



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

Processo n° 13888.004919/2010-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.844 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ/SIMPLES/EXCLUSÃO/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente DOR RIO CONFECÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

ARBITRAMENTO. INEXISTÊNCIA DE LIVROS CONTÁBEIS. POSSIBILIDADE.

A lei determina que o arbitramento se faça nos casos em que o contribuinte deixe de apresentar livros e documentos contábeis e fiscais, inclusive os auxiliares da escrituração. Na situação concreta, regularmente intimada, a contribuinte deixou de apresentar os livros contábeis. Portanto, correto o arbitramento feito pela autoridade fiscal. (Inteligência do art. 47, III, da Lei nº 8.981, de 1995).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte. Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. SUPOSTAS OFENSAS AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando

apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS e CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Filho, Paulo Jakson da Silva Lucas, Luiz Tadeu Matosinho Machado (suplente convocado), Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Gilberto Baptista (suplente convocado).

Relatório

Trata o processo de exclusão do Simples Federal, e do Simples Nacional e, Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, PIS e Cofins, relativos aos anos-calendário de 2006 e 2007.

1. Exclusão do Simples Federal

Consoante o Ato Declaratório Executivo nº 100 de 01 de outubro de 2010, fl. 358, a empresa foi excluída da sistemática do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2006, por prática reiterada de infração à legislação tributária (Lei nº 9.317 de 1996, art. 14, V.).

2. Exclusão do Simples Nacional

Consoante o Ato Declaratório Executivo nº 101 de 01 de outubro de 2010, fl. 359, a empresa foi excluída da sistemática do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, por prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123 de 2006.

O procedimento fiscal e os motivos da exclusão estão descritos no Despacho Decisório DRF/PCA nº 1051 de 01/10/2010, fls. 353/357.

A ciência dos ADE de exclusão deu-se em 20/10/2010, conforme documento de fl.352.

2.1. Manifestação de Inconformidade

Inconformado, apresentou manifestação de inconformidade contra os ADEs (fls. 1750/1783), alegando, em síntese os seguintes argumentos:

– Inicialmente reclama do tempo exíguo dado pela Fiscalização para que apresentasse a documentação que comprovasse a origem dos valores utilizados nas operações bancárias;

– (...) alega que houve infringência aos princípios da legalidade e da razoabilidade discorrendo sobre seus enunciados.

– alega que a apresentação parcial e idônea de documentos exigidos, anotações auxiliares, não equivale à ausência de informação, restando incontroverso que a contribuinte denegou-se declará-las;

– discorre sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa alegando que ela foi condenada sem poder apresentar sequer sua defesa;

– alega que o ônus da prova caberia ao fisco e não a ele;

– reforça seus argumentos no sentido de que o prazo concedido pela Fiscalização foi inteiramente insuficiente para apresentar a documentação e os livros contábeis/fiscais;

– requer a nulidade do auto de infração, pois, entende que caberia à Fiscalização primeiro a orientação e, somente depois a autuação;

– solicita perícia, indicando como seu perito o sr. José Donezeti Piai, CPF nº 050.427.678-60, CRC 1SP146101/0-1, especificando os quesitos que devem ser respondidos.

Requer sua permanência no sistema, até as decisões finais administrativas, como medida de verdadeira justiça.

3. Auto de Infração IRPJ e reflexos

Após a exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, foi lavrado o Auto de Infração de IRPJ (fls. 18/31), com ciência pessoal em 20 de outubro de 2010, relativo aos anos-calendário de 2006 e 2007, em razão de haver sido apurada omissão de receitas relativa a depósitos bancários não contabilizados e cuja origem não foi comprovada.

Como a infração apurada apresenta reflexos nos valores devidos às contribuições sociais, foram lavrados autos de infração referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (32/44), ao Programa de Integração Social – PIS (45/56 e 57/67), e à Cofins (fls. 68/78 e 79/88).

A ciência dos autos de infração das contribuições sociais deu-se em 20 de outubro de 2010.

Os valores tributáveis relativos aos fatos geradores verificados encontram-se discriminados nos corpos dos autos de infração, nos quais também constam os enquadramentos legais respectivos, atingindo o crédito tributário o montante de **R\$ 3.120.144,08** na data da lavratura, compreendendo os valores dos tributos, acrescidos das multas de ofício de 75%, mais juros de mora calculados até 30/09/2010, assim distribuídos:

IRPJ.....	R\$ 1.000.096,44
CSLL.....	R\$ 482.133,66
PIS.....	R\$ 284.130,49
PIS.....	R\$ 9.770,54
Cofins.....	R\$ 1.311.373,18
Cofins.....	R\$ 32.639,77

No Relatório Fiscal (fls. 06/15), há a descrição do procedimento fiscal e das irregularidades apontadas pela autuante como infrações à legislação tributária, que motivaram a lavratura dos presentes autos de infração.

De acordo com a informação fiscal, itens 20 a 24 do Relatório Fiscal, o Contribuinte foi submetido ao arbitramento do lucro por ter informado, após sua exclusão do sistema simplificado, que não possuía contabilidade e não havia encontrado o Livro de Inventário. Afirma a autuante: *“Inexistindo escrituração contábil regular, não sendo possível*

apuração do lucro real, nem livro Caixa e documentos de base, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, com fundamentação legal na Lei 8.981 de 20/01/95 art. 47, c.c. RIR/99 artigos 220, 247 §1º, 274, 276, 530 inciso III e 532.”

Regularmente cientificado, ingressou com a impugnação de fls. 1509/1547, firmada pelos procuradores acima nomeados onde, alicerçando suas alegações em ensinamentos de renomados juristas e em decisões judiciais e administrativas, cujas ementas colaciona aos autos, em síntese alega:

a) Do não cabimento do arbitramento do lucro

Inicialmente alega que *“anotações de caráter auxiliar, por onde passaram os pagamentos e recebimentos no ano-base de 2006 e 2007, não permitem o arbitramento do lucro, conforme demonstramos através da jurisprudência administrativa”*, reproduzindo ementa do Acórdão CSRF nº . 01-11.163/91.

Aduz que *“a conduta do arbitramento não satisfaz a necessidade de um caso extremo, conforme se expõe:*

“Primeiro: a auditora fiscal determinou que a empresa regularizasse a contabilidade sem explicar que queria, na realidade, o desmembramento das contas de forma diária com o objetivo de identificar o Lucro Líquido pelo método real - o auto de infração não cumpre o primeiro requisito de validade;

Segundo: a contribuinte demonstrará, quando da perícia, acompanhada por perito e auditor fiscal o desmembramento da conta caixa e justificará o movimento bancário no livro auxiliar - segundo requisito que leva o auto à improcedência;

Terceiro: todas as notas fiscais dos lançamentos - onde se identifica perfeitamente o lucro líquido esteve à disposição da fiscal, que poderia verificar perfeitamente a existência ou não do Lucro Real, ou seja, a autoridade administrativa tinha como identificar o lucro real pelos documentos - terceiro requisito que leva o auto à improcedência;

Quarto e último requisito: a contabilidade auxiliar foi dada como imprestável pelo simples fato de ser resumida. Não se apontaram as deficiências e situações que não permitiram visualizar o lucro líquido pelo método de lucro real - o arbitramento também não satisfaz o último requisito de validade.”

Reclama do *“curto lapso temporal”* que lhe foi concedido para apresentar múltiplos documentos atinentes aos anos-calendário de 2006 e 2007, e que é muito complexo reunir abruptamente, num estalar de dedos, pilhas e pilhas de documentos armazenados há quatro anos.

Alega que não atender vastas exigências em período tão resumido não quer dizer que ela não arresta tais informações devidamente arquivadas, ou que cometeu delito de ordem tributária.

b) Princípio do contraditório e da ampla defesa

Discorre sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa alegando que a **empresa foi condenada sem poder apresentar sequer sua defesa.**

c) Princípio da legalidade

Alega que o artigo 150, I da Constituição Federal determina que só haverá cobrança, instituição ou modificação de tributo quando houver a devida previsão legal para isto. Não pode um decreto ou outro instrumento infra-legal o fazê-lo.

d) Ônus da prova

Alega que o ônus da prova caberia ao fisco e não a ele

e) Do prazo insuficiente

Reforça seus argumentos no sentido de que o prazo concedido pela Fiscalização foi inteiramente insuficiente para apresentar a documentação e os livros contábeis/fiscais.

e) Não aplicação de tratamento jurídico diferenciado

Requer a nulidade do auto de infração, pois, entende que caberia à Fiscalização primeiro a orientação e, somente depois a autuação, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.841 de 1999.

f) Necessidade de prova pericial

Solicita perícia, indicando como seu perito o sr. José Donezeti Piai, CPF nº 050.427.678-60, CRC 1SP146101/0-1, especificando os quesitos que devem ser respondidos.

g) Dos malefícios da exclusão de ofício

Argúi que *“para as empresas inadimplentes não serem excluídas dos programas SIMPLES e SIMPLES NACIONAL, a RECEITA FEDERAL DO BRASIL ainda impõe o pagamento integral numa única e abreviada oportunidade. Vale destacar que tal imposição, inteiramente inconstitucional, não oferece ao empresário uma singular oportunidade de defesa ou opção de parcelamento de débitos.”*

Aduz que, *“a possibilidade de parcelamento de débitos cria um ânimo para que os empresários persistam em manter suas empresas abertas cumprindo as exigências necessárias para que isso aconteça, por isso, a abrasiva medida da exclusão de empresas inadimplentes, que ao menos puderam defender-se, é extremamente anacrônica.”*;

Alega que *“se por um lado a Lei Complementar 123/06, que institui o regime simplificado de tributação, não permite ao micro ou pequeno empresário adepto ao Simples financiar seus débitos, por outro, os artigos 10 e 14 da Lei 10.522/2002 garantem o parcelamento de tributos federais em aberto tanto de pessoa física como jurídica.”*.

h) Do Pedido. Requer:

1) seja julgada procedente a presente Impugnação, para fins de reconhecer a improcedência do Auto de Infração em epígrafe, entendendo que não cabe a manutenção da pena sendo que tanto a exclusão dos sistemas SIMPLES e SIMPLES NACIONAL, e todos os demais cálculos abarcados, ainda serão deliberados administrativamente, sem prejuízo de reversão em ulterior esfera judicial;

2) em reverência aos princípios constitucionais, que à Exclusão ora Impugnada, dos Sistemas SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL, tenha o efeito suspenso porquanto perdurar à deliberação administrativa, que só se findará mediante sentença irrecorrível;

3) seja deferido o pedido de prova pericial, conforme motivação e quesitos apontados, haja vista que somente esta poderá dirimir as questões controversas;

4) como pedido alternativo, caso Vossa Senhoria alcance como cabível às presentes Exclusões (**SIMPLES E SIMPLES NACIONAL**), hipótese que se admite somente como ínfima probabilidade, seja concedido, com base nos artigos 10 e 14 da Lei 10.522/2002, plástico pagamento de pretensos débitos;

5) que os princípios constitucionais sejam observados ao menos na presente Impugnação, do contrário, uma decisão precipitada resultará no extermínio da impugnada;

6) em razão da conexão e das provas acostadas ao presente auto de infração, conforme determina inclusive o § 1º do artigo 9º do Decreto 70.235/72 e a competência do 1º Conselho de Contribuintes, seja realizado **o julgamento simultâneo** dos autos de infração de IR/PIS/COFINS e CSLL que acompanham esta peça contestatória, pois os mesmos são pertinentes ao mesmo Mandado de Procedimento Fiscal de n. 0812500/00454/10.

A DRJ/RIBEIRÃO PRETO (SP), decidiu a matéria a qual encontra-se consubstanciada no Acórdão 14-45.800, de 30 de outubro de 2013, julgando improcedente a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2006

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Exclui-se de ofício do Simples Federal - por determinação legal -, com efeitos a partir do mês de ocorrência da infração, a pessoa jurídica que, em todos os períodos de apuração mensal do ano-calendário objeto do procedimento fiscal de ofício, omitiu sua receita bruta mensal auferida (base de cálculo do Simples Federal), constatada pela falta de escrituração das contas bancárias de sua titularidade e pela falta de comprovação, mediante documentos hábeis e idôneos, da origem dos valores depositados/creditados em suas contas correntes, bem como pela falta de emissão de documentos fiscais.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Exclui-se de ofício do Simples Nacional - por determinação legal -, com efeitos a partir do mês de ocorrência da infração, a pessoa jurídica que, em todos os períodos de apuração mensal do ano-calendário objeto do

procedimento fiscal de ofício, omitiu grande parte de sua receita bruta mensal auferida (base de cálculo do Simples Nacional), constatada pela falta de escrituração das contas bancárias de sua titularidade e pela falta de comprovação, mediante documentos hábeis e idôneos, da origem dos valores depositados/creditados em suas contas correntes, bem como pela falta de emissão de documentos fiscais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

PERÍCIA. INDEFERIMENTO

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. SUPOSTAS OFENSAS AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidenciam omissão de receita os depósitos bancários, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

A ausência de escrituração regular dos livros comerciais e fiscais autoriza o arbitramento do lucro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

A peça recursal repisa os argumentos da inicial (impugnação), os quais passo a apreciá-los na mesma seqüência em apresentados.

DO NÃO CABIMENTO DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Neste tópico que se inicia a defesa (recurso), alega a ora recorrente, em síntese, que (i) *"o fiscal despreza o lucro líquido apurado pelo contribuinte nos livros 'auxiliares' e atribui outro no lugar deste"*; (ii) *"que as anotações auxiliares por onde passaram os pagamentos e recebimentos não permitem o arbitramento do lucro"*; (iii) *"que a hipótese escolhida pela fiscal repousa sobre o artigo 42, da Lei 9.430, de 1996"*.

Aqui, com todo o respeito, a recorrente confunde as causas em que a legislação autoriza o arbitramento do lucro e a presunção legal de omissão de receitas através dos depósitos/créditos bancários não comprovados.

No caso, vê-se do Relatório Fiscal que integra ao auto de infração que a empresa/recorrente intimada em 10/05/2010 e reintimada a apresentar os documentos discriminados no TIPF — Termo de Início de Procedimento Fiscal apresenta somente parte da documentação solicitada, por exemplo, as notas fiscais emitidas, deixando de apresentar os livros contábeis e fiscais e os extratos de movimentação bancária das contas correntes, poupança e aplicações financeiras.

Em atendimento ao Termo de reintimação (06/08/2010) a empresa apresentou parte dos livros fiscais e declarou em relação ao Livro Diário que não possuía contabilidade, que o Livro de Inventário não foi localizado e, não apresentou o Livro Caixa. Com relação aos depósitos bancários relacionados e identificados em termo de fiscalização intimado a comprovar as origens dos valores utilizados nas operações bancárias a resposta foi que "...não localizamos os documentos necessários..."

Consta, ainda, do Relatório Fiscal:

De acordo com o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26/03/99 - RIR/99, art. 190 parágrafo único, com base na Lei nº 9.317/96, art. 7º, § 1o. para empresas enquadradas no Simples, e Resolução CGSN no 10 de 28/06/2007 e alterações, art 3o. incisos I e II e art 9o., para enquadramentos no Simples Nacional, a empresa de pequeno porte está dispensada da escrituração contábil nos termos da legislação comercial desde que mantenha em boa guarda, ordem e conservação enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes: Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária; Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no

término de cada ano calendário, se contribuinte do ICMS; e todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração desses livros.

8. A empresa, conforme descrito no item 3 acima, apesar de intimada não apresentou à fiscalização os documentos relacionados à sua movimentação financeira, não apresentou contabilidade (livros Diário e Razão), nem livros Caixa e Registro de Inventário.

Logo, sem razão a recorrente quando argumenta que o caso concreto não comportava arbitramento do lucro. Mesmo porque, não encontro nos autos, nem o citado "Livro Auxiliar" onde se alega conter os registros das movimentações financeiras. Infere-se, que tal livro, não fora apresentado à autoridade fiscal e nem na impugnação, pelo que se extrai da resposta ao quesito 3 do perito, extraída do voto recorrido:

Quesito 3) Depois de verificado pelo auditor fiscal/perito a documentação apontada, seja livro auxiliar de caixa e documentações comprobatórias das operações lá lançadas, é possível a apuração do lucro pelo método real? Se positivo, qual o valor deste lucro?

Resp.: O Contribuinte deveria ter trazido qualquer prova, mesmo que indiciária, da efetiva existência desse livro auxiliar de caixa, que não deve ser tão volumoso assim. Além disso, para apuração do lucro pelo método real exige-se a completa contabilização da sua movimentação financeira, inclusive bancária.

Como o Contribuinte não registrou a sua movimentação financeira/bancária não há como apurar o seu lucro pelo regime de lucro real.

É necessário esclarecer que, ao ser intimado para apresentar os livros contábeis e fiscais, o Contribuinte informou não possuir o livro Diário e o Livro Caixa, não restando à autoridade fiscal outro caminho senão o arbitramento.

No caso, aplica-se perfeitamente o artigo 47, III e VIII, da Lei nº 8.981, de 1995, a seguir transcrito:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

(...)

III o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

(...)

VIII – o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2o do art. 177 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e § 2o do art. 8o do Decreto Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

No momento em que a empresa não apresentou seus livros fiscais, em especial para o caso, LIVRO CAIXA, alegando não possuir, correto o procedimento da autoridade autuante em arbitrar o lucro.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Já com relação aos depósitos bancários por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, resta claro a dicção da lei que “*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*”.

Citando o mestre Pontes de Miranda, as presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, (relativa) cabe a prova em contrário.

Fixados o conceito de presunção, tenho que o depósito bancário feito em conta corrente ou de investimento do contribuinte, dentro da correlação natural dos fatos, pressupõe a existência de rendimento prévio e, se assim o é, estamos diante de uma presunção legal, cabendo ao contribuinte fazer prova em contrário, usando de todos os meios em direito admitidos.

A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de receita não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos ou receita está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao mero crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem uma simples transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRAZOS

Prossegue a peça recursal argumentando com relação aos princípios constitucionais e aos prazos concedidos.

Neste ponto, por entender que as razões trazidas no voto condutor recorrido expressa perfeitamente a jurisprudência desta Corte Administrativa, reproduzo os seguintes fragmentos:

No tocante às pretensas suposições de afronta a princípios constitucionais, em especial a legalidade de aplicação das normas jurídicas ao procedimento em discussão, vale frisar que toda modalidade de arguição de inconstitucionalidade e de ilegalidade, sobre a hierarquia das leis, bem como de arbitrariedade ou injustiça de atos legais ou infralegais, legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional, são questões que exorbitam da competência legal desta instância julgadora, enquanto parte integrante da estrutura organizacional do Poder Executivo, ao qual não cabe analisar a validade ou a razoabilidade daquelas normas, mas zelar pela sua correta inteligência e adequada aplicação nos processos fiscais sob sua apreciação.

Nesse contexto, as argumentações de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis e de violação de princípios constitucionais são demandas cuja competência de julgamento deve ser submetida em sede do Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa tão somente velar pelo fiel cumprimento das leis.

A mais abalizada doutrina dispõe que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legislativo competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma oriunda do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão somente patrocinar sua íntegra execução até que seja expungida do mundo jurídico por outra norma superveniente ou por resolução do Senado da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste panorama, enquanto não ocorrerem as hipóteses supra narradas, não se qualifica lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-la e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade e de invadir seara alheia.

Por fim, cumpre destacar que a temática encontra-se devidamente pacificada pelo egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme se verifica por intermédio do teor da súmula abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Ademais disso, no tocante ao prazo concedido pela Fiscalização para apresentação de livros e documentos, que o Contribuinte considerou demasiadamente pequeno, o mesmo decorre de disposições legais pertinentes à matéria. Convém lembrar que o Contribuinte no decorrer da fiscalização solicitou prorrogação de prazo para apresentar os documentos/livros solicitados, que lhe foi concedida, e mesmo assim, nada apresentou à Fiscalização.

Quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, verifica-se da leitura dos autos, que ao Contribuinte foram dadas, no decorrer do procedimento fiscal, diversas oportunidades para apresentar livros e documentos comprobatórios dos depósitos questionados, e ele nada apresentou. Além disso, o Contribuinte teve, com a apresentação da impugnação mais uma oportunidade de apresentar qualquer prova

que possuísse e pudesse ilidir a exigência fiscal. No entanto, manteve-se no campo das alegações, sem apresentar qualquer documento que embasasse suas alegações.

À vista do exposto, impõe-se não admitir as razões de defesa, ora submetidas pelo manifestante/impugnante, e concluir pela inexistência de qualquer infração aos preceitos legais e/ou princípios constitucionais e tributários.

PERÍCIA

No recurso voluntário que ora se aprecia a empresa autuada repete as argumentações iniciais com relação à necessidade de PROVA PERICIAL.

Neste ponto, cabe dizer que no processo administrativo fiscal, vigora o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o que garante ao julgador, nos termos dos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/1972, a liberdade para formar a sua convicção, deferindo as diligências e perícias que entender necessárias ou indeferi-las, quando prescindíveis ou impraticáveis.

Nos expressos termos do citado art. 18 (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993) o pedido de realização de perícia/diligência deve ser analisado se é considerado imprescindível à tomada de decisão para julgamento da lide, *verbis*:

Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessária, indeferindo as que considerarem prescindíveis ou impraticável, observado o disposto no art. 28, 'in fine'.

Como se percebe, o dispositivo consagra a idéia de que a prova produzida por meio da perícia ou da diligência, antes de qualquer outro motivo, tem como objetivo firmar o convencimento da autoridade julgadora, que pode ter a necessidade, em face da presença de questões de difícil deslinde, de municiar-se de mais elementos de prova. Os termos da norma **“quando entendê-las necessária, indeferindo as que considerarem prescindíveis ou impraticável”** estão claramente dirigidos à autoridade julgadora, que, apenas e tão somente quando julgar serem, diligências ou perícias, necessárias, as determinará.

A diligência requerida, no caso em exame, é absolutamente prescindível e não existe nenhuma justificativa para sua realização, mesmo porque, o ônus da prova é do contribuinte, que teve oportunidade, durante todo o período, desde o início do procedimento fiscal até a fase impugnatória, de trazer aos autos os documentos probatórios necessários e não se desincumbiu a contento.

EXCLUSÃO DO SIMPLES (DE OFÍCIO)

Por último, a peça recursal traz como tema o que denomina "DOS MALEFÍCIOS DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO".

Neste último tópico de sua peça de defesa a recorrente labora seu inconformismo pelo fato da legislação (LC 123/2006) não permitir ao micro ou pequeno empresário adepto ao Simples financiar seus débitos nos mesmos moldes que as demais pessoas físicas ou jurídicas (cita a Lei 10.522/2002), em que pese constatar-se que grande parte

das empresas beneficiadas pelo sistema do Simples foram atingidas com a colisão advinda de ampla crise financeira que abrolhou em 2007 e 2008.

Aqui faço referência ao tema neste voto alhures tratado "Inconstitucionalidade e/ou Ilegalidade" das lei, no qual a matéria pode-se resumir à sumula que novamente transcrevo:

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

Por fim, ressalte-se que o recurso voluntário não repete as razões da impugnação com relação aos Atos Declaratórios de Exclusão do Simples, em consequência mantém-se o quanto decidido em primeira instância.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas da CSLL, PIS e COFINS.

Por todo o exposto, conduzo meu voto no sentido NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo os tributos lançados conforme o decidido em primeira instância.

“documento assinado digitalmente”

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator