, descabendo a aplicação da multa majorada.

91. Em síntese, a aplicação da multa de ofício em percentuais acrescidos de 50% exigiria uma omissão completa da fiscalizada no atendimento àquilo que a fiscalização lhe impôs, o que não se viu nos autos.

92. A jurisprudência administrativa caminha no mesmo trilho (ementa transcrita apenas na parte relativa ao assunto discutido):

Número do Processo 11007.000921/200541 Data da Sessão 07/11/2007 Relator(a) Luiz Martins Valero Nº Acórdão 10709208 MULTA AGRAVADA NO ARBITRAMENTO – DESCABIMENTO O agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para apresentação da escrituração ou de esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tem conseqüências específicas previstas na legislação, no caso o arbitramento dos lucros.

93. Pelo exposto, dá-se provimento à impugnação neste aspecto, reduzindo-se as multas aplicadas de 112,50% para 75,00%, conforme descrição nos autos de infração lavrados.

Lançamentos decorrentes

94. A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, mantida a exigência do IRPJ, o mesmo destino deve ser dado às exigências relativas às contribuições, uma vez que não há qualquer alegação ou fato que possa levar à conclusão diversa.

Conclusão

Por todo o exposto, NEGÓ provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa