



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

Processo nº 11444.001707/2008-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.790 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2013
Matéria SIMPLES - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COMERCIO DE MADEIRAS ANSANELLO LTDA-EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 aplica-se, também, às pessoas jurídicas optantes do sistema simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Carlos Mozart Barreto Vianna (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), André Almeida Blanco (Suplente Convocado) e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 14-25.988, exarado pela 5ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto – SP.

Por bem descrever os fatos litigiosos objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 555 e ss.):

No âmbito do procedimento de fiscalização instituído pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n. 08.1.18.00-2008-00170-3, que determinou a fiscalização de tributos relacionados com o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a pessoa jurídica em epígrafe teve contra si auto de infração que lhe exigiu Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para a Seguridade Social (INSS), acrescidos de juros de mora e multa de ofício, cuja capitulação legal acha-se descrita nos termos de apuração respectivos (fls. 001/067), conforme segue:

(...)

Segundo consta do Relatório de Fiscalização (fls. 68/74), em procedimento de auditoria no ano-calendário de 2006 constataram-se depósitos bancários no montante de Cr\$ 8.006.220,10 enquanto que a receita bruta informada na Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica - Simples (PJSI) fora de Cr\$ 583.376,57.

Intimada a apresentar extratos bancários, bem assim a comprovar a origem dos recursos movimentados, além de livros contábeis, documentos fiscais e demais documentos referentes ao período sob fiscalização, a contribuinte juntou cópia do contrato social, livro caixa e talões de notas fiscais. Quanto aos extratos bancários, não atendeu à intimação.

Após obter os extratos bancários que as instituições financeiras apresentaram em atendimento das intimações a elas endereçadas, a autoridade fiscal procedeu a conciliação entre as contas de depósitos respectivas, com exclusão de transações de contas com a mesma titularidade, além de outros lançamentos que não representavam ingressos de recursos, cujo montante foi de Cr\$ 5.374.772,06, sintetizados em demonstrativo endereçado à contribuinte para que justificasse a origem dos créditos respectivos.

Em resposta, alegou a contribuinte que parte dos depósitos tem origem no desenvolvimento da atividade rural dos sócios da empresa, que para ela repassam os recebimentos. Arguiu que

movimentações financeiras decorrentes de empréstimos obtidos não foram deduzidas do total apurado, pelo que juntou resumo dos contratos.

As considerações que a contribuinte expendeu não foram levadas em conta pelo fato de inexistir correspondência de valores e datas entre os alegados recebimentos da atividade rural e os créditos nas contas de depósitos. Quanto aos empréstimos, a documentação que a contribuinte anexou exemplificativamente não foi suficiente para comprovar transação financeira.

Dessa forma, após acrescentar venda para exportação escriturada no Livro Caixa e não informada na PJSI e deduzir a receita bruta declarada apurou-se o total de omissão de receita, descrito no quadro 3.4.3 do relatório (fl. 72).

Consignou a autoridade fiscal ter formalizado representação fiscal ao titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marília para exclusão do Simples em face de que a receita bruta, após ter sido apurado conforme consta do relatório, apresentara-se ao teto legalmente previsto.

Regularmente intimada da imposição tributária a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 530/549 com alegação de que:

- é improcedente a imposição lastreada em depósitos bancários, que caracteriza nova forma de determinação da base de cálculo de tributo, matéria reservada à lei complementar;*
- ocorreu afronta ao princípio da capacidade contributiva;*
- é improcedente o lançamento cuja base de cálculo seja apurada presuntivamente;*
- na apuração da base imponible a autoridade fiscal deveria proceder ao arbitramento do lucro, em face dos preceitos que emanam do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda, que determina tal sistemática de apuração quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte não se prestar a identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive a bancária.*
- é improcedente a elevação dos percentuais sobre a receita bruta.*

Ao final propugnou pelo acolhimento de suas alegações.

Apreciadas as razões de defesa a DRJ de origem decidiu pela improcedência da impugnação em acórdão assim ementado:

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

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Caracterizam omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, deixe de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. SIMPLES.

As pessoas jurídicas optantes do SIMPLES, deverão calcular o seu valor com base na receita bruta, na forma disciplinada na Lei nº 9.317/96 e legislação superveniente. Cobram-se através de lançamento de ofício as importâncias correspondentes a depósitos bancários cuja origem não fora comprovada.

PRESUNÇÃO JÚRIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o crédito bancário incomprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, à omissão de receita (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário; ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido inexistiu na situação concreta.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

Arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fl. 573 e ss.) pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as mesmas razões já expostas na impugnação.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Tributação dos Depósitos Bancários

No item 1 de seu recurso, intitulado “Tributação dos Depósitos Bancários”, a interessada expõe argumentos que podem ser assim resumidos:

a) a tributação dos depósitos bancários, por não se constituir em fato gerador do imposto de renda, somente poderia ser instituída por meio de lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, “a”, da Constituição, bem como representa transgressão ao princípio constitucional da capacidade contributiva;

b) a presunção de omissão de receita de que cuida o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não se aplica às pessoas jurídicas optantes pelo Simples, haja vista o disposto o art. 18 da Lei nº 9.317/96, que estabelece que a omissão de receitas deve ser apurada com base nos livros e documentos da empresa, e não em informações obtidas junto a terceiros.

Pois bem, em relação aos argumentos resumidos no item “a” acima, é de se dizer que o lançamento foi realizado com base no disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, 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.

(...)

Ora, o argumento da recorrente somente poderia ser aqui conhecido se este Colegiado fosse competente para deixar de aplicar norma legal em razão de sua inconstitucionalidade, algo que não o é. Veja, a esse respeito, o disposto na súmula nº 2 do CARF, bem como no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Súmula CARF nº 2 (DOU de 09/12/2010):

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

Decreto nº 70.235/72:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

Já o argumento exposto no item “b” retro é de ordem distinta. Segundo a interessada, as presunções de omissão de receita das pessoas jurídicas optantes pelo Simples só podem ser apuradas com base nos livros e documentos a que essas pessoas estejam obrigadas a manter, conforme disposto no art. 18 da Lei nº 9.317/96, que assim prescreve:

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.

Ocorre que, entre os documentos que a contribuinte está obrigada a manter encontra-se justamente os extratos de suas contas correntes bancárias, já que tais documentos servem de base à escrituração de sua movimentação financeira. Veja, a propósito, o disposto no art. 7º da mesma Lei nº 9.317/96:

Art. 7º (...)

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

(...)

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

(...)

Ora, se a contribuinte está obrigada a manter e apresentar à fiscalização os extratos de suas contas correntes bancárias, a presunção de omissão de receita de que cuida o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em perfeita consonância com o disposto no art. 18 da Lei nº 9.317/96. O fato de a fiscalização haver obtido esses extratos diretamente das instituições financeiras (haja vista a negativa da contribuinte em apresentá-los voluntariamente), em nada altera a validade da presunção.

3) Da Origem dos Valores Depositados

Alega a recorrente, em primeiro lugar, que parte dos valores depositados em suas contas correntes bancárias tem origem em empréstimos firmados com as instituições financeiras, conforme documentos de fl. 450 e ss.

Pois bem, pelo exame dos documentos de fl. 450 e ss. é possível constatar que apenas parte deles refere-se ao ano de 2006, objeto da autuação. Ademais, em relação aos documentos relativos ao ano de 2006, verifica-se que nenhum dos empréstimos ali indicados está presente no demonstrativo de depósitos de origem não comprovada que serviu de base à autuação (fl. 75 e ss.).

Em segundo lugar, argumenta a recorrente que parte dos valores depositados nas contas correntes da pessoa jurídica pertence a seus sócios, e tem origem em atividade rural exercida por estes, conforme notas fiscais de produtor rural de fl. 458 e ss.

Pelo cotejo entre as notas fiscais de produtor rural apresentadas e o demonstrativo de depósitos de origem não comprovada, não foi possível verificar qualquer correspondência entre eles.

Ademais, caberia à contribuinte provar, e não apenas alegar, que referidos depósitos realizados nas contas da pessoa jurídica de fato são fruto de rendimentos de seus sócios. Não havendo essa prova, presume-se que os valores depositados pertencem ao titular da

conta corrente que, no caso, é a pessoa jurídica. É o que dispõe o art. 42, *caput* e § 5º da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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.

(...)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

4) Da Forma de Tributação Adotada

Alega a recorrente que, seja em razão da imprestabilidade de sua escrita, seja em razão da vultosa omissão de receita apurada pela fiscalização, a tributação haveria que ser realizada com base no lucro arbitrado.

Pois bem, em primeiro lugar é de se dizer que, para ser tributada com base no lucro arbitrado, a pessoa jurídica optante pelo sistema simplificado deve, primeiro, ser excluída de ofício desse regime. Em outras palavras, não pode o auditor arbitrar o lucro de uma microempresa ou empresa de pequeno porte sem, antes, excluí-la do sistema simplificado. É o que estabelecem os seguintes artigos da Lei nº 9.317/96:

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

(...)

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

(...)

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

(...)

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

III - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades da pessoa jurídica ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;

IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

VI - comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

VII - incidência em crimes contra a ordem tributária, com decisão definitiva.

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

(...)

Como visto acima, em especial no art. 14, a alegada “imprestabilidade da escrita” não é causa de exclusão da contribuinte do Simples, razão pela qual, ainda que realmente sua escrita fosse imprestável, o auditor não poderia arbitrar o lucro da ora recorrente.

No que toca ao montante da omissão de receita apurada, e em que pese esse montante ter atingido quase 90% do total das receitas do período (vide demonstrativos à fl. 72), o fato é que a jurisprudência do CARF apontada pela recorrente limita-se à apuração de lucro real, e não ao lucro presumido ou ao Simples (fl. 530/531).

Isso porque a apuração do lucro real exige a tributação das receitas mas autoriza a dedução de despesas e custos. Assim, quando a omissão de receita é muito maior que a receita declarada, e não havendo informações sobre as correspondentes despesas e custos a que o contribuinte teria direito a deduzir, o CARF tem entendido que se faz necessário o arbitramento do lucro, já que nesta forma de tributação as despesas e os custos estão “embutidos” nos coeficientes de presunção de lucro previstos em lei.

Referida jurisprudência não é aplicável à apuração de lucro presumido ou ao Simples, pois também aqui não há dedução de custos e despesas efetivamente incorridos, já que estes estão “embutidos” nos coeficientes de presunção de lucro previstos em lei.

5) Da Insuficiência de Recolhimento

Alega a recorrente que, afastada a presunção de omissão de receitas, é de se afastar, também, o lançamento por insuficiência de recolhimento derivado da elevação dos coeficientes de recolhimento do Simples (art. 5º da Lei nº 9.317/96).

Todavia, como foi mantida integralmente a presunção de omissão de receitas, não há que se alterar o lançamento realizado por insuficiência de recolhimento.

6) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto

Processo nº 11444.001707/2008-04
Acórdão n.º **1201-000.790**

S1-C2T1
Fl. 11

CÓPIA