



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

Processo n° 11634.720056/2014-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.347 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria Exclusão Simples Nacional. Arbitramento. Omissão de Receitas
Recorrente LIOTEK - PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010, 2011

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE A MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito à autoridade fiscal examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos, poupança e aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL

As microempresas e as empresas de pequeno porte deverão manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária, sendo que a ausência deste registro implica na exclusão da Simples Nacional.

PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - 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.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

LANÇAMENTO REFLEXO. OMISSÃO DE RECEITAS - CSLL, PIS, Cofins.

O decidido em relação ao IRPJ aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

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)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José Carlos de Assis Guimarães, Eva Maria Los, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado), Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa, Luis Henrique Marotti Toselli e Rafael Gasparello Lima. Ausente o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto o Relatório da decisão recorrida (e-fls.824/831) que transcrevo a seguir:

*Por meio dos Autos de Infração às folhas 428 486, foram exigidas da contribuinte acima qualificada as importâncias de **R\$ 49.442,48** a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, de **R\$ 36.072,41** de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, de **R\$ 20.190,39** de Contribuição para o PIS/Pasep e de **R\$ 93.186,36**, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, acrescidas de **multa de ofício de 75%** e **encargos legais** devidos à época do pagamento, referentes a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de **2010 e 2011**, sob as regras do **Lucro Arbitrado**.*

Em consulta à “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)” do Lançamento de IRPJ, verifica-se que a autuação se deu em razão de:

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização, deixou de apresentá-los.”

Enquadramento legal: art.530, inciso III do RIR/99.

*O arbitramento teve como base a receita bruta **conhecida**, no caso, (i) a receita informada na Declaração Anual do Simples Nacional, e a (ii) apontada omissão de receitas por conta de depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art.42 da Lei 9.430/96, consignado no Auto e detalhadamente descrito no **Termo de Verificação Fiscal**, item 3.5. **Da Análise dos Extratos – Presunção do Artigo 42 da Lei 9.430/96.***

*Do referido **Termo Fiscal** extrai-se o seguinte:*

3.2. DAS DIVERGÊNCIAS ENTRE RECEITAS DECLARADAS E MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

Para fins de seleção de contribuintes a serem fiscalizados, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) realizou o cruzamento de informações constantes nas Declarações de Movimentações Financeiras (DIMOF) com as das DASN. No presente caso, verificou-se que o contribuinte recebera recursos em suas contas correntes bancárias em valores relativamente muito superiores aos declarados nas DASN, conforme Quadro 2:

[...]

Entre as várias intimações fiscais citadas no Termo, a autoridade autuante esclarece que o Contribuinte, após intimado e reintimado, não apresentou os livros caixas e extratos bancários.

3.4. DA REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF)

[...]

Assim, não tendo sido possível a obtenção dos extratos bancários junto ao contribuinte, tornou-se imprescindível a solicitação desses diretamente às instituições detentoras das contas bancárias para a identificação da origem dos recursos e de sua destinação, assim como da quantificação da matéria tributária porventura existente.

Pelo exposto, foi requerido o acesso à movimentação das contas bancárias e demais documentos correlatos, mantidas pelo contribuinte, nos termos da Lei Complementar 205, de 19 de outubro de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001. (vide Solicitação de Emissão de Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira - RMF às fls. 71/72).

Tal solicitação foi acatada, sendo encaminhado Ofício GAB nº 495/2013 (fls.73/75) ao HSBC – Bank Brasil S.A. (HSBC), Ofício GAB nº 496/2013 (fls. 76/78) ao Banco Itaú S.A. (Itaú) e Ofício GAB nº 497/2013 (fls. 79/81) ao Banco Santander Meridional S.A. (Santander). Os ofícios foram recebidos, respectivamente, em 24/09/2013 (AR RA75322490-5BR à fl. 82), em 26/09/2013 (AR RA75322491-4BR à fl. 83) e em 26/09/2013 (AR

RA75322492-8BR à fl. 84), sendo que as respostas foram recebidas em 11/10/2013, do HSBC (fls. 85/110), em 16/10/2013, do Santander (fls. 111/240) e em 29/10/2013, do Itaú (fls.241/329).

3.5. DA ANÁLISE DOS EXTRATOS – PRESUNÇÃO DO ARTIGO 42 DA LEI 9.430/96

Uma vez que não foi possível a obtenção dos livros contábeis (livro-caixa ou os livros diário e razão) e, conseqüentemente, sem subsídios suficientes para identificar as discrepâncias entre os valores de receita declarada e os valores a crédito, informados na DIMOF, com a possibilidade destes caracterizarem omissão de receita, conforme estabelecido no Art. 42 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passou-se à análise dos extratos mensais das contas correntes bancárias, encaminhadas pelas instituições financeiras em resposta aos ofícios, sendo selecionados os lançamentos efetuados a crédito que poderiam se enquadrar, em tese, nos critérios estabelecidos no Art. 42 da Lei 9.430/96, in verbis:

[...]

Ao final do procedimento, foram selecionados lançamentos a créditos no valor total de R\$ 3.150.622,97 (conforme Quadro 3, logo abaixo), sendo lavrado Termo de Intimação Fiscal nº 131108603 (fls. 333/358), cientificado em 02/12/2013 (AR RA34712235-9BR à fl. 359/360), para que o contribuinte comprovasse a origem destes recursos creditados nas contas correntes bancárias analisadas, demonstrando que os valores lançados a crédito em sua conta corrente não se enquadram no conceito de receita bruta previsto na legislação do Simples Nacional, ou que, alternativamente, caso caracterizado como integrante da base de cálculo, já tenha sido regularmente oferecido à tributação.

[...]

Nessa oportunidade, no Termo Fiscal nº 131108603 (fls.333/358), tal como no Termo Fiscal nº 13108602 (fls. 330/331), cientificado em 04/11/2013 (AR RQ67135123-6BR à fl. 332), o contribuinte foi novamente reintimado a apresentar os livros caixa, sendo ele claramente alertado da possibilidade de enquadramento no disposto no Art. 29 da Lei Complementar 123/2006, ou seja, da sua exclusão do Simples Nacional caso não apresentasse os livros caixas.

Por fim, pela derradeira vez, o contribuinte foi novamente reintimado por meio do Termo Fiscal nº 131108604 (fls. 361/387), cientificado em 11/01/2014 (AR SA78798532-2BR à fl. 388), nos mesmos termos do Termo Fiscal nº 131108603, uma vez que ele não apresentara nenhuma resposta no prazo estabelecido.

[...]

[...], vencido o prazo indicado na intimação fiscal, não foi apresentado nenhuma comprovação, contestação ou justificativa para os lançamentos a créditos selecionados e relacionados nos

Anexos I, II e III do Termo Fiscal nº 131108603 (fls. 333/358) e, muito menos, do Termo Fiscal nº 131108604 (fls. 361/387).

4. DA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL

As situações relatadas no tópico “3. FISCALIZAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL”, em especial no tópico “3.3. DA CRONOLOGIA DA AÇÃO FISCAL”, enquadraram o contribuinte em duas hipóteses para a exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional:

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;

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

Em resumo, o contribuinte, mesmo intimado e reintimado por diversas vezes, ciente do risco de exclusão do Simples Nacional, preferiu não se manifestar e nem justificou a não apresentação dos Livros-Caixa de 2010 e 2011, livros estes que são os mais básicos da vida econômico-financeira de uma microempresa e que deveriam estar disponíveis de pronto para a fiscalização, além disso não escriturou devidamente o livro-caixa, incorrendo, desta forma, nas hipóteses previstas para exclusão do contribuinte do Simples Nacional citados no parágrafo anterior.

Os motivos para sua exclusão (embaraço à fiscalização e falta de apresentação de livros contábeis com escrituração bancária) encontram-se detalhados na Representação para Fins de Exclusão do Simples Nacional (fls. 361/387) e a decisão do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Londrina acatando a proposição encontra-se manifesta no Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 6, de 10/02/2014 (fl. 396).

[...]

O Termo Fiscal nº 13108605 (fls. 400/402), além de dar ciência do ADE DRF/LON nº 6/2014, intimou o contribuinte a se manifestar, em observação ao disposto no §2º do Art. 32 da Lei Complementar 123/2006, a opção pelo recolhimento do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual; e

também, caso não concorde com a sua exclusão do Simples Nacional, manifestar sua inconformidade. No prazo estabelecido em intimação fiscal, não houve nenhuma manifestação do contribuinte, seja de inconformidade ou seja para manifestar sua opção pela forma de apuração do lucro.

Embora o contribuinte tenha incorrido em duas hipóteses de exclusão do Simples Nacional, o ADE DRF/LON nº 6/2014, estabeleceu em seu Art. 2º que a exclusão surtiria efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010, uma vez que o contribuinte incorreu na falta de escrituração do livro-caixa a partir do período de apuração de Janeiro de 2010, em atendimento ao que preceitua o §1º do Art. 29, da Lei Complementar 123/2006, vigendo nos três anos-calendário subseqüentes ao da exclusão:

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Desta forma, excluído do Simples Nacional, o contribuinte passou a se sujeitar, a partir de 01/01/2010, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas conforme previsto no Art. 32 da Lei Complementar 123/2006:

[...]

5. DA APURAÇÃO DA OMISSÃO DE RECEITA

[...] Conforme já discorrido no tópico “3.FISCALIZAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL”, o contribuinte não apresentou contestação e nem esclarecimentos sobre a origem dos recursos informados nos anexos da intimação e da reintimação a ele encaminhados.

Assim sendo, não havendo a contestação dos valores informados nos anexos da intimação e reintimação encaminhados ao contribuinte e por ele recebidos, já depurados dos valores comprovados pelo próprio histórico bancário, obtém-se os valores de receita bruta. Os valores apurados encontram-se demonstrados no Quadro 4:

[...]

5.1. SEGREGAÇÃO DE RECEITA BRUTA OMITIDA

Conforme consta nos extratos das contas bancárias apresentadas pelas instituições financeira, encontram-se lançados créditos identificados pelos históricos [...]. Estes lançamentos referem-se a créditos recebidos pelo contribuinte por pagamentos efetuados pelos seus clientes com a utilização de cartões de crédito/débito, representando, assim, valores recebidos em função da sua regular atividade comercial. Em outras palavras, representando Receita Bruta da Atividade Omitida. Os valores apurados encontram-se demonstrados no Quadro 5:

[...]Os demais valores de créditos não contestados, identificados pelos históricos, tais como: DISPONIB COMO DINHEIRO, DP BLQ01 BCOS 015627, DP BLQ01 HSBC 015627, TEC DEPOSITO DINHEIRO, TEC DEP CHEQUE, CEI 000339 DINHEIRO, CXE 000345 DEP CHQ, DEPOSITO EM CHEQUE NO ATM, DEPOSITO EM CHEQUE NO CAIXA, que representam valores cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte, embora regularmente intimado, por sua vez, representam Receita Bruta Presumida, por presunção legal do art.42 da Lei 9.430/96 e c/c Art. 537 do RIR/99. Os valores apurados encontram-se demonstrados no Quadro 6:

[...]

6. DAS INFRAÇÕES, ENQUADRAMENTO LEGAL E APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS

6.1. DAS INFRAÇÕES

Da omissão de receitas apuradas resultaram duas infrações, que, nos Autos de Infração do IRPJ e contribuições sociais, foram descritas de maneira distinta.

A primeira, “OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE - RECEITA BRUTA MENSAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES”, refere-se aos valores a créditos recebidos em sua conta corrente bancária, informado no histórico como [...]. Estes lançamentos referem-se a créditos recebidos pelo contribuinte por pagamentos efetuados pelos seus clientes com a utilização de cartões de crédito/débito, representando, assim, valores recebidos em função da sua regular atividade comercial. Em outras palavras, representando Receita Bruta da Atividade Omitida. Esta infração tem por base legal o Art. 537 do Decreto 3.000 (RIR/1999), de 26/03/1999:

[...]

A segunda, “OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA”, refere-se aos demais valores de créditos não contestados, identificados pelos históricos, tais como: DISPONIB COMO DINHEIRO, DP BLQ01 BCOS 015627, DP BLQ01 HSBC 015627, TEC DEPOSITO DINHEIRO, TEC DEP CHEQUE, CEI 000339 DINHEIRO, CXE 000345 DEP CHQ, DEPOSITO EM CHEQUE NO ATM, DEPOSITO EM CHEQUE NO CAIXA, que representam valores cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte, embora regularmente intimado, por sua vez, representam Receita Bruta Presumida, por presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96 e c/c Art. 537 do RIR/99.

6.2. DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Embora o contribuinte tivesse apresentado impugnação à questão de sua exclusão do Simples Nacional, não se manifestou quanto à forma de apuração do lucro, cientificada no Termo

Fiscal nº 13108605 (fls. 400/402), assim sendo, não tendo sido verificado o cumprimento pelo mesmo das obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, não restou, senão, adotar a apuração da base de cálculo do imposto de renda com base no critério do lucro arbitrado autorizado pelo Art. 530, Incisos III, do RIR/99:

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

(...)

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;

(...)

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

*Adiante, descreve a forma de tributação do Lucro Arbitrado, as exigências que serão lançadas em autos de infração das **contribuições sociais**, a pertinente base de cálculo, alíquotas aplicáveis e dispositivos legais, bem como os cálculos dos juros de mora e da multa de ofício.*

*A contribuinte apresentou sua **manifestação de inconformidade** (fls.406 a 420) contra a exclusão do SIMPLES NACIONAL e **impugnação** (fls.516 a 663) aos lançamentos, nas quais expõe suas razões de irresignação que podem, assim, ser resumidas:*

Da exclusão

- que foi excluída do SIMPLES com base no art.29, incisos II e VII da LC 123/06; ocorre que os documentos solicitados por intimações o contribuinte não está obrigado por lei a apresentar, pois tratam-se de informações (de extratos bancários) com sigilo protegidos pela CF; que ao assim proceder, a autoridade fiscal comete um ato ilegal;

- repele o efeito retroativo da exclusão (que deveria surtir efeito trinta dias após a emissão da notificação ao contribuinte ou a partir da data da notificação ao contribuinte), afinal, diz, operou nestes anos sem qualquer notificação da Receita Federal, ferindo seu direito adquirido; afirma haver afronta ainda a mandamento constitucional, o qual assegura tratamento diferenciado à micro e pequenas empresas;

- que, portanto, não restam dúvidas de que a exclusão da Recorrente do SIMPLES ocorreu de forma arbitrária e ilegal, devendo o ato Declaratório n.6 de 10/02/2014 ser totalmente revogado, por padecer de fundamento legal que lhe sustente, haja vista que a Recorrente não infringiu os artigos citados em

seu bojo por não ser obrigado por lei a atender o que lhe foi exigido;

Da impugnação aos lançamentos

- que requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que seu recurso contra a exclusão encontra-se pendente de julgamento;

- que a autoridade autuante está tributando por presunção, não existindo omissão de receitas, uma vez que os valores a este título “tratavam-se, de fato, de valores recebidos por empréstimos de mútuo, realizados pelos sócios para dar sustentação a atividade comercial da Impugnante, conforme pode ser comprovado nos contratos e notas promissórias quitadas em anexo.”

- que outros recebimentos como aqueles indicados nos cartões de créditos e informados pelo auditor Fiscal são justificados por se referirem a recebimentos de duplicatas em atraso; portanto, as verdadeiras receitas foram devidamente tributadas e recolhidas pontualmente ao erário;

- que traz agora os livros de entradas 02 e 03 no sentido de comprovar a verdadeira receita nesses anos, devidamente declarada e tributada na forma da lei aplicável à Impugnante, enquadrada no SIMPLES NACIONAL;

- que o Auditor deveria ter juntado a prova do fato gerador, mas não o fez, preferindo utilizar o artifício da presunção; presumiu serem os depósitos bancários omissão de receitas, o que é totalmente desautorizado pela Súmula nº 182 do extinto TRF, de 1985;

- que as provas (extratos bancários) foram obtidas de forma ilícita, pois lhe foi desrespeitado o seu sigilo bancário, assegurado pela CF; que somente Juiz pode autorizar a quebra do Sigilo Bancário e Delegado não é Juiz;

- que nas intimações que recebeu, os artigos citados do RIR/99 não fazem referência a extratos bancários, que não há lei que obrigue o contribuinte a conservá-los;

- que reconhece o teor do art.42 da Lei 9.430/96, mas, mesmo assim, “para que o depósito bancário se transforme em renda tributável, necessário se faz que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida (ex. aplicações em despesas operacionais, aquisição de mercadorias, imóveis, pagamento de pessoal, retiradas prólabore, etc.”; que deve ser provado o nexo causal entre depósito e o fato que represente omissão de rendimentos;

- cita doutrinadores, excertos de decisões judiciais acerca do tema sigilo bancário (quebra);

- que seria ilegal também os lançamentos ditos reflexos e, ainda, que deveria o auditor ter levantado seu livro de

estoque/inventário para averiguar se realmente houve ou não a pretensa “omissão de receita” por ele indicada no AI pois somente assim conseguiria comprovar cabalmente se houveram entradas de mercadorias e respectivas saídas divergentes daqueles valores constantes nos ditos extratos bancários, o que em momento algum constou nos autos.;

Adiante em sua impugnação rebate a aplicação da multa de ofício de 75%, basicamente, pela sua natureza confiscatória e reclama da ilegalidade da utilização da taxa SELIC como juros de mora.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC (3ª Turma da DRJ/FNS) julgou improcedente a Impugnação em decisão proferida no Acórdão nº 07-36.022, de 21 de novembro de 2014, assim ementado:

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

Ano-calendário: 2010, 2011

Exclusão. Ausência de escrituração de Movimentação Financeira/Bancária.

As microempresas e as empresas de pequeno porte deverão manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária, sendo que a ausência deste registro implica na exclusão da Simples Nacional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

Exame de Informações Bancárias. Embarço à Fiscalização.

Por força do inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamenta o art. 6º da LC nº 105, de 2001, a prática de atos que caracterizam embarço à fiscalização (não fornecimento de informações sobre movimentação financeira), devidamente conceituados no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o exame de extratos e demais documentos bancários dos contribuintes.

Sigilo Bancário. Procedimento de Ofício. Solicitação Regular.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas a possível constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência da responsabilidade do sigilo,

antes assegurado pela instituição financeira e agora mantido pelas autoridades administrativas.

Presunções Legais Relativas. Distribuição do ônus da Prova.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Lançamento de Ofício. Multa Aplicável

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa SELIC.

Estando os juros lançados em absoluta conformidade com a legislação de regência, não podem ter seus percentuais reduzidos aleatoriamente pelo julgador administrativo, em virtude de alegada feição de inconstitucionalidade/ilegalidade da exigência de juros com base na taxa Selic. Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Súmula CARF nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Comprovação da Origem dos Depósitos Bancários Trazida na Fase da Impugnação. Necessidade de Comprovação da Causa ou Natureza dos Depósitos e da Eventual Tributação Desses Valores.

Caso o contribuinte faça a prova da origem dos depósitos após a fase da autuação, ou seja, na impugnação, a presunção do art.42 da Lei nº 9.430/96 somente será afastada se o contribuinte comprovar que os depósitos não deveriam ser ordinariamente tributados, pois na fase recursal, a autoridade autuante não poderá efetuar a reclassificação dos rendimentos, como determinado pelo art.42, §2º, da Lei nº 9.430/96. Transposta a fase da autuação, sem comprovação da origem dos depósitos bancários, o contribuinte deve sofrer o ônus da presunção legal, a qual somente poderá ser afastada se o contribuinte comprovar, iniludivelmente, que os depósitos bancários tem origem em eventos fora do campo da tributação do imposto de renda.

Lucro Arbitrado. Forma de Tributação. Hipóteses Legais.

O imposto devido 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, com a inclusão de toda a movimentação financeira, no caso da opção pelo lucro presumido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

Argüições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

PIS. COFINS. CSLL. Lançamentos Decorrentes. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas ou elementos de prova novos.

A empresa tomou ciência da referida decisão, conforme o Aviso de Recebimento, e-fls.858, em 12/12/2014, e, protocolizou Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), e-fls.860/877, em 09/01/2015.

A Recorrente no Recurso Voluntário repisa, no essencial, os mesmos argumentos despendidos na impugnação, exceto em relação à multa de ofício e juros de mora, e, finalmente conclui:

Diante de todo o exposto e por tudo o mais que do PAF se extrai, vem, tempestivamente o Recorrente, com o devido acatamento, requerer que se digne esse Egrégio Conselho em receber o presente Recurso, reformando na íntegra o acórdão nº 07-

36.022 - 3ª TURMA DA DRJ/FNS, determinando a sua juntada ao PAF nº 11634-720.056/2014-58, acolhendo os argumentos suscitados e provas apresentadas e ainda: a) que seja integralmente anulado o Ato Declaratório nº 6 de 10/02/2014, mantendo-se a Recorrente na condição de optante pelo SIMPLES, por preencher todos os requisitos legais previstos na lei Complementar 123/2006, considerando ainda que os motivos que deram origem à exclusão, não caracterizam, de forma alguma, infração aos artigos referidos no aludido Ato Declaratório; b) Que sejam declarados totalmente nulos, todos os créditos tributários lançados contra a Recorrente em decorrência de sua exclusão indevida do Regime do Simples Nacional, bem como pela forma ilegal de quebra do sigilo bancário da Recorrente, em ato de extremo desrespeito da Recorrida às normas constitucionais citadas no presente recurso.

Por fim, caso este colendo Conselho entenda por manter a exclusão da Requerente do SIMPLES, seja determinado ao Delegado da Receita Federal do Brasil, para que se abstenha de fazer retroagir os efeitos do Ato Declaratório nº 6 de 10/02/2014 à 01/10/2010, ordenando, alternativamente, que a exclusão surta efeitos trinta dias após a emissão da notificação ou a partir da data da notificação ao contribuinte.

É o relatório

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa - Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Dele conheço.

Conforme relatado o presente processo trata do Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional e dos Autos de Infração nos quais se exige o IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins, referentes a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de **2010** e **2011**, sob as regras do **Lucro Arbitrado**.

Sobre o arbitramento do lucro constam os seguintes esclarecimentos no Termo de Verificação Fiscal:

Embora o contribuinte tivesse apresentado impugnação à questão de sua exclusão do Simples Nacional, não se manifestou quanto à forma de apuração do lucro, cientificada no Termo Fiscal nº 13108605 (fls. 400/402), assim sendo, não tendo sido verificado o cumprimento pelo mesmo das obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, não restou, senão, adotar a apuração da base de cálculo do imposto de

renda com base no critério do lucro arbitrado autorizado pelo Art. 530, Incisos III, do 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° 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n° 9.430, de 1996, art. 1°):

(...)

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;

(...)

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

A Recorrente aduz que, junta nesta oportunidade os livros de entradas n° 02 e 03, bem como os livros de saídas n° 02 e 03, relativamente aos anos-calendário 2010 e 2011, a fim comprovar a verdadeira receita nesses anos, devidamente declarada e tributada na forma da lei aplicável à Impugnante, enquadrada no SIMPLES NACIONAL. Ressalta ainda que referidos livros, encontram-se devidamente registrados na Junta comercial do Paraná, conforme cópia dos registros constantes às primeiras paginas dos referidos livros fiscais, em anexo.

Com efeito, a dita juntada dos mencionados livros de entrada e saída em nada altera a apuração efetuada pela autoridade fiscal, pois não substituem a escrituração comercial e fiscal como prescrito no dispositivo legal acima transcrito.

Ademais a apresentação de livros, posterior ao lançamento tributário não invalida a tributação na sistemática do lucro arbitrado. Trata-se de matéria sumulada no âmbito do CARF, *verbis*:

Súmula CARF n° 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

Passa-se, pois, a análise da Exclusão do Simples Nacional e em seguida dos lançamentos tributários, na mesma ordem em que analisados na decisão de primeira instância.

Da Exclusão do Simples Nacional

Segundo relatoriado, a contribuinte, por meio de intimações e prorrogações, foi intimada (**Termo de Reintimação Fiscal n.1360704**, de 08/05/2013) a apresentar, sob pena de exclusão do Simples Nacional, os Livros Caixa dos anos-calendário de 2010 e 2011 ou, alternativamente, o Diário e Razão, bem como os extratos bancários de suas contas bancárias, vejamos:

[...]

Nessa oportunidade, no Termo Fiscal nº 131108603 (fls.333/358), tal como no Termo Fiscal nº 13108602 (fls. 330/331), cientificado em 04/11/2013 (AR RQ67135123-6BR à fl. 332), o contribuinte foi novamente reintimado a apresentar os livros caixa, sendo ele claramente alertado da possibilidade de enquadramento no disposto no Art. 29 da Lei Complementar 123/2006, ou seja, da sua exclusão do Simples Nacional caso não apresentasse os livros caixas.

Por fim, pela derradeira vez, o contribuinte foi novamente reintimado por meio do Termo Fiscal nº 131108604 (fls. 361/387), cientificado em 11/01/2014 (AR SA78798532-2BR à fl. 388), nos mesmos termos do Termo Fiscal nº 131108603, uma vez que ele não apresentara nenhuma resposta no prazo estabelecido.

[...]

[...], vencido o prazo indicado na intimação fiscal, não foi apresentado nenhuma comprovação, contestação ou justificativa para os lançamentos a créditos selecionados e relacionados nos Anexos I, II e III do Termo Fiscal nº 131108603 (fls. 333/358) e, muito menos, do Termo Fiscal nº 131108604 (fls. 361/387).

...

Em resumo, o contribuinte, mesmo intimado e reintimado por diversas vezes, cientificado do risco de exclusão do Simples Nacional, preferiu não se manifestar e nem justificou a não apresentação dos Livros-Caixa de 2010 e 2011, livros estes que são os mais básicos da vida econômico-financeira de uma microempresa e que deveriam estar disponíveis de pronto para a fiscalização, além disso não escriturou devidamente o livro-caixa, incorrendo, desta forma, nas hipóteses previstas para exclusão do contribuinte do Simples Nacional citados no parágrafo anterior.

Os motivos para sua exclusão (embaraço à fiscalização e falta de apresentação de livros contábeis com escrituração bancária) encontram-se detalhados na Representação para Fins de Exclusão do Simples Nacional (fls. 361/387) e a decisão do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Londrina acatando a proposição encontra-se manifesta no Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 6, de 10/02/2014 (fl. 396).

[...]

A Recorrente repisa que não procede a informação de que deixara de atender ao solicitado pela autoridade, "pois, às folhas 41 a 60 constam documentos que a Recorrente entregou ao fisco, quais sejam, os atos constitutivos da sociedade, além das Declarações Anuais do Simples Nacional apresentadas oportunamente ao fisco conf. fls. 6 a 31."

Argúi que, "nas intimações que o fisco emitiu, insistentemente solicitou documentos que o Contribuinte não está obrigado por lei a apresentar. Está bem claro nobres julgadores que o Auditor fiscal, ao encaminhar ao Delegado Federal a Representação para

Fins de Exclusão do Simples Nacional (fls. 389 a 395), e este último, requisitar informações com sigilo protegidos pela nossa Constituição, extrapolou os mais básicos limites funcionais que lhe são atribuídos por lei. Os extratos que da Recorrente que ilegalmente o fisco requisita, em total desrespeito ao sigilo assegurado pela Constituição Brasileira, constam as fls. 71 a 79 do autos em epígrafe, comprovando o ato ilegal praticado e que deve ser cancelado por esta e. Delegacia de julgamento."

Sobre a documentação exigida pela autoridade fiscal, as alegações feitas pela Recorrente não possuem qualquer consistência, visto que a determinação legal é que a movimentação financeira e bancária, das empresas optantes pelo Simples Nacional, esteja escriturada no Livro Caixa, portanto, documento este que o contribuinte está obrigado a manter e apresentar, a teor do disposto na LC nº 123/06, vejamos:

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

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

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.***

Com efeito, a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, no presente caso, encontra fundamento no artigo 29, incisos II e VIII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme transcrito no predito Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 06, de 10/02/2014, a saber:

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;

...

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

...

Assim, havendo a contribuinte contrariado a legislação acima, por não atender às intimações e reintimações, não apresentou os livros caixas e os extratos bancários, ficando ausente de respostas ao solicitado pela autoridade fiscal, correta a exclusão do Simples Nacional por embaraço à fiscalização e por não escrituração de sua movimentação bancária no Livro Caixa, conforme consta no mencionado Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 06, de 10/02/2014 (fls.396).

A argumentação da Recorrente de que não há legalidade ou licitude no ato praticado em relação ao acesso a sua movimentação financeira, não tem fundamento legal haja vista que, de acordo com o artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, em vigor, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, desde que iniciado o procedimento fiscal, como é o caso dos presentes autos.

A obtenção de provas pelo Fisco junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal com amparo legal.

Ademais, a norma contida na Lei Complementar 105/01, permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, e, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula nº 02, *verbis*:

Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ressalte-se que, o conhecimento que se tem sobre o RE 389.808/Paraná julgado pelo Supremo Tribunal Federal, é que, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão de 24/02/2016 o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Por maioria de votos – 9 a 2 –, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, e que, a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

A conclusão que se impõe é que, é lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001. É o caso.

Não havendo a pessoa jurídica apresentado a documentação solicitada pela autoridade fiscal, não restara outra alternativa a não ser a Requisição da Movimentação Financeira às instituições bancárias. Portanto, razão não há para realização de diligência, e, mantida a decisão recorrida quanto a esse tópico, em comento.

A Recorrente pleiteia que no caso de se entender por manter sua exclusão do SIMPLES, seja determinado ao Delegado da Receita Federal do Brasil, para que se abstenha de

fazer retroagir os efeitos do Ato Declaratório nº 6 de 10/02/2014 à 01/10/2010, ordenando, alternativamente, que a exclusão surta efeitos trinta dias após a emissão da notificação ou a partir da data da notificação ao contribuinte.

Consta do Termo de Verificação Fiscal página 7/19, o seguinte:

Embora o contribuinte tenha incorrido em duas hipóteses de exclusão do Simples Nacional, o ADE DRF/LON nº 6/2014, estabeleceu em seu Art. 2º que a exclusão surtiria efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010, uma vez que o contribuinte incorreu na falta de escrituração do livro-caixa a partir do período de apuração de Janeiro de 2010, em atendimento ao que preceitua o §1º do Art. 29, da Lei Complementar 123/2006, vigendo nos três anos-calendário subseqüentes ao da exclusão:

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Sobre o pleito da Recorrente, no que tange aos efeitos da exclusão, o acórdão recorrido, traz em seu bojo os fundamentos com os quais concordo, pelo que transcrevo seus termos (fls.833) conforme faculta o art.50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, e, os adoto como razão de decidir:

Dos efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL

A inaceitável retroatividade da exclusão, por parte da Impugnante, como relatoriado, não tem razão de ser, uma vez que é a lei que definiu, para cada situação excludente do SIMPLES, a época em que os efeitos se fariam sentir.

No Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 06, de 10/02/2014, encontra-se a fundamentação para a exclusão do Simples Nacional e de seus efeitos, conforme artigos 3º, 17 e 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com efeitos a partir de 1º de julho de 2007:

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

[...]

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

[...]

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Assim, veja-se que os efeitos da exclusão do Simples operaram-se nos termos traçados em lei. No caso, os efeitos da exclusão já se fazem presentes na data da ocorrência do evento excludente, não sendo possível acatar a solicitação da Interessada, pois

contrária à lei (supra), no sentido de que fosse considerado uma outra data.

Ante o exposto, em não tendo havido qualquer irregularidade no procedimento fiscal que antecedeu a emissão do ato declaratório de exclusão e estando este formal e legitimamente constituído, impõe-se rejeitar as preliminares de nulidade do ato fiscal.

Pelas razões expostas, voto no sentido de indeferir a solicitação do contribuinte ratificando a exclusão de ofício consignada no Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 06, de 10/02/2014 (fls.396).

Desse modo, havendo o contribuinte incorrido na falta de escrituração do livro-caixa a partir do período de apuração de Janeiro de 2010, inevitavelmente, a exclusão do Simples ocorre a partir do período de apuração de Janeiro de 2010, em consonância com o que preceitua o §1º do Art. 29, da Lei Complementar 123/2006.

E, excluído do Simples Nacional, o contribuinte passou a se sujeitar, a partir de 01/01/2010, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas conforme previsto no Art. 32 da Lei Complementar 123/2006.

Dos Autos de Infração

Consta do Termo de Verificação Fiscal, páginas 8 e 9/19:

Concluído os procedimentos para exclusão do contribuinte do Simples Nacional, foi dado prosseguimento à fiscalização solicitando (fl. 426) ao Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Londrina que promovesse a ampliação do MPF nº 0910200-2013-01807-6 com a inclusão da Operação “912131 Movimentação Financeira Incompatível com Receita Declarada – PJ”, abrangendo o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e os seus reflexos nas contribuições sociais: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social e o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP).

Atendida a solicitação, passou-se, em primeiro, à determinação da receita bruta do contribuinte para cada período de apuração fiscalizado. Conforme já discorrido no tópico “3.

FISCALIZAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL”, o contribuinte não apresentou contestação e nem esclarecimentos sobre a origem dos recursos informados nos anexos da intimação e da reintimação a ele encaminhados.

Assim sendo, não havendo a contestação dos valores informados nos anexos da intimação e reintimação encaminhados ao contribuinte e por ele recebidos, já depurados dos valores comprovados pelo próprio histórico bancário, obtém-se os valores de receita bruta. Os valores apurados encontram-se demonstrados no Quadro 4:

...

6.1. DAS INFRAÇÕES

Da omissão de receitas apuradas resultaram duas infrações, que, nos Autos de Infração do IRPJ e contribuições sociais, foram descritas de maneira distinta.

A primeira, “OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE - RECEITA BRUTA MENSAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES”, refere-se aos valores a créditos recebidos em sua conta corrente bancária, informado no histórico como: A) HSBC: LIB CV CIE/VISA, LIB CV CIE/MAST, LIB CV REDE/MAST, LIB CV REDE/VISA, REC REDEC/REDESH, REC REDEC/VISA, REC REDEC/VISAEL, REC CIELO/MASTER; B) ITAÚ: CIELO CREDITO 1026141475, REDESHOP 029146550, CIELO DEBITO 1026141475, CIELO VISA 1026141475, CIELO VISAEL 1026141475, RDCARDMC 029146550, HIPERCARD 016561441, REDECARD 029146550, RDCARD MAESTR 029146550, RDCARD VISAEL 029146550, RDCARDVS 080609837000171, CIELO MAESTRO 1026141475, CIELO MASTER 1026141475; e C) SANTANDER: LANÇAMENTO A CREDITO. Estes lançamentos referem-se a créditos recebidos pelo contribuinte por pagamentos efetuados pelos seus clientes com a utilização de cartões de crédito/débito, representando, assim, valores recebidos em função da sua regular atividade comercial. Em outras palavras, representando Receita Bruta da Atividade Omitida. Esta infração tem por base legal o Art. 537 do Decreto 3.000 (RIR/1999), de 26/03/1999:

...

A segunda, “OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA”, refere-se aos demais valores de créditos não contestados, identificados pelos históricos, tais como: DISPONIB COMO DINHEIRO, DP BLQ01 BCOS 015627, DP BLQ01 HSBC 015627, TEC DEPOSITO DINHEIRO, TEC DEP CHEQUE, CEI 000339 DINHEIRO, CXE 000345 DEP CHQ, DEPOSITO EM CHEQUE NO ATM, DEPOSITO EM CHEQUE NO CAIXA, que representam valores cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte, embora regularmente intimado, por sua vez, representam Receita Bruta Presumida, por presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96 e c/c Art. 537 do RIR/99.

No essencial, a Recorrente alega que o **Fisco** ao exigir do contribuinte a exibição de extratos, sem que a lei expressamente o permita, e ainda pretender que o contribuinte comprove origem de recursos que são confundidos com suposta movimentação financeira, o **Fisco** viola a norma de conduta que lhe é obrigatória por força do Decreto federal 1.171/1994. Assim, o contribuinte não está obrigado a produzir as provas que interessam ao Fisco, nem se obriga a fazer o que a lei não ordena.

Argúi que o Auditor Fiscal deveria ter juntado a prova do fato gerador para respaldar a lavratura do AI/MPF em referência, todavia, não o fez, preferindo utilizar o artifício da presunção que não traz aos autos a realidade fática e o fundamento legal do que se pretende tributar. Diz que, *Autuar com base em tamanha fragilidade de argumentação e falta*

fundamentação legal correspondente, abre-se um perigoso precedente, onde se colocam presunções como fatos tributáveis, trazendo insegurança jurídica à relação fisco-contribuinte... a nulidade do A.I em epígrafe reside no fato de que o Auditor Fiscal presumiu serem os "depósitos Bancários" a crédito na conta do Impugnante, ser a seu ver, "Omissão de Receitas", o que é totalmente desautorizado pela n.º Súmula n.º 182 do TRF de 01-10-1985 publicada DJ em 07-10-85.

Vê-se que a Recorrente insurge-se contra a infração correspondente à omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos valores creditados em conta corrente bancária em nome da autuada, conforme presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Sobre a predita Súmula tem-se como oportuna e esclarecedora a observação constante na decisão recorrida (fls.840), que espanca de vez a alegação da Recorrente, vejamos:

Cumprе observar que o entendimento expрesso na Súmula 182, do TFR, publicada no DJ de 07/10/1985 e baseado em julgados publicados entre 1981 e 1984, já se encontrava superada após a edição das Leis nº 7.713 de 1988 e 8.021 de 1990, quanto mais à época da promulgação da Lei nº 9.430 de 1996, razão pela qual não pode servir de fundamento para o presente caso.

Com o advento da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, art. 6º, a fiscalização ficou livre para constituir crédito tributário com base nos extratos bancários, pois, em se tratando de lei posterior, o referido dispositivo tem efeitos derogatórios ao Decreto-lei n.º 2.471 de 1988.

Neste sentido, o seguinte julgado do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Acórdão nº 108-08.356 (DOU de 01/12/2006). IRPJ.LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE LEGAL – O entendimento expрesso na Súmula 182, do TFR, publicada no DJ de 07/10/1985, baseado em julgados publicados entre 1981 e 1984, e no Decreto-lei nº 2.471, de 01/09/88, foi superado após a edição das Leis nº 7.713, de 1988 e 8.021 de 1990. Esta, em seu art.6º, autorizou a constituição do crédito tributário com base nos extratos bancários, quando o procedimento estivesse revestido de certeza. A Lei nº 9.430/1996 avançou ao admitir, nesses casos, o lançamento com base nas presunções, invertendo o ônus da prova.

Entendo que os argumentos trazidos pela defendente não devem prevalecer sobre a presunção de omissão de receita a partir dos depósitos bancários.

Após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação adequada, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário.

Como bem lembrado na decisão recorrida, a Lei 9.430/96 (art.42 e §§) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária

dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas, sob pena de se sujeitar a autuação por acréscimo patrimonial a descoberto. É indispensável que, o contribuinte esclareça e comprove a origem dos recursos com documentação hábil e idônea.

Sobre a matéria, a Lei 9.430/96 (art.42 e §§) assim disciplina o tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda:

"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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

...

Como se vê, caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - 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. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

O dispositivo legal, inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas. A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos. Faz mister, porém, os esclarecimentos devidos com provas por parte do contribuinte e, na espécie, o Recorrente desperdiçou a oportunidade a ele concedida para tanto (Termo Fiscal nº 131108603 (fls. 333/358) e, do Termo Fiscal nº 131108604 (fls. 361/387).

Trata-se, portanto, de presunção legal, onde a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito sem comprovação de origem), pode-se presumir,

até prova em contrário (esta a cargo do contribuinte), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

É preciso salientar que a Lei nº 9.430/96, ao contrário do procedimento aventado pela interessada/Recorrente, permite à autoridade fiscal perquirir junto ao contribuinte qual a origem daqueles depósitos ou investimentos existentes em suas contas bancárias sendo que a ausência da comprovação de sua origem faz presumir tratar-se de omissão de receitas próprias da atividade da pessoa jurídica.

As receitas omitidas apuradas com fundamento na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, são considerados, por presunção, como receita bruta da pessoa jurídica não oferecida à tributação.

Ressalte-se, de plano, que aqui não cabe a alegada necessidade de comprovação de renda por parte do Fisco, em face do artigo 142 do CTN. Os enunciados das súmulas abaixo são esclarecedores, portanto desnecessária outra explicação sobre o assunto, vejamos:

Súmula CARF N° 26

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

Súmula CARF N° 30

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subseqüentes.

Assim, intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados em relação aos valores creditados nas contas bancárias discriminadas no Termo de Verificação Fiscal e, na ausência de tal comprovação foram, corretamente, os mesmos valores tributados como receita omitida, em consonância com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTO REFLEXO. OMISSÃO DE RECEITAS - CSLL, PIS e Cofins - O decidido em relação ao IRPJ aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa

