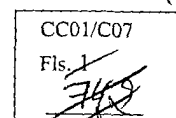


**CONFERE COM
O ORIGINAL****MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo nº 13971.001825/2006-18
Recurso nº 159.085 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - Ex.: 2006
Acórdão nº 107-09.611
Sessão de 4 de fevereiro de 2009
Recorrente CLOVIS MARCOS - ME
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

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

O disposto no art. 42 da Lei 9.430/96, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - RECEITA BRUTA CONHECIDA.

Cabível o arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, II, a, do RIR/99, por falta da escrituração da movimentação bancária e impossibilidade de identificação do fluxo financeiro da empresa; todas a receita bruta conhecida deve integrar a base de cálculo do arbitramento para fins de determinação do lucro, inclusive a declarada, nos termos do art. 16 da Lei 9.249/95.

MULTA QUALIFICADA - PRÁTICA REITERADA.

Tendo havido a prática reiterada de infração à legislação tributária, seja por omissão de receita de comissões, seja pela falta de comprovação da origem dos depósitos bancários, em três anos consecutivos, não há como se considerar que a conduta da contribuinte tenha sido involuntária e/ou de boa fé, mas sim, uma consequência direta da intenção deliberada de omitir receitas, o que torna aplicável, a multa qualificada, prevista no inciso II, do art. 44 da Lei 9.430/96, com a redação vigente à época do lançamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências decorrentes de tributação reflexa, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito

Processo nº 13971.001825/2006-18
Acórdão nº 107-09.611

CC01/C07
Fls. 2

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

Ano-calendário: 2005

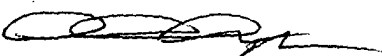
EXCLUSÃO DO SIMPLES - PRÁTICA REITERADA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

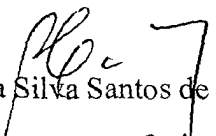
Ementa:

A prática reiterada à legislação tributária é uma das hipóteses de exclusão do simples, nos termos do art. 14, V, da Lei 9.317/96, e esta se dá a partir, inclusive do mês da ocorrência dessa hipótese, conforme o art. 15, V, da mesma lei, sujeitando-se a contribuinte, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, de acordo com o que dispõe o art. 16 do mesmo dispositivo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, CLOVIS MARCO.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Viviane Vidal Wagner - Presidente


Albertina Silva Santos de Lima - Relatora

Formalizado em: **24 FEV 2011**

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcos Vinicius Neder de Lima (Presidente), Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correio Sotero, Valmar Fonseca de Menezes, Marcos Shigueo Takata, Selene Ferreira de Moraes e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Suplentes Convocadas) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

CONFERE COM
O ORIGINAL**Relatório****I – DA AUTUAÇÃO**

Trata-se de recurso contra a exclusão do regime do SIMPLES no ano-calendário de 2005 e contra lançamentos do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, dos anos-calendário de 2003 a 2005. O lucro foi arbitrado. Nos dois primeiros anos-calendário, a empresa havia apurado o lucro com base no regime de apuração do lucro presumido e no ano de 2005 estava sob o regime do Simples.

A justificativa da fiscalização para o arbitramento é o fato de a escrituração não refletir toda a movimentação financeira e bancária e por conseguinte não refletir as operações efetivamente realizadas no período, tornando-se imprestável para a apuração do resultado, configurando-se as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 530 do RIR/99.

Uma das infrações diz respeito a omissão de receitas de prestação de serviços, com enquadramento nos arts. 532 e 537 do RIR/99. Também foi apurada omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Para essas duas infrações a multa foi qualificada. A base legal da infração, além dos dispositivos já citados, enquadrou-se nos arts. 27, I, e 42 da Lei 9.430/96.

Outra infração refere-se às receitas escrituradas relativas a receita de revenda de mercadorias (valores declarados), em que foi aplicada a multa de 75%, com enquadramento legal no art. 532 do RIR/99.

A exclusão do Regime do SIMPLES em relação ao ano de 2005, se deu por terem sido verificadas as hipóteses de incidência consubstanciadas nos incisos II e V do art. 14 da Lei 9.317. A contribuinte exerceu nesse período a atividade de “comércio varejista de veículos automotores usados”.

A contribuinte, sob intimação, não forneceu os extratos bancários que trariam as informações sobre sua movimentação financeira, tendo a fiscalização que busca-los, diretamente das instituições financeiras. Também ficou constatada a prática reiterada de omissão de receitas, durante todo o ano-calendário fiscalizado, em razão de comportamento habitual e repetido originado da omissão de receitas de serviços e de elevados montantes de créditos bancários sem a devida escrituração, refletindo na falta de apuração, recolhimentos e declaração de tributos devidos.

Por meio de informações prestadas por fontes pagadoras em DIRF, a fiscalização constatou que o sujeito passivo recebeu, durante o período, receitas de prestação de serviços sob os códigos 8045 (outros rendimentos) e 1708 (remuneração serviços prestados por pessoa jurídica). Intimada a manifestar-se sobre essas receitas, a empresa confirmou a não apuração dos tributos devidos. Tal fato encontra-se espelhado na falta de escrituração de tais receitas em seus livros contábeis.

Nos livros contábeis não foram encontrados os registros das contas bancárias e na conta caixa não foi escriturada toda a movimentação financeira e bancária que possibilitasse

a identificação do fluxo financeiro da empresa. Ao contrário, há uma enorme disparidade entre os créditos bancários constantes dos extratos e os registros de entradas de recursos na conta caixa. Intimada a empresa sobre a origem dos recursos, não houve justificativa plausível por parte da fiscalizada.

A empresa foi excluída do SIMPLES, nos termos do inciso V, art. 15 da Lei 9.317/96, cujos efeitos se deram, a partir, inclusive do mês da ocorrência dos fatos mencionados, ou seja, a partir de 01.01.2005, conforme ADE nº 30, de 30.10.2006. Consta no referido ADE que a exclusão do SIMPLES se deu por embaraço à fiscalização e pela prática reiterada de infração à legislação (art. 14, II e V da Lei 9.317/96 e art. 24, VII da IN SRF 608/06)

Para os anos-calendário de 2003 e 2004, a empresa apurou o IRPJ pelo Lucro Presumido. As mesmas infrações foram apuradas nesses anos-calendários.

Observou a fiscalização que o percentual aplicável às operações de compra e venda de veículos usados, na forma de consignação conforme optou a empresa, é aquele relativo à prestação de serviços. No entanto, por força de decisão judicial, realizou-se tal apuração com o percentual de 8%, acrescido da majoração de 20% (9,6%), conforme determina a legislação para o lucro arbitrado. Por não ter ocorrido o trânsito em julgado da referida ação. A questão da diferença de percentuais foi tratada no proc. 13971.001850/2006-93.

Dos valores calculados foram deduzidos ao final os efetivamente declarados de IRPJ, em DCTF, sendo lançadas de ofício as diferenças.

A multa de ofício foi qualificada, segundo a fiscalização, em razão de no período de 2003 a 2005, de forma reiterada, comprovadamente, a empresa ter omitido grande parte de suas receitas, mormente aquelas relacionadas à enorme movimentação financeiro-bancária que demonstram os extratos e outros documentos presentes no anexo II. Ressaltou a fiscalização que trata-se de comportamento que não pode ser relacionado a acontecimentos fortuitos ou isolados, não se podendo cogitar alguma espécie de equívoco. Ao contrário, retratou a característica inconfundível de dolo, ou seja, um comportamento intencional, específico, de ocultar da Receita Federal a realidade concernente aos fatos geradores da obrigação tributária.

II – DA IMPUGNAÇÃO E DECISÃO DA TURMA JULGADORA

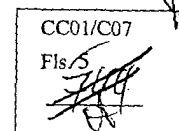
A contribuinte apresentou impugnação contra o lançamento de ofício (ambos processos) e manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples.

Sobre a exclusão do SIMPLES, a Turma Julgadora assim se manifestou:

- O fato de a fiscalização ter outros meios, legítimos de obter, como obteve, os extratos bancários da contribuinte junto às instituições financeiras, amparado pela legislação citada nos autos, não pode ter o condão de atribuir ao fiscalizado que este teria causado embaraço à ação fiscal na recusa da apresentação dos extratos, de forma que tal motivação para fins de exclusão da empresa do SIMPLES deve ser descartada. Entretanto, relativamente à outra motivação excludente, a mesma sorte não acompanha a contribuinte;

Processo nº 13971.001825/2006-18
Acórdão n.º 107-09.611

CONFERE COM
O ORIGINAL



• As infrações apontadas pelos autuantes para a caracterização da prática reiterada de infração à legislação revelaram-se de duas ordens: (i) omissão de receita de serviços, (ii) elevados montantes de créditos bancários sem a devida escrituração. A primeira constatação, de pronto, já se revela, como de motivação suficiente para a exclusão da interessada do SIMPLES;

• As receitas omitidas (comissões) foram de conhecimento das autoridades fiscalizadoras por meio das DIRFs apresentadas pelas fontes pagadoras, no caso, as instituições financeiras, e não foram declaradas pela interessada em suas declarações de rendimentos, seja pelas regras do lucro presumido, nos anos de 2003 e 2004, seja pelas regras do regime do SIMPLES, no ano de 2005;

• A interessada procura atribuir ao seu profissional contábil a falha em não escriturar estas receitas, relacionadas à fl. 119 junto ao TIF (fl. 115);

• Concluiu a Turma Julgadora que a prática de não contabilizar e oferecer à tributação receitas constatadas em todo o ano-calendário de 2005, como elemento suficiente à exclusão do SIMPLES, por prática reiterada de infração à legislação tributária;

• Ainda, os autuantes (fl. 403) consideraram que por não estarem escriturados os registros das contas bancárias e nem escriturado no livro Caixa a movimentação financeira e bancária, assim como, a ausência de explicação da origem dos depósitos bancários, também é motivo para a exclusão do SIMPLES. A Turma Julgadora concordou em parte com os autuantes, pois a ausência, por si só, de explicação de origem dos depósitos bancários, não seria suficiente para a exclusão, mas a falta de escrituração, na contabilidade ou no livro Caixa, é razão suficiente à exclusão;

• Com relação aos efeitos da exclusão, consigna que se iniciam à época da ocorrência dos fatos, no caso, das omissões de receitas com comissões, conforme os artigos citados no ADE e que constam nos artigos do RIR/99 (195, V, 196, VII); os efeitos da exclusão retroagem, à época em que ocorreu o fato (a omissão de receita a partir de janeiro de 2005) não se podendo acolher a pretensão da interessada, mantendo-a excluída do SIMPLES.

Quanto à impugnação contra o lançamento de ofício, apesar de as empresas optantes do SIMPLES gozarem de tratamento diferenciado, tais empresas necessitam manter certos registros, tais como, escrituração comercial ou Livro Caixa, na qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária e Livro Registro de Inventário, com todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração destes livros (art. 190 do RIR/99). Também, a interessada no ano-calendário de 2005, não declarava as receitas de comissões, sendo irrelevante, que a receita declarada somada à omitida (de comissões) ter se comportado dentro dos limites de faturamento para a permanência no SIMPLES, como afirmado pela contribuinte. Excluída do SIMPLES, e não tendo apresentado escrituração contábil para fins de determinação do lucro real, alternativa não restou que não fosse o arbitramento do lucro no ano-calendário de 2005.

Em relação aos anos-calendário de 2003 e 2004, reputou como correto, o procedimento fiscal de arbitramento de lucros, uma vez que a escrituração mantida, segundo o seu regime de tributação pelo lucro presumido, revelou-se, como relatoriado, impreciso, pois não há identificação da movimentação financeira e bancária, fato conhecido pela contribuinte, nos termos do que dispõe o art. 530, I e II, do RIR/99, transcrito no TVF, fl. 412.

Processo nº 13971.001825/2006-18
Acórdão n.º 107-09.611

CC01/C07
Fls. 6

Quanto à receita omitida com comissões, a contribuinte reconheceu, a falta de tributos relativamente às receitas com comissões, solicitando, entretanto, que tais receitas fossem tributadas pelos regimes que optou nos anos de 2003 a 2005, que seja possível retificar suas DIPJ e requer que os tributos devidos assim apurados, sejam objeto de parcelamento sem aplicação da multa de ofício qualificada. A Turma Julgadora decidiu que o início de procedimento fiscal lhe retirou a possibilidade de retificar suas DIPJ. Quanto à apuração dos tributos devidos, decorrentes da omissão de receitas de comissões (ano de 2005) e pelas regras do Lucro Presumido (2003 e 2004), não acatou tal pleito, uma vez que nesses anos, a interessada, não detinha as condições legais, pelas infrações em que incorreu para permanência nesses regimes de tributação.

Rejeitou a retirada da base de cálculo do lucro arbitrado, das receitas declaradas.

Quanto à infração relacionada com depósitos bancários não contabilizados de 2003 a 2005, rejeitou o argumento de que a quebra de sigilo bancário somente seria possível por meio de autorização judicial, com base no art. 6º da LC 105/2001 e do Decreto 3.724/2001 que a regulamentou. Afastou a pretensão de considerar os extratos bancários como provas obtidas ilicitamente, pois evidenciou-se que a fiscalização agiu rigorosamente dentro da lei para obtenção das informações bancárias.

Quanto aos depósitos bancários, concluiu que as contas bancárias (fl. 415) têm como titular a interessada, de forma que se pertencem a terceiros ou não, somente a interessada poderia revelar, ou seja, caberia a ela provar que os créditos bancários considerados nos extratos de contas bancárias em seu nome, na verdade, na verdade não seriam seus, mas tal não ocorreu; finalizou dizendo que, atualmente, a presunção de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada é respaldada pelo art. 42 da Lei 9.430/96 e que os indícios da existência de renda (art. 43 do CTN) mantida à margem da contabilidade passam a adquirir força probante, desde que não rechaçados pela comprovação da origem dos créditos, por meio de documentação hábil e idônea.

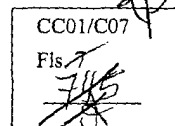
Relativamente à tributação das receitas omitidas, a contribuinte contesta a utilização do percentual de 32% na apuração do lucro arbitrado, pois, reafirma que, além de sua atividade de revenda de veículos usados, o único serviço que presta é de intermediação junto às instituições financeiras, daí as comissões recebidas, não havendo outro tipo de prestação de serviços.

A Turma Julgadora argumenta que além de sua atividade de compra e venda de veículos automotores, na forma do art. 5º da Lei 9.716/98 (equiparação às operações de consignação), também presta serviços de intermediação de financiamentos junto às instituições financeiras, pelo qual recebe comissões que foram omitidas, estando portanto, correto o percentual utilizado de 32% previsto no art. 519, § 1º, inciso III, alínea a" e "b" aplicável para as atividades de intermediação de negócios ou de prestação de serviços em geral. Quanto à omissão de receitas por conta de depósitos bancários de origem não comprovada, entendeu estar correto o percentual aplicável de 32% para fins de apuração do lucro arbitrado, com base no art. 537 do RIR/99 (percentual mais elevado).

Na tributação de receitas, com base no art. 42 da Lei 9.430/96, entendeu a Turma Julgadora que se deve considerar a atividade que de fato, exerce ou exerceu a contribuinte, de maneira continuada, e esta atividade, tem duas origens, a de comércio varejista

CONFERE COM
O ORIGINAL

Fl. 406



de automóveis e a atividade de intermediação de negócios junto a instituições financeiras, onde recebe comissões, que foram, omitidas.

Consignou a Turma Julgadora que pelo demonstrativo denominado “Apuração Infrações” (fl. 434) percebe-se que as receitas declaradas, de revenda de veículos (coluna receita escriturada) em seus totais anuais, no período compreendido entre janeiro de 2003 a dezembro de 2005, são ligeiramente superiores às receitas omitidas, de comissões, ou seja, a contribuinte tem atividades diversificadas, que no caso, demandam percentuais diferentes (8% e 32%). Assim, considerando as atividades de fato exercidas e de modo continuado, e em não havendo a identificação da natureza das receitas tributadas com base no art. 42 da Lei 9.430/96, de se aplicar o percentual mais elevado dentre as atividades comprovadamente exercidas no cotidiano da empresa.

Considerando, então, a legitimidade da tributação de todas as receitas apontadas no lançamento do IRPJ, considerou que, em face dos montantes tributáveis é correta a apuração de adicional de IRPJ.

Quanto à multa qualificada, a Turma Julgadora a manteve.

Estendeu o decidido em relação ao IRPJ às exigências reflexas de PIS, COFINS e CSLL.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 26.04.2007 e o recurso foi recepcionado em 25.05.2007.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Argumenta a recorrente que em todos os períodos analisados, inclusive considerando a receita omissa equivocadamente, estava dentro dos limites de faturamento estabelecidos para as microempresas e/ou empresas de pequeno porte, podendo assim fazer juz aos tratamentos diferenciados e simplificados estabelecidos para essa classe de empresas.

Seja na CF, no estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte, e mais recentemente no Código Civil, há uma proteção aos micros e pequenos negócios, dispensando-os das obrigações fiscais inerentes às grandes empresas, pois, caso houvesse essa obrigatoriedade, estas empresas viriam a sucumbir, face ao custo elevado que o cumprimento destas obrigações representa. Entende que nada mais justo que tenha seus registros contábeis analisados de forma diferenciada, sem levar em consideração o formalismo exigido das grandes empresas, o que inviabilizaria o seu pequeno empreendimento, fazendo valer os princípios estampados na CF. Estas obrigações acessórias, escrituração contábil, livro caixa, livro registro de inventário, entre tantas outras burocracias não podem ser exigidas a “ferro e fogo” dos pequenos empreendimentos, como é este caso, pois a contribuinte tem garantido constitucionalmente um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido que é dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Ressalta que foi vítima de profissional contábil inidôneo, o qual não efetuou os registros contábeis corretamente, nem tampouco aplicou a forma de tributação adequadamente, levando-a a cometer diversos equívocos administrativos e tributários, porém, estes equívocos não retiram o direito de a contribuinte fazer juz aos tratamentos simplificados, favorecidos e diferenciados que a CF reserva. No caso específico, a SRF está aplicando o

Processo nº 13971.001825/2006-18
Acórdão nº 107-09.611

CC01/C07
Fls. 10

vendas de veículos de particulares, que deixavam os mesmos depositados nas dependências da empresa, em consignação, para que providenciassem a referida venda, como se seu fosse. O CC trata esse tipo de operação como sendo um contrato de comissão. Como as vendas eram, em sua grande maioria, financiadas por bancos, as receitas pela prestação do referido serviço da venda do veículo para o particular, vinham pelas comissões pagas pelas instituições financeiras.

Também ocorriam outras situações, onde pessoas físicas que já possuíam um veículo quitado, necessitando de dinheiro, acabavam por refinanceiar seus veículos, sendo que nesses casos o veículo nem ficava depositado na empresa para venda, ela apenas agenciava a operação de financiamento (auxiliava no encaminhamento da documentação e cadastro), sendo que os valores eram creditados nas contas correntes da empresa e posteriormente eram entregues para o refinanciador.

Entende, que tais valores podem ser parcelados junto à SRF sem a aplicação da multa de ofício qualificada, e sim, apenas as multas e os juros moratórios, pois, em todos os momentos agiu de boa-fé e é possuidor de tratamento diferenciado, simplificado e favorecido segundo a CF/88.

Sobre os depósitos bancários não contabilizados, argui que a Lei 8.021/90 é lei especial, que trata da identificação dos contribuintes para fins fiscais e dá outras providências inerentes; além de ser especial, não podendo ser revogada por lei geral, no caso, apenas houve a revogação do § 5º pela Lei 9.430/96, o que é permitido, permanecendo inalterado o seu caput e seus demais §§ que tratam como deverá ser aplicado o arbitramento em caso de omissão.

Conclui que não é cabível o arbitramento da forma como efetuada pelos auditores, bem como confirmada pelos julgadores. Diz que há de se observar que o caput e o § 1º, que definem ser necessário a demonstração pela SRF dos sinais exteriores de riqueza e gastos incompatíveis com a renda da contribuinte, o que em momento algum fora determinado e/ou investigado pela fiscalização, muito pelo contrário, muitas vezes as contas correntes da empresa estavam em situações difíceis para suportar seu fluxo de caixa. A SRF não exibindo tais elementos, não poderia aplicar norma tributária sobre fato inexistente, ou seja, não havia hipótese de incidência tributária, não havia regra matriz de incidência tributária a ser utilizada para o caso concreto.

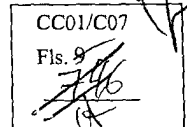
Mesmo que a SRF tivesse detectado a omissão, teria a obrigação de aplicar o arbitramento sobre a receita omitida levando-se em conta que a contribuinte alica a Lei 9.711/98, art. 5º, para determinar a base de sua tributação. E que neste caso, deveria ser observada pelos autuantes, ou seja, deveriam abater da base de cálculo os custos dos veículos a ela inerentes, mesmo que presumidamente, e que foram fruto das possíveis omissões de receitas por eles detectadas, conforme Lei 8.021/90, art. 6º, §§ 2º e 6º.

Mas, nada disso foi feito, apenas aplicou-se a lei da forma mais gravosa possível para o caso, em desacordo com o art. 6º da Lei 8.021/90, ou seja, provar os sinais exteriores de riqueza e em qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

No caso específico do art. 281 do RIR/99 mencionado na decisão, uma prova material do indício, ou seja, lançamentos duvidosos na escrituração (saldo credor de caixa, passivos fictícios, entre outros), bem diferente

Processo nº 13971.001825/2006-18
Acórdão nº 107-09.611

**CONFERE COM
O ORIGINAL**



Quanto às receitas declaradas, e a deficiência apresentada na escrituração contábil da contribuinte, nada alteraram o valor a ser recolhido, sendo o arbitramento de tais valores, com majoração de 20%, da base presumida e aplicação da multa de ofício de 75%, não são legítimos, pois, não houve prejuízo algum para o fisco em relação à tributação das receitas escrituradas. Tais receitas estavam devidamente registradas nos livros fiscais, seja no Livro de Entradas, no Livro de Saídas, bem como no Livro de Apuração do ICMS, que são livros auxiliares e deveriam ser utilizados pela respeitável fiscalização para suprirem as deficiências apresentadas pela contabilidade da contribuinte. A deficiência apresentada em relação aos Balanços Patrimoniais entregue e conseqüentemente dos seus Livros Diário e Razão, conforme apresentado em face da solicitação do TIF, item 2, subitem 2.2 (Livros Diário e Razão), em nada afetam os valores pagos pela contribuinte em relação às receitas por ele declaradas, não devendo desta forma serem recalculadas e arbitradas.

Alega que em momento algum houve problema de bases de cálculo em relação às receitas escrituradas quando somadas as comissões recebidas pela contribuinte das instituições financeiras, valores estes que por serem equívocos, não declarou, mas geram diferenças a serem recolhidas.

Quanto aos depósitos bancários não contabilizados e/ou declarados, são receitas de terceiros, e conseqüentemente não devem ser levadas à tributação, nem influenciam nas bases de cálculo dos tributos da contribuinte. Apresenta tabelas segundo as regras do Lucro Presumido, demonstrando a improcedência do arbitramento das receitas escrituradas pela contribuinte, conforme Demonstrativo de Apuração elaborado pela SRF, pois, em momento algum o Lucro Presumido das atividades mistas (mercadorias/serviços) ultrapassou a R\$ 60 mil por trimestre, momento esse em que haveria a incidência do adicional de 10% e desencadearia o recálculo.

Em face da inexistência de omissão de receitas em relação aos depósitos bancários, pois trata-se de receitas de terceiros, não haverá mais motivos para arbitrar os respectivos valores, pois o lucro presumido não ultrapassou em nenhum trimestre o limite de R\$ 60 mil. Quanto ao ano-calendário de 2005, onde era optante do Simples, e fora excluído pelo ADE nº 30/2006, retroativamente a 01.01.2005, entende que também não é legítimo o arbitramento dos valores escriturados, pois sempre agiu de boa-fé, acreditando que a forma como vinha operando era correta.

Entende que apenas as omissões de receitas decorrentes das comissões auferidas pelas instituições financeiras, e que por assessoria profissional contábil inidônea não levou à tributação, devem ser tributadas e arbitradas segundo as regras da legislação em vigor e respeitando os regimes tributários adotados. Para o ano-calendário de 2005, a contribuinte apresentou impugnação à exclusão retroativa do Simples, a qual espera desde já que seja acatada.

Sobre omissão de receitas da atividade de serviços, aduz que por equívocos administrativos, deixou de levar à tributação valores relativos aos serviços que prestou para as instituições financeiras, mais especificamente, os negócios por ela intermediados, ou seja, receitas de comissões. A negligência desse profissional contábil, não retirará a responsabilidade da contribuinte quanto aos ônus dos tributos devidos, mas, devem ao menos não agravar a situação pela aplicação da multa de ofício qualificada. Além da inidoneidade do profissional, ainda contribuíram para essa omissão as próprias instituições financeiras, pois não enviavam extratos das operações efetuadas a título de comissões. Tais comissões referem-se a

vendas de veículos de particulares, que deixavam os mesmos depositados nas dependências da empresa, em consignação, para que providenciassem a referida venda, como se seu fosse. O CC trata esse tipo de operação como sendo um contrato de comissão. Como as vendas eram, em sua grande maioria, financiadas por bancos, as receitas pela prestação do referido serviço da venda do veículo para o particular, vinham pelas comissões pagas pelas instituições financeiras.

Também ocorriam outras situações, onde pessoas físicas que já possuíam um veículo quitado, necessitando de dinheiro, acabavam por refinanciar seus veículos, sendo que nesses casos o veículo nem ficava depositado na empresa para venda, ela apenas agenciava a operação de financiamento (auxiliava no encaminhamento da documentação e cadastro), sendo que os valores eram creditados nas contas correntes da empresa e posteriormente eram entregues para o refinanciador.

Entende, que tais valores podem ser parcelados junto à SRF sem a aplicação da multa de ofício qualificada, e sim, apenas as multas e os juros moratórios, pois, em todos os momentos agiu de boa-fé e é possuidor de tratamento diferenciado, simplificado e favorecido segundo a CF/88.

Sobre os depósitos bancários não contabilizados, argui que a Lei 8.021/90 é lei especial, que trata da identificação dos contribuintes para fins fiscais e dá outras providências inerentes; além de ser especial, não podendo ser revogada por lei geral, no caso, apenas houve a revogação do § 5º pela Lei 9.430/96, o que é permitido, permanecendo inalterado o seu caput e seus demais §§ que tratam como deverá ser aplicado o arbitramento em caso de omissão.

Conclui que não é cabível o arbitramento da forma como efetuada pelos auditores, bem como confirmada pelos julgadores. Diz que há de se observar que o caput e o § 1º, que definem ser necessário a demonstração pela SRF dos sinais exteriores de riqueza e gastos incompatíveis com a renda da contribuinte, o que em momento algum fora determinado e/ou investigado pela fiscalização, muito pelo contrário, muitas vezes as contas correntes da empresa estavam em situações difíceis para suportar seu fluxo de caixa. A SRF não exibindo tais elementos, não poderia aplicar norma tributária sobre fato inexistente, ou seja, não havia hipótese de incidência tributária, não havia regra matriz de incidência tributária a ser utilizada para o caso concreto.

Mesmo que a SRF tivesse detectado a omissão, teria a obrigação de aplicar o arbitramento sobre a receita omitida levando-se em conta que a contribuinte alica a Lei 9.716/98, art. 5º, para determinar a base de sua tributação. E que neste caso, deveria ser observada pelos autuantes, ou seja, deveriam abater da base de cálculo os custos dos veículos a ela inerentes, mesmo que presumidamente, e que foram fruto das possíveis omissões de receitas por eles detectadas, conforme Lei 8.021/90, art. 6º, §§ 2º e 6º.

Mas, nada disso foi feito, apenas aplicou-se a lei da forma mais gravosa possível para o caso, em desacordo com o art. 6º da Lei 8.021/90, ou seja, provar os sinais exteriores de riqueza e em qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

No caso específico do art. 281 do RIR/99 mencionado na decisão recorrida, há uma prova material do indício, ou seja, lançamentos duvidosos na escrituração da contribuinte (saldo credor de caixa, passivos fictícios, entre outros), bem diferente da presunção aplicada

**CONFERE COM
O ORIGINAL**

Fl. 410

CC01/C07
Fis. 11
748

para o caso, onde necessitaria da comprovação material que houve riqueza gerada, ou seja, sinais exteriores de riqueza, conforme a Lei 8.021/90.

Afirma que a lei deve ser aplicada com equidade, para que injustiças não sejam cometidas, e que há ainda a interpretação legislativa, pois, o fisco ignorou a Lei 8021/90, art. 6º e seus §§, que são totalmente favoráveis à contribuinte e que encontram-se em vigor.

A falta de comprovação dos depósitos bancários transitados pela conta corrente e cujos valores não foram devidamente controlados pelos motivos expostos (profissional inidôneo e negligente), bem como, interpretação legislativa da desnecessidade dos referidos controles administrativos, referem-se a receitas de terceiros, portanto, não sujeitas a tributação pela contribuinte, mas sim, por quem de direito a auferiu, isto é, as pessoas que deixaram seus veículos depositados na empresa, para posterior venda. Ou seja, o movimento de recursos significativos pelas suas contas correntes sem que tais valores fossem seus, implica em não ter auferido disponibilidade econômica ou jurídica para fins de incidência tributária conforme determina o art. 43 do CTN. Aborda o conceito de renda.

O próprio espírito da Lei 9.716/98, art. 5º, incorporou esse entendimento, pois possibilitou que àquela classe de empresários pudessem excluir das bases de cálculo os valores relativos a aquisição dos veículos usados, aproximando-se assim desse conceito que a renda auferida deve estar representada pelo acréscimo ao patrimônio da contribuinte, caso contrário, não é renda.

Cita acórdãos CSRF/01-03.267, de 20.03.2001, 01-03.667 de 10.12.2001 e 01-03.332 de 17.04.2001. Afirma que, a omissão de receitas alegada não logrou êxito pois, não foi comprovado que a contribuinte em questão realmente auferiu rendimentos que fossem passíveis de serem tributados a título de IR e CSLL, bem como os demais reflexos. Quanto às provas caberia ao fisco demonstrar por outros meios, internos e externos, que a contribuinte exteriorizasse sinais de riqueza, fato este totalmente desconsiderado. Afirma que não possui condições de demonstrar de forma individualizada o ocorrido, pois valeu-se da interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais que concedem a ele tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, os quais devem prevalecer.

Caso os julgadores, não interpretem como sendo receitas de terceiros, pede a aplicação subsidiária do art. 6º e §§ da Lei 8.021/90 e os princípios constitucionais reservados para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Sobre o arbitramento, afirma que somente é possível aplica-lo se houvesse renda auferida e que teria ficado demonstrado que os valores transitados por suas contas bancárias referem-se a receitas de terceiros e que não ficou demonstrado pela fiscalização que tenha auferido renda.

Caso realmente houvesse a omissão, dever-se-ia aplicar o arbitramento sobre a receita omissa, que no caso específico seria a diferença entre o preço da venda do veículo usado e o seu preço de compra, conforme art. 5º da lei 9.716/98. Caso não fosse possível identificar os valores de custo dos veículos adquiridos, ter-se-ia que arbitrar esses valores também para aí sim aplicar o arbitramento do lucro. Não há como prosperar as alegações do fisco quanto à aplicação do art. 528, § único do RIR/99 para fins de arbitramento, pois, a contribuinte somente recebeu receitas de serviços das instituições financeiras, e nos casos das

vendas de veículos de terceiros também recebia apenas as comissões das instituições financeiras.

Alega que equivocou-se a fiscalização ao considerar que a empresa confirma atividades de prestação de serviços em comissão de vendas e refinanciamentos de veículos, além das comissões recebidas de instituições financeiras, pois, estas, são exatamente a comissão recebida das instituições financeiras.

Ressalta que o entendimento inicial da fiscalização era no sentido de que as receitas omitidas de serviços tratam-se apenas de comissões recebidas de instituições financeiras. Ainda que se partisse do pressuposto que todos os depósitos bancários que transitaram pela conta corrente da contribuinte fossem relativos a comissões, e que essas comissões fossem remuneradas à alíquota de 5%, implicaria em ter auferido nos três anos o agenciamento de R\$ 455.969.556,20, e com uma estrutura ínfima com aproximadamente um ou dois funcionários mais os sócios. Afirmo que tais fatos não ocorreram por impossibilidade material, seja de pessoal, estrutura física, de conhecimento de mercado, entre outros.

Assim, a forma como a receita arbitrou o lucro da contribuinte estaria totalmente fora da realidade e o arbitramento não se sujeita a isso.

Sobre a multa qualificada repetiu o argumento de negligência do profissional contábil.

Discorda de sua exclusão do SIMPLES, por ter agido com boa-fé, além do que os efeitos da exclusão não poderiam ser retroativos. Cita acórdão 301-31169 e 302-36.890.

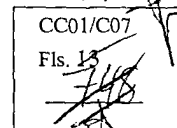
Diz que a reiteração ocorrerá quando da nova constatação por parte da Fazenda Pública dos fatos por ela alegados, o que não ocorreu, ensejando desta forma que o *dios a quo* para a exclusão do Simples, ocorrerá após a data do ato da exclusão, caso a manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório seja julgada improcedente, bem como suas possíveis impugnações e recursos. Ademais para a inclusão do Simples houve a anuência por parte do referido órgão, deixando passar uma adesão ao Simples que sabia ser indevida. Caso houvesse receitas a serem tributadas, deveriam se aplicadas as regras do Simples. Além disso, a contribuinte valeu-se dos princípios emanados pela CF e pelo CC de 2002, deixando de efetuar muitos controles administrativos que onerariam a atividade e conseqüentemente inviabilizariam o negócio. Ressalta que em momento algum tentou eximir-se das respostas aos TIF.

Também aborda o princípio da verdade material, pois a fiscalização teria agido de forma imprudente, pois preferiu analisar os fatos segundo seus interesses procedimentais, não exaurindo definitivamente todos os meios de prova ao seu alcance, o que tornam nulos os atos praticados pela fiscalização. Assim, a administração deveria fundamentar-se na busca da verdade real, entretanto, não solicitou, por exemplo, os documentos que suportavam os lançamentos e convalidavam os livros apresentados.

Argumenta que a quebra do sigilo bancário somente pode se dar por via judicial, que o art. 6º da LC 105/2001, deve ser interpretado sistematicamente com o art. 3º da mesma lei, e com o art. 5º, inciso X da CF/88. Afirmo que a norma contida no art. 3º é regra geral a ser aplicada, sendo que as exceções encontram-se nos §§ seguintes, e o art. 6º, submete-se a sua aplicação, ou seja, as autoridades e agentes fiscais da União, Estados, DF e dos municípios

**CONFERE COM
O ORIGINAL**

Fl. 412



somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras mediante autorização judicial.

Ressalta que se para apurar responsabilidade de servidor público há a necessidade de solicitar autorização judicial, conforme determina o § 1º, por que não haveria de solicitá-la nos demais casos, e em especial de particulares?

Destaca que seja pela doutrina ou jurisprudência, bem como, pela análise sistêmica da legislação, repudia-se e não se reconhece as provas obtidas ilicitamente pela fiscalização, sendo que as mesmas devem ser desconsideradas para fins de incidência tributária que culminou na constituição do auto de infração.

DOS PEDIDOS

- Seja reconhecido o tratamento jurídico simplificado e diferenciado concedido pela CF/88, pelo CC, pelo estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte, pela lei do Simples;
- Seja reconhecido para o período de 2003, 2004 e 2005, a aplicação do art. 5º da Lei 9.716/98 (reconhecimento pela SRF quanto à opção da contribuinte pela tributação segundo o art. 5º da Lei 9.716/98) concomitantemente com a Lei 9.249/95 (ano-calendário 2003 e 2004) e a Lei 9.317/96 (ano-calendário de 2005), para fins de determinação das bases de cálculo dos tributos;
- Seja reconhecida a boa-fé da contribuinte nas questões da omissão de receitas alegada pelo fisco (omissão de receitas da atividade – serviços) afastando o arbitramento e as multas qualificadas aplicadas pela fiscalização, bem como, a possibilidade de parcelar os tributos inerentes àqueles períodos;
- Seja reconhecida a boa-fé da contribuinte nas questões da hipotética omissão de receitas alegada pelo fiscal (depósitos bancários não contabilizados), bem como, sejam aqueles valores reconhecidos como receitas de terceiros, e caso assim não entendam, seja aceita a interpretação dada quanto à ausência de hipótese de incidência tributária por ausência de renda, o que afasta a incidência do IRPJ e reflexos;
- Seja aguardada a decisão definitiva quanto ao processo de impugnação à exclusão do Simples, conforme processo protocolado junto ao órgão julgador, para fins de verificar qual será a tributação devida para o período de 2005;
- Seja desconsiderado o arbitramento efetuado em decorrência desta fiscalização pois trata-se de receita de terceiros que transitaram pelas contas correntes da contribuinte, e caso assim não entendam, seja aceita a interpretação dada quanto à ausência de hipótese de incidência tributária por ausência de renda, o que desconstitui o IPJ e seus reflexos;
- Seja desconsiderada a multa qualificada, em face da inexistência de tributo e conseqüentemente de base de cálculo para tanto;
- Seja aplicada subsidiariamente a Lei 8.021/90, seu art. 6º e parágrafos, que determinam o arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida do contribuinte mediante a apresentação de sinais exteriores de riqueza, se existirem, para a correta aplicação

Processo nº 13971.001825/2006-18
Acórdão n.º 107-09.611

CC01/C07
Fls. 14

do arbitramento dos lucros e/ou rendimentos, ou seja, a aplicação do princípio da verdade material e do princípio do dever de investigação, caso os julgadores entendam que os pedidos anteriores não sejam suficientes para afastar a incidência tributária;

- Sejam anuladas as provas obtidas (extratos bancários) pela fiscalização de forma ilícita, pela quebra do sigilo bancário sem autorização judicial;

- Seja possibilitado à contribuinte o parcelamento dos seus tributos em atraso sem multa de ofício, aplicando-se apenas as multas e juros de mora, pois, sempre agiu com boa-fé e é merecedor de tratamento simplificado, diferenciado e favorecido, conforme CF/88 e demais normas infraconstitucionais;

- Seja possibilitado à contribuinte retificar suas declarações de imposto de renda para possibilitar os ajustes necessários, em face das receitas de comissão não terem sido declaradas;

- Seja desconsiderada a representação para fins penais, pois agiu de boa-fé, e principalmente, porque os fatos levantados no procedimento de fiscalização não procedem com a realidade;

- Seja anulado o auto de infração por todos os motivos de fato e de direito alegados e que sejam admitidas todas as provas de direito, seja a documental, pericial, testemunhal e outras necessárias para provar o alegado;

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima - Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

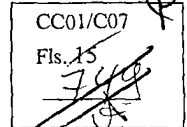
Trata-se de recurso contra a exclusão do regime do SIMPLES no ano-calendário de 2005 e contra lançamentos do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, dos anos-calendário de 2003 a 2005. O lucro foi arbitrado. Nos dois primeiros anos-calendários, a empresa havia apurado o lucro com base no regime de apuração do lucro presumido. Foi aplicada multa de ofício de 150% em relação às infrações de omissão de receitas de comissões e em relação a omissão de receita caracterizada por depósitos bancários não contabilizados com origem não comprovada.

A contribuinte em seu recurso se manifesta como se não tivesse havido decisão em relação à manifestação de inconformidade apresentada contra a exclusão do SIMPLES. Entretanto, conforme se observa da decisão recorrida, a manifestação de inconformidade sobre essa exclusão foi apreciada juntamente com a impugnação apresentada contra os lançamentos, conforme se observa do inteiro teor do acórdão 07-9.519, da 3ª Turma da DRJ de Florianópolis, que constitui as folhas 640 a 665.

Reproduzo a conclusão do acórdão:

**CONFERE COM
O ORIGINAL**

Fl. 414



... acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em indeferir a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão de ofício do Simples e julgar procedentes os lançamentos que integral o presente processo.

A ementa relativa à exclusão do Simples é a seguinte:

Comissões. Omissão de Receitas. Reiteramento. Exclusão do Sistema.

A omissão sistemática de receitas com comissões, bem como a existência de elevados montantes de créditos bancários não escriturados, caracteriza-se como prática reiterada de infração à legislação tributária, situação suficiente para exclusão da empresa do SIMPLES.

Nos termos do art. 15, V da Lei 9.317/96, os efeitos da exclusão de ofício, motivada por infração reiterada à legislação tributária, começa a operar a partir, inclusive, do mês da ocorrência da infração.

Assim, dá-se prosseguimento à apreciação do recurso. Deixarei para apreciar a questão da exclusão do Simples, ao final, uma vez que há lançamentos anteriores, que independem dessa decisão.

Em relação à quebra do sigilo bancário, que a contribuinte entende, que somente pode se dar com autorização judicial, concluo que seus argumentos não procedem.

Lei Complementar 105/2001:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O Decreto 3.724/2001, regulamentou o art. 6º da LC 105/2001, acima transcrito, relativamente à requisição, acesso e uso pela SRF, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas. Não há acusação de que as regras estabelecidas pelo Decreto tenham sido feridas.

O sujeito passivo argumenta que o art. 6º da LC 105/2001 deve ser interpretado sistematicamente com o art. 3º da mesma lei e com o art. 5º, da CF/88.

Transcrevo o art. 3º da LC 105/2001:

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso

mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

§ 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso

Constata-se que o § 1º do mesmo se refere a requisição de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo, a qual depende de autorização do Poder Judiciário. Não se aplica aos servidores, que na qualidade de sujeitos passivos, estão igualmente sujeitos à regra prevista no art. 6º da LC 105/2001, como qualquer pessoa física que não seja servidor público e como qualquer pessoa jurídica.

Assim, não procede o pedido de descon sideração das provas obtidas relativas aos extratos bancários requisitados à instituição financeira, uma vez que esse procedimento é lícito.

A contribuinte não discorda da infração de omissão de receita de comissões, que foi obtida, a partir de informações contidas em DIRF.

Em relação a lhe ser possibilitado retificar suas declarações de imposto de renda para possibilitar os ajustes necessários, em face das receitas de comissão não terem sido declaradas, uma vez iniciada a ação fiscal, não mais é possível a retificação da declaração.

A recorrente pede que os respectivos valores dos tributos possam ser parcelados apenas com os acréscimos de multa de mora e juros de mora.

Entretanto, tratando-se de lançamento de ofício, e não havendo legislação em vigor que permita a substituição da multa de ofício pela multa de mora, não é possível exonerar a multa de ofício. Quanto ao pedido de parcelamento, este deve ser solicitado junto à autoridade administrativa competente, pelos instrumentos previstos na legislação.

A contribuinte em seu recurso, por diversas vezes, argumentou que deveria ser aplicado o regime diferenciado, entretanto, o regime do lucro presumido e o regime do Simples não eximem os contribuintes de escriturarem a movimentação financeira e bancária, em seus livros contábeis (tendo optado pela escrituração dos mesmos) ou de a registrarem no livro caixa.

Em relação à infração de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a base legal do lançamento é o art. 42 da Lei 9.430/96.

Nos livros contábeis não foram encontrados os registros das contas bancárias e na conta caixa não foi escriturada toda a movimentação financeira e bancária que possibilitasse a identificação do fluxo financeiro da empresa. Ao contrário, a fiscalização constatou uma

Processo nº 13971.001825/2006-18
Acórdão n.º 107-09.611

CONFERE COM
O ORIGINAL

CC01/C07
Fls. 17

enorme disparidade entre os créditos bancários constantes dos extratos e os registros de entradas de recursos na conta caixa. Intimada a empresa sobre a origem dos recursos, não houve a respectiva comprovação. A comparação entre os valores registrados em seu livro caixa com os valores dos depósitos que transitaram por suas contas correntes se apresenta abaixo:

- Para o ano-calendário de 2003 comparando-se os créditos bancários na conta caixa, constata-se que os depósitos totalizam R\$ 4.778.956,05 e que na conta caixa foi lançado o valor de R\$ 1.189.206,00, que representa uma relação depósitos/caixa de 4 vezes.

- Para o ano-calendário de 2004, o valor dos depósitos é de R\$ 9.518.715,27, enquanto que na conta caixa foi registrado o valor de R\$ 2.009.150,00, que representa uma relação depósitos/caixa de 4,7 vezes.

- Para o ano-calendário de 2005 o valor dos depósitos corresponde a R\$ 8.500.806,48, enquanto que a conta caixa registra o valor de R\$ 2.431.350,00, que representa uma relação depósitos/caixa de 3,5 vezes.

Para o lançamento a fiscalização utilizou-se do valor dos depósitos. A alíquota aplicada é de 38,4%.

Argumenta a recorrente que são receitas de terceiros. Transcrevo o art. 42 da Lei 9.430/96:

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;

(...)

O dispositivo legal transcrito trata de uma presunção legal, em que o ônus da prova é do sujeito passivo. Tendo a contribuinte sido regularmente intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários e não tendo a mesma efetuado tal comprovação, procede a

Processo nº 13971.001825/2006-18
Acórdão n.º 107-09.611

CC01/C07
Fls. 18

acusação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Sua alegação de que são receitas de terceiros não foi acompanhada de provas.

A contribuinte pede que seja aplicado o arbitramento de que trata a Lei 8.021/90, seu art. 6º e parágrafos, entretanto, esta se aplica a situação diferente da que está em discussão.

Quanto ao arbitramento, o mesmo deve-se ao fato de a escrituração não refletir toda a movimentação financeira e bancária e por conseguinte não refletir as operações efetivamente realizadas no período, tornando-se imprestável para a apuração do resultado. A justificativa da fiscalização é razão suficiente para que se arbitre o lucro, nos termos do art. 530, I e II, 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):

I-o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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

*a)identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
b)determinar o lucro real;*

A contribuinte discorda da base de cálculo do arbitramento. Afirma que dever-se-ia aplicar sobre a receita tida como omissa, a diferença entre o preço da venda do veículo usado e o seu preço de compra, conforme art. 5º da lei 9.718/98 e caso não fosse possível identificar os valores de custo dos veículos adquiridos, ter-se-ia que arbitrar esses valores para após se aplicar o arbitramento do lucro. Discorda da aplicação do art. 528 do RIR/99. Transcrevo referido artigo:

Art.528.Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único.No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, §1º).

Em relação ao seu argumento de que somente deveria ser tributada a diferença entre o valor do veículo e seu preço de compra, caberia à recorrente trazer aos autos todos os elementos de prova para a apuração da base de cálculo do arbitramento, com esse critério, entretanto, são meras alegações, desacompanhadas de documentação idônea. Conseqüentemente, correta a inclusão dos depósitos bancários na base de cálculo do

Processo nº 13971.001825/2006-18
Acórdão n.º 107-09.611

**CONFERE COM
O ORIGINAL**

CC01/C07
Fls. 19
<i>[Handwritten signature]</i>

arbitramento, nos termos do art. 528 do RIR/99 e correto o percentual de arbitramento aplicado, uma vez que de acordo com o § único do artigo mencionado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida esta será adicionada àquele que corresponder o percentual mais elevado e a contribuinte também faz intermediação financeira, auferindo comissões.

A contribuinte também discorda de ter sido incluído na base do arbitramento as receitas escrituradas relativas a receita de revenda de mercadorias, em que foi aplicada a multa de 75%, com enquadramento legal no art. 532 do RIR/99. Entretanto, uma vez arbitrado o lucro, todas as receitas conhecidas devem integrar a base de cálculo do lucro, inclusive as declaradas, nos termos do art. 16 da Lei 9.249/95.

Não assiste razão à contribuinte ao argumentar que devem ser aplicados o princípio da verdade material e do dever de investigação, pois o art. 42 da Lei 9.430/96 refere-se a uma presunção legal, em que o ônus da prova é do sujeito passivo, conforme já exposto, e uma vez que a hipótese de arbitramento está prevista na legislação, bem como sua base de cálculo estão previstos na legislação acima mencionada.

Quanto à exclusão do Simples, deve-se ressaltar que nos anos-calendário de 2003 e 2004, a empresa optou pelo lucro presumido e no ano-calendário de 2005 optou pelo regime do SIMPLES; nesses anos omitiu receitas de comissões, cuja omissão foi detectada em razão de informações obtidas nas DIRFs das fontes pagadoras, fato não contestado. Também nesses mesmos anos conforme já abordado omitiu receitas, caracterizado pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. Assim, há razões suficientes para acusar a empresa de ter praticado reiteradamente infração à legislação tributária, pois essa conduta ocorreu não só no ano-calendário de 2005, como também nos dois anos-calendário anteriores, razão pela qual a exclusão do Simples deve ser mantida.

A exclusão do Simples enquadrou-se no inciso V, do art. 14 da Lei 9.317/96:

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

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

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

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

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assim, a exclusão do regime do Simples a partir de 01.01.2005, se deu por terem sido verificadas a prática de infração à legislação tributária, nos termos do inciso V do art. 14 da Lei 9.317/96. Essas infrações foram descritas e os argumentos do recurso foram apreciados neste voto, concluindo-se pela procedência do lançamento. Assim, procede a exclusão do Simples.

Processo nº 13971.001825/2006-18
Acórdão n.º 107-09.611

CC01/C07
Fls. 20

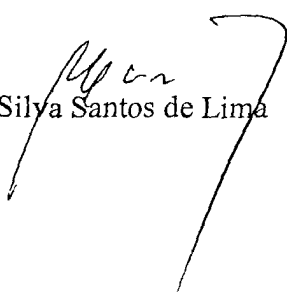
Quanto ao pedido de aplicação da Lei 9.249/95, para os anos-calendário de 2003 e 2004, que pode ser traduzido pela manutenção da contribuinte no Lucro Presumido, não é possível atender ao solicitado, uma vez que a contribuinte incorreu na situação de hipótese de arbitramento do lucro, conforme acima decidido.

Quanto à multa qualificada, a Turma Julgadora concluiu que na medida em que a contribuinte deixa de registrar em sua escrituração, por três anos consecutivos (2003 a 2005), sua movimentação financeira e bancária, e sendo os depósitos bancários de montantes bem superiores às receitas declaradas e de comissões, estas omitidas, aliado ao fato de que era empresa optante do Simples em 2005 e pelo lucro presumido em 2003 e 2004 e, portanto, sua permanência nestes sistemas dependia dos valores de seu faturamento, resta perfeitamente caracterizada a conduta dolosa, sendo justificável a majoração prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96, na redação à época do lançamento. Diante do quadro de reiterada e sistemática insubordinação aos ditames da lei, concluiu que não há como considerar involuntária e/ou de boa fé a conduta da contribuinte, mas sim, uma consequência direta da intenção deliberada de omitir receitas, o que torna perfeitamente aplicável, a multa de 150%. Concorde com as razões da Turma Julgadora.

Quanto ao pedido para que seja desconsiderada a representação para fins penais, esta segue rito próprio e não cabe a este colegiado se pronunciar sobre a mesma.

Estende-se o decidido em relação ao IRPJ, às exigências reflexas de PIS, COFINS e CSLL, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar as preliminares e no mérito negar provimento ao recurso.


Albertina Silva Santos de Lima