



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

Processo n° 11080.722377/2010-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-002.143 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria AI - IRPJ e reflexos / Exclusão do Simples
Recorrente ELF LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa contendo toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do RIR/99 (RIR/99, arts. 527, 529 e 530, III).

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 voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 6a. Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências consubstanciadas nos autos.

Em procedimento de auditoria fiscal constatou-se que a empresa, optante pelo Simples Nacional, omitiu receitas apurada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada, assim como deixou de manter escrituração mínima obrigatória para as pessoas jurídicas optantes por tal forma simplificada de tributação.

Em vista da prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada pela omissão de receitas e ausência de escrituração, foi, a empresa, excluída da sistemática do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, pelo despacho decisório DRF/POA nº 174/2010.

As receitas apuradas a partir dos depósitos bancários de origem não comprovadas foram tributadas pelo lucro arbitrado, vez que a empresa, por diversas vezes intimada, declarou não possuir escrituração contábil e fiscal, nem sequer a do Livro Caixa.

Em impugnação tempestivamente apresentada alegou, a empresa, cerceamento do direito de defesa porque existiriam, nos lançamentos, seis fatos geradores mencionados, três com data de 30/09/2007 e três com data de 31/12/2007.

Aduziu que o auto de infração se baseia apenas em depósitos bancários e que a mera constatação desse fato não poderia ensejar a exigência de tributos.

Afirmou que os valores dos créditos podem ter origens diversas, inclusive de vendas de veículos, locação, pró-labora de sócios, mas que, ainda assim, isso nada provaria.

Assinalou que questão crucial seria saber como se poderia comprovar a origem dos depósitos bancários de quase 5 anos atrás, de forma cabal, como prevê a lei e quer a administração tributária;

Trouxe decisões lastreadas na súmula nº 182 do antigo TFR, que dizia ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários; e concluiu pela inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/ 1996, por ferir os princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica e razoabilidade.

A Turma Julgadora de 1ª. Instância observou, inicialmente, que como a empresa não se manifestou contra a sua exclusão do Simples Federal, esta seria definitiva.

A omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada foi justificada pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Observou que à época da edição da Súmula 182, do antigo Tribunal Federal de Recursos, ainda não havia a permissão legal que admitisse a presunção que só veio a ser incorporada ao ordenamento jurídico com a Lei nº 9.430, de 1996.

O arbitramento dos lucros também foi justificado pela ausência de escrituração mínima obrigatória do Livro Caixa.

Cientificada da decisão, em 12/03/2012 (AR e-fl. 252), apresentou a interessada, em 05/04/2012, recurso voluntário, no qual reproduz de forma literal as razões de defesa deduzidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como se verifica do relato, a empresa recorrente foi excluída do Simples Nacional, no período de julho a dezembro de 2007, por praticar, de forma reiterada, infração à legislação tributária, assim entendida a omissão de receitas apuradas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada e pela ausência de escrituração mínima obrigatória, no caso, o Livro Caixa.

Quanto a esse fato a recorrente não se defendeu e, como bem observou a Turma Julgadora de 1ª Instância, a exclusão do Simples tornou-se definitiva.

Em procedimento fiscal a recorrente foi, por diversas vezes, intimada a apresentar, além de atos constitutivos, a sua escrituração contábil e extratos bancários de contas correntes mantidas junto a instituições financeiras com as quais operava.

Os extratos bancários foram espontaneamente apresentados, assim como seus atos constitutivos. Mas nenhum elemento ou documento de sua escrituração fiscal foi apresentado. Mais tarde, admitiu, a empresa, que não mantinha escrituração contábil sequer do Livro Caixa.

Depois de efetuar a conciliação dos valores, com a exclusão daqueles decorrentes de transferências bancárias, estornos, resgates de aplicações financeiras, a auditoria elaborou demonstrativo contendo relação dos créditos bancários, que totalizaram, no período de julho a dezembro de 2007, o valor total de R\$ 1.100.851,76. Intimada, também por diversas vezes, a comprovar a origem dos recursos creditados nas contas correntes bancárias, optou a recorrente, por omitir-se.

O Direito Tributário admite a utilização das presunções na construção da norma individual e concreta de constituição, de ofício, do crédito tributário. De fato,

presunções legais são meios indiretos de prova da ocorrência do evento descrito no fato jurídico. A presunção pauta-se numa relação jurídica de probabilidade fática que é composta por um ou mais fatos indiciários, dos quais se tem conhecimento, que implicam, juridicamente, na existência de um outro fato, indiciado, que se pretende provar.

A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação de fatos secundários indiciários, a existência do fato principal.

Importa consignar que, na data da ocorrência dos fatos geradores, a legislação em vigor permitia a presunção de omissão de receitas, formulada a partir da verificação de depósitos bancários de origem não identificada, independentemente do estabelecimento de “liame” entre os depósitos e os fatos geradores dos tributos. É a seguinte a redação do art. 42, caput, da Lei no. 9.4.30 de 27 de dezembro de 1996:

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.

Diante das expressas disposições legais, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas, quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não conseguir comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.

Assim, é do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas, ou que foram devidamente oferecidos à tributação. Tal preceito legal veio, justamente, dispensar o Fisco de produzir a prova do nexo de causalidade ou do liame entre os valores depositados/creditados e as receitas auferidas pela empresa. Basta o Fisco intimar a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados e, diante da falta de comprovação, torna-se juridicamente válida a imputação de omissão de receitas.

No período de julho a dezembro de 2007 a omissão de receitas é inquestionável, verificada no simples confronto entre as receitas declaradas pelo Simples Federal, num total de R\$ 179.155,10, e a comprovada e expressiva movimentação financeira no mesmo período, no total de R\$ 1.100.851,76. No caso concreto, verificada a existência de depósitos bancários de origem não identificada pelo titular das contas-correntes e de investimento, deve ser a tributação de tais valores como receitas omitidas da atividade, e não há exceção admitida à aplicação da norma.

Para a refutação dos fatos indiciários, que levaram ao conhecimento jurídico do fato qualificador da norma de incidência tributária, *in casu*, a omissão de receitas, caberia à recorrente, provar que os indícios são falsos ou que não haveria nexo de implicação entre os fatos diretamente provados – depósitos bancários não comprovados - e indiretamente provados – omissão de receitas. Entretanto, a recorrente não ofereceu nenhuma contraprova capaz de afastar os indícios.

Mantida, pois, a imputação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O arbitramento dos lucros se justifica. A empresa, optante pela apuração de seus resultados com base nas regras do Simples Nacional, fica obrigada a escriturar, ao menos, o Livro Caixa englobando toda a sua movimentação financeira.

A respeito, transcrevo os respectivos comandos legais, que determinam o arbitramento, *in casu*:

Lei Complementar n.º 126, de 2006

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

...

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

...

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

...

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

...

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

...

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

...

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

...

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.

Decreto n.º 3.000, de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda –

RIR/99.:

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

...

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527.

Dessa forma, a pessoa jurídica que optar pela tributação com base nas regras do Simples Nacional estará obrigada manter a escrituração do Livro Caixa de forma a refletir toda a sua movimentação financeira, inclusive a bancária, além de manter em boa ordem e guarda, os documentos que fundamentarem a apuração dos tributos nessa modalidade simplificada..

No presente caso a empresa recorrente não possuía escrituração contábil e fiscal e nem sequer a escrituração do Livro Caixa. Também não apresentou nenhum documento hábil e idôneo que comprovasse os recebimentos e os pagamentos, ou que comprovasse a origem dos depósitos bancários. E tudo isso admitido pela própria defesa, no curso do procedimento fiscal.

Dessa forma, os fatos apurados pelo agente fiscal determinavam a aplicação das disposições legais acima transcritas, pois a contribuinte se enquadrava na situação descrita no inciso III do artigo 530. A auditoria fiscal cumpriu, assim, as determinações da lei. Agiu com plena legalidade e em respeito, também, ao comando do art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

*Parágrafo único. **A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.** (destaques acrescidos).*

Os argumentos a respeito de ilegalidade e inconstitucionalidade de exigências fundamentadas na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, não podem ser apreciadas na esfera administrativa de julgamento, como se verifica da seguinte súmula:

Processo nº 11080.722377/2010-77
Acórdão n.º 1801-002.143

S1-TE01
Fl. 5

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

O entendimento adotado nos respectivos lançamentos reflexos acompanha o decidido acerca da exigência matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Em face do exposto, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez