



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

Processo nº 11634.720117/2011-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.359 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente DIVULGUE BONES PROMOCIONAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 DA LEI 9.430/96.

PERÍCIA. PROVA PERICIAL. Não se presta a requisição de prova pericial para afastar o ônus probante atribuído ao contribuinte em refutar as acusações fiscais que sobre ele recaem. Cabe ao fiscalizado atender as intimações do Fisco para comprovar sua receita. Se assim não o fez, a apuração do crédito tributário demanda meramente um cálculo aritmético, que dispensa, inexoravelmente, a necessidade de produção de prova pericial.

ARBITRAMENTO DE LUCRO. A exclusão do regime do SIMPLES e a falta de apresentação de Livros e Documentos obrigatórios para a tributação com base no lucro real, ou lucro presumido, justificam o arbitramento do lucro calculado sobre os valores das receitas auferidas pela Empresa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. Não poderá permanecer no SIMPLES a Pessoa Jurídica que tenha sido excluída do regime por meio de Ato Declaratório não impugnado pelo Sujeito Passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 11634.720117/2011-34
Acórdão n.º **1401-001.359**

S1-C4T1
Fl. 3

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e , no mérito, NEGAR provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira- Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem retratar a questão posta em debate, adoto e transcrevo o relatório da DRJ (fls. 373/376), lavrado nos seguintes termos:

Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ–Simples, Contribuição para o Programa de Integração Social PIS– Simples, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins–Simples, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL– Simples, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI Simples e Contribuição para Seguridade Social – INSS–Simples, referentes ao ano calendário de 2006.

O auto de infração de IRPJ – Simples (fls. 301/309) exige o recolhimento de R\$ 50.69,06 de imposto e R\$ 38.018,25 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 277/282: Omissão de receitas – Depósitos Bancários Não Escriturados: nos períodos de 04/2006 a 12/2006. Enquadramento legal no art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “a”, 5º, 7º, § 1º, 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 186, 188 e 199 do RIR/1999. Multa de 75%; Insuficiência de Recolhimento: nos períodos de 04/2006 a 12/2006. Enquadramento legal no art. 5º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186 e 188 do RIR/1999. Multa de 75%; Os demais autos de infração são decorrentes das mesmas infrações apuradas em relação ao IRPJ Simples, sendo que resultaram na exigência dos seguintes valores, além dos encargos legais;

Imposto / contribuição	Principal	Multa
PIS Simples	37.149,65	27.862,18
CSLL Simples	50.691,06	38.018,25
Cofins Simples	148.836,29	111.627,17
IPI – Simples	30.266,41	22.699,76
INSS – Simples	431.052,06	323.289,02

Cientificado dos autos de infração do Simples na data de 27/04/2011, conforme fls. 306, 315, 324, 333, 342 e 351, tempestivamente, em 26/05/2011, o contribuinte encaminhou a impugnação de fls. 357/367, acompanhada dos documentos de fls. 368/369, que se resume a seguir:

a. Alega que o lançamento não tem suporte em um efetivo e real fato gerador da obrigação tributária, mas sim, em uma presunção de ocorrência do acontecimento que leva à exigência fiscal; b. Explica que os elementos que deram origem ao crédito tributário estampado nos presentes autos são concernentes a valores lançados da conta bancária do contribuinte, sendo que tais valores foram simplesmente considerados presumidos como receitas tributáveis, ou fruto da atividade operacional da empresa, quando na verdade isto não aconteceu; c. Afirma que o crédito tributário somente pode ser exigido, sabemos todos, uma vez comprovada efetivamente a ocorrência do fato gerador, ou, a concretização da hipótese de incidência; e que, sem tais requisitos, não pode prevalecer o lançamento tributário, pena de ferir-se os mais elementares princípios de direito tributário; d. Pondera que o Estado tem o poder dever de arrecadar tributos, porém, somente exercer suas prerrogativas se e quando obedecer as normas legais e constitucionais que regem o exercício do poder de tributar. Sem tal comportamento, temos a invalidade, a injustiça tributária operando, o que, de uma ou de outra forma, resulta na imprestabilidade da obrigação; e. Aduz que a questão em tela envolve a falta de caracterização do fato gerador da obrigação tributária, que, em consequência, acarreta a invalidade do lançamento; f. Cita doutrina; g. Questiona onde encontramos, no procedimento administrativo fiscal, elementos definindo claramente a realização do fato jurídico tributável (faturamento operacional), para dele decorrer a exigência tributária consequente; h. Esclarece que todo fato gerador é um fato jurídico; inclusive aqueles já regulados por outras normas de direito. No caso presente, como definitivo, indiscutível, temos fatos envolvendo operações bancárias. Jamais, o de uma efetiva receita ou faturamento operacional da empresa. Não obstante haver o funcionário considerado como tais aquelas operações, não aconteceu a hipótese de incidência prevista, abstratamente, na norma jurídica; i. Questionar se, no caso em debate, o contribuinte obteve as receitas ou faturamentos relatados pelo representante do erário federal. Obviamente que não. Pois, como dantes posto, a tributação decorre de uma presunção, não prevista de maneira precisa na lei, como apta a criar uma obrigação tributária; j. Argumenta que uma simples e rápida comparação entre o porte da empresa e o valor da exigência tributária já é o suficiente para evidenciar que algo há de muito estranho no lançamento tributário;

k. Prossegue afirmando que, o que deflora na espécie é uma série de agressões aos enunciados constitucionais, em matéria tributária, a resultar em tremendas injustiças contra a empresa requerente. Em um completo desvirtuamento, pela legislação inferior, das hipóteses de incidência previstas no patamar superior e supremo da Carta Magna, mais especificamente quanto ao conceito de

lucro; l. Reclama que, por obra de uma legislação canhestra, passou-se, por presunção, a considerar lucro, ou renda, aquilo que de fato não é um nem outro. Num festival de violências contra os direitos fundamentais do contribuinte; e que, por interesse exclusivo da administração tributária; em atendimento ao administrador político/eleitoreiro, para se aumentar a arrecadação a qualquer custo, "preparou-se" normas que apuram a renda ou lucro com base exclusivamente no faturamento da empresa, sendo que esta muitas vezes operou com prejuízo no período; m. Acrescenta que, tal sistemática agressiva ao sistema jurídico superior de alterar conceitos, ou a própria hipótese de incidência, previstos constitucionalmente, há décadas vem recebendo ataques de nossos doutrinadores maiores. Cita doutrina; n. Entende que, no caso vertente, além do fato de por presunção legal um contribuinte ter contra si um conceito de lucro não previsto constitucionalmente, surge uma outra presunção: que os valores movimentados em sua conta bancária configuram-se receitas operacionais!. É presunção em cima de presunção; o. Acrescenta outra questão. Não obstante a tolerância de nossos tribunais maiores, que por vezes atuam mais como auxiliares do fisco do que como julgadores propriamente, a intromissão da fazenda pública nos dados bancários do contribuinte não encontra respaldo constitucional. Cita doutrina; p. Sintetiza que o lançamento tributário desferido contra a requerente é dos mais inválidos e injustos. Não só em razão do procedimento administrativo em si, mas também, face aos princípios maiores de Direito constitucional que impedem descrita sistemática ou prática de arrecadar tributos; q. Alega ser desnecessário afirmar que estamos frente a um sistema tributário absurdo, incoerente e desastrado, com nítida natureza de confisco. Formado por um quadro normativo grotesco, composto por milhares de leis e atos inferiores, cuja compreensão e aplicação causam enormes dispêndios aos contribuintes e elevados custos ao sujeito ativo da obrigação tributária. Um sistema que, contrariando o que já impera em dezenas de países desenvolvidos, impede que o adquirente de qualquer produto saiba qual é a carga de tributos incidente sobre o mesmo; r. Assevera que, sem o menor bom senso e tino administrativo, nosso administrador público não adota os critérios de arrecadação sobre bens quando de sua entrega final ao consumidor, separando o que é valor da mercadoria e o que é valor do tributo. Preferem um sistema de contas gráficas; ou, de utilização de créditos, que só serve para alimentar a sonegação e o enriquecimento ilícito de empresários e agentes fazendários; s. Conclui que tal sistema tributário levam, além dos ganhos imorais e aumento da sonegação e a corrupção, principalmente nas esferas estaduais, a lançamentos tributários injustos e improcedentes, como é o caso presente; t. **Pugna pela improcedência dos**

Processo nº 11634.720117/2011-34
Acórdão n.º **1401-001.359**

S1-C4T1
Fl. 7

*LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS destacados
preambularmente, lavrado contra empresa de
pequeníssimo porte e que não praticou o fato gerador
previsto na norma tributária."*

A DRJ de Curitiba/PR, em julgamento da Impugnação apresentada pela Recorrente, entendeu pela sua improcedência, de modo a manter o lançamento integral constante no auto de infração combatido.

O Recorrente, em suma, reitera suas razões de impugnação, repetindo a alegação de que os valores mantidos em conta corrente não podem ser presumidos como omissão de receita, requer produção de prova pericial, e ao fim pugna pelo cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

O recurso é tempestivo e, atendidos os demais requisitos de lei, dele conheço.

PRELIMINAR - PROVA PERICIAL

Aduz a contribuinte em sede de preliminar, a necessidade de o presente processo ser baixado em diligência, com o objetivo de que seja realizada perícia contábil em sua escrituração, de forma a comprovar a correção das informações registradas.

Tenho entendimento de que a prova pericial no processo administrativo somente é cabível quando as questões suscitadas como defesa não sejam tecnicamente passíveis de análise e verificação por parte das autoridades fiscais e julgadoras.

No caso dos autos, a perícia suscitada pretende a verificação de matéria contábil e fiscal, ínsita à atividade desenvolvida no âmbito da Receita Federal do Brasil, e analisada em segunda instância por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Nesse sentido, não se presta a requisição de prova pericial para afastar o ônus probante atribuído ao contribuinte em refutar as acusações fiscais que sobre ele recaem.

De fato, o Recorrente requera produção de prova pericial para comprovar a sua tese de que o lançamento tomou por base de cálculo valores que não compõem a receita bruta da empresa. Seu pleito não merece acolhida, vez que cabe ao fiscalizado atender as intimações do Fisco para comprovar sua receita. Se assim não o fez, a apuração do crédito tributário demanda meramente um cálculo aritmético, que dispensa, inexoravelmente, a necessidade de produção de prova pericial.

Rejeito, assim, a preliminar de realização de prova pericial.

DA OMISSÃO DE RECEITA

O Recorrente alega, em suma, que no que diz respeito à omissão de receita, o Fisco tomou como base de cálculo valores que não compõem a receita bruta da fiscalizada, como empréstimos pessoais e demais movimentações bancárias alheias à atividade operacional da empresa.

O artigo 42 da Lei 9.430/96 determina, com clareza, uma presunção *iuris tantum* de omissão de receita em relação a numerários mantidos em contas em instituições financeiras sem que exista prova adequada da operação que deu origem ao crédito mantido.

Da enunciação legal interpreta-se a norma de que, se houve valores em contas bancárias e não houver prova da origem do crédito, deve presumir-se que houve omissão de receita.

A norma jurídica é cristalina, modalizada pelo permissivo ao Fisco de efetuar lançamento de ofício com fundamento em omissão de receita quando houve subsunção da hipótese prevista na materialidade da norma com o fato no mundo concreto.

Ademais, a administração tributária, por agir de forma vinculada, deve aplicar o mandamento legal do artigo 42, sendo que não lhe é facultada optar por caminho diverso.

Observa-se que, durante a fiscalização, a Fazenda apurou a existência de valores mantidos em contas bancárias do Recorrente sem as devidas notas que comprovassem a operação. O Recorrente insiste na alegação de que, quando do lançamento, foi tomada por base de cálculo valores que não compõem a receita bruta. No entanto, aplicando corretamente o mandamento legal, o Fisco oportunizou o Recorrente a fazer prova de que não existiu omissão de receita, e apresentar os documentos aptos a comprovar os créditos mantidos nas contas bancárias.

Inobstante todas as intimações, o Recorrente não apresentou documentação idônea que descaracterize a presunção de omissão de receita. Inclusive, em documento de fl. 258, o Recorrente, intimado a apresentar documentação sobre a origem dos créditos em contas bancárias, devidamente discriminados numa planilha própria, atendeu a solicitação do Fisco nos seguintes termos:

“Em atendimento ao TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 02 20/04/2011, informamos que não possuímos documentos que possam dar embasamento aos possíveis esclarecimentos solicitados por essa fiscalização”.

Inafastável, portanto, a aplicação da norma que se interpreta do artigo 42 da Lei 9.430/96, vez que o Recorrente não fez prova em contrário à presunção de omissão de receita, e deu ensejo a sua constatação. Mesmo após o termo da fiscalização, o Recorrente não apresentou os documentos em sua impugnação, o que demonstra, mais uma vez, a correta atuação do Fisco.

Por este caminho, tem-se o fato imponível que se subsume à norma que permite a tributação da receita mantida em contas bancárias, haja vista a sua omissão.

Por inexistir qualquer vício na atuação do fisco, deve ser mantido o auto de infração, nos seus próprios termos, vez que está comprovada a ocorrência do fato gerador das exações ora combatidas.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

À semelhança das normas de incidência do IRPJ, aplica-se a tributação reflexa à CSLL, PIS, COFINS, Contribuições Previdenciárias e demais exações apuradas de forma clara e discriminada no auto de infração, de modo que devem ser mantidas pelo mesmo fundamento de omissão de receita.

DA CONCLUSÃO

Neste sentido, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira