



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

Processo nº 15521.000107/2010-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.479 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2018
Matéria OMISSÃO RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO
Recorrente JC FRAGOSO REPAROS EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições abrangidos pelo regime do Simples.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir presunção legal de omissão de receitas, expressamente prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇAS DE ALÍQUOTA.

Em virtude das alterações de alíquotas, causadas por mudanças de faixas de receita bruta acumulada por constatação de omissão de receitas, impõe-se a exigência de ofício das insuficiências de recolhimento.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS. CSS-INSS

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 12-57.142, proferido pela 6ª Turma da DRJ/RJ1, que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, mantendo parcialmente a exigência do crédito tributário em discussão.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES, Contribuição para o PIS/Pasep – SIMPLES, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – SIMPLES, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – SIMPLES, Contribuição para Seguridade Social – INSS – SIMPLES (Autos de Infração de fls. 536/585), lavrados em 23/06/2010, para constituir o crédito tributário total no valor de R\$ 2.651.597,07(fl.2), incluídos o principal, a multa de ofício de 75% e os juros de mora devidos até a data da lavratura, decorrentes da apuração das infrações – OMISSÃO DE RECEITAS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS e INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, relativas aos fatos geradores ocorridos no período de 31/01/2005 a 31/12/2005, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 518/521, parte integrante do lançamento em referência.

Cientificada dos lançamentos, em 28/06/2010 (fls. 588), a contribuinte protocolizou, em 26/07/2010, a impugnação de fls.

593/616 e anexos, apresentando as razões de fato e de direito a seguir relatadas.

Preliminarmente, requer a anulação do lançamento por terem sido abrangidos pelo instituto da decadência, no que se refere aos tributos incluídos do SIMPLES cujo período de apuração ocorreu de janeiro a maio de 2005, por se tratar de lançamento por homologação, tem constituição definitiva de 05 (cinco) anos contados da data da ocorrência do fato gerador que, no caso, é mensal, considerando que a ciência do lançamento se deu em 26/06/2010. E, no mérito, a impugnante alega, em síntese, o seguinte:

- *Inobservância do Art. 142 e parágrafo único, do CTN (Ausência da materialização da ocorrência do fato gerador, atipicidade da conduta atribuída à empresa por ausência de diploma legal que a fundamente, Incerteza na determinação da matéria tributável e na quantificação do montante do tributo devido).*
- *Ausência de certeza e liquidez no lançamento, inobservância do inciso II do Art. 112 do CTN, em razão das dúvidas e incertezas contidas nos extratos bancários que serviram de base de cálculo, uma vez que é possível verificar que alguns valores se referem à transferência de conta bancária da própria empresa (J ou JC) ou transferência de contas de outras empresas ligadas (empresas do mesmo sócio, no caso da SEALOC ou de familiares do sócio, no caso da L.S RIBEIRO), comprovando-se que o Fisco tributou valores que não eram passíveis de tributação.*
- *É pacífico na doutrina e na jurisprudência (conforme sumula 182 do Tribunal Federal de Recursos) que o extrato bancário é uma presunção bastante precária, haja vista que os valores creditados muitas vezes não representam faturamento da pessoa jurídica ou obtenção de rendimentos pela pessoa física.*
- *Inaplicabilidade da presunção legal contida no Art. 42 da Lei nº 9.430/96 pela antinomia com a Lei Complementar nº 105/2001 e com o Decreto nº 3.724/2001.*
- *Com o advento da lei nº 9.317/96, toda a matéria tributária relativa às ME e EPP optantes pelo SIMPLES, passou a ser regida por esse diploma legal, inclusive os procedimentos administrativos relativos à omissão de receita (Art. 18) por parte dessas empresas e relativo a Fiscalização das mesmas (Art. 17) para a verificação do cumprimento da legislação tributária e a conseqüente constituição de crédito tributário relativos aos impostos e contribuições abrangidos pela nova sistemática, quando fosse constatada alguma infração aos seus dispositivos.*
- *Em obediência ao Art. 18 da Lei nº 9.317/96 e o Art. 33 da Instrução Normativa nº 355/2003 é necessário que a escrituração da empresa (Livros comerciais ou livro caixa) seja*

investigada para dela se extrair a constatação de que há valores creditados na conta bancária da empresa realizada através de depósitos (cheques, transferências e dinheiro) que não foram escriturados e que a ME ou EPP após ser intimada não logrou comprovar com documentos hábeis e idôneos a origem dos numerários. Somente após esta constatação é que o lançamento efetuado estaria aperfeiçoado.

• O tratamento dado pelo Fisco somente passou a ter efeito a partir da entrada em vigor da Lei Complementar nº 123/2006 (SIMPLES NACIONAL) que revogou a lei nº 9.317/96, e no seu Art. 34 retirou a condição contida no Art. 18 da lei por ela revogada e ainda inclui o esclarecimento inexistente no texto revogado de que as presunções legais se aplicam às ME e EPP optantes pelo SIMPLES NACIONAL.

Após a juntada da impugnação de fls. 557/696, a ARF/Macaé-RJ encaminhou os autos para julgamento.

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora julgou parcialmente procedentes os lançamentos efetuados, cujo julgamento se encontra sintetizado pela seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

DECADÊNCIA

Presente a decadência reportada no art. 150, § 4º, do CTN, há que ser afastada a exigência dos tributos e contribuições apurados relativamente aos meses de janeiro a maio de 2005.

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

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

OMISSÕES DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇAS DE ALÍQUOTA.

Em virtude das alterações de alíquotas, causadas por mudanças de faixas de receita bruta acumulada por constatação de omissão de receitas, impõe-se a exigência de ofício das insuficiências de recolhimento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Após intimação editalícia, e escoado o prazo legal, a empresa autuada apresentou seu recurso voluntário, impugnando a intimação fictícia, e apresentando suas razões recursais.

Em uma primeira apreciação, este Colegiado converteu o julgamento em diligência, para determinar o retorno dos autos à unidade de origem, de forma fosse realizada nova intimação ao contribuinte e fornecimento de cópia do inteiro teor do acórdão 12-57.142, com abertura do prazo recursal ou razões aditivas.

Devidamente intimado, o contribuinte aportou aos autos a petição de fls. 970/971, ratificando os termos do recurso já interposto, e acrescentou preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, ao pontuar violação ao §3º do artigo 42 da Lei 9.430/96, por não terem sido individualmente identificados os valores que se considerou não justificados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Consoante relatado, cuida a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ/SIMPLES) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL/SIMPLES; Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/SIMPLES; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS/SIMPLES e Contribuição para Seguridade Social -INSS-SIMPLES), relativas ao ano-calendário 2005 e acrescidos de multa de ofício no percentual de 75% sobre o principal e de juros de mora.

Alega a recorrente, em preliminar de nulidade do auto de infração, que este estaria viciado em razão de cerceamento de defesa, vez que estaria a violar o §3º do artigo 42 da Lei 9.430/96, por não ter sido individualmente identificados os valores que se considerou não justificados.

Entendo descabido o argumento aduzido em sede de razões adicionais, uma vez que o auto apresentou minucioso demonstrativo, acostado às fls. 488/432, com a identificação completa (individualizada) dos valores creditados/depositados em conta bancária da recorrente, cuja origem não foi comprovada, sendo possível, através do exame desse demonstrativo, identificar os valores apontados, e comprovar a origem dos recursos utilizados nas referidas operações de créditos ali relacionadas.

Aliás, nem mesmo na fase de fiscalização, o contribuinte interessou-se em comprovar a origem dos valores apontados pela fiscalização, através dos Termos de Intimação de fls. 413/432 e 436/451, não prosperando seu argumento, de violação ao § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, afasta-se a preliminar argüida.

No que tange ao mérito, a interessada aduz que os valores movimentados em suas contas bancárias referem-se às transferências de conta bancária da própria empresa (J ou JC) ou transferência de contas de outras empresas ligadas (empresas do mesmo sócio, no caso da SEALOC ou de familiares do sócio, no caso da L.S. RIBEIRO, advogando ainda a tese de considerar indevida a presunção de receitas com base nos depósitos bancários, em empresas optantes do Simples.

É certo que a movimentação bancária pode mesmo corresponder a receitas oriundas de transferências entre contas de mesma titularidade, mas é necessário que o contribuinte identifique por crédito/débito/conta-corrente, as operações de transferências de conta-bancária da própria empresa que afirma ter ocorrido, considerando que as demais transferências alegadas (empresas do mesmo sócio ou de familiares do sócio) não poderiam ser excluídas, por falta de previsão legal. Ou seja, em vez de alegações genéricas, a interessada deveria ter apresentado documentos hábeis e idôneos para elidir cada valor tributado, considerado omitido.

Ora, na falta de justificativa quanto à origem dos recursos apontados, nasce para o Fisco o direito de tributar tal crédito como omissão de receitas, no termos art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, senão vejamos:

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;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na

tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Assim, o fato é que o legislador conferiu ao Fisco uma presunção válida e legal, incumbindo ao contribuinte, provar, através de documentação hábil e idônea, que a referida presunção não possa subsistir.

Portanto, não tendo a autuada comprovado mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nos depósitos identificados pela fiscalização, é de se concluir, por força da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que tiveram origem em recursos provenientes de receitas não oferecidas à tributação, na forma lançada, ressalvando, no entanto, os valores excluídos em primeira instância por força da decadência, que não foram objeto de recurso de ofício.

Com relação ao argumento que aponta à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, registre-se que a questão já foi solucionada definitivamente pelo STF por ocasião do julgamento do RE 601.314, com repercussão geral, Rel. Min. Edson Fachin, tema 225, redigido nos seguintes termos:

Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

No que concerne à Súmula 182 do extinto TRF, esclareça-se que a referida Súmula não tem mais aplicação, com o advento da Lei nº 9.430, de 1996. A partir da edição desta Lei, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar ao elenco já existente. Com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo, sendo legítima a autuação quando a pessoa jurídica não escritura ou não comprova a origem dos depósitos bancários, nos termos do referido art. 42.

Acerca da legislação, também não tem fundamento a alegação de que não poderia ocorrer o presente lançamento nas empresas do SIMPLES, pois o artigo 18 da Lei nº 9.317/96 é muito claro ao determinar que "*Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno*

Processo nº 15521.000107/2010-26
Acórdão n.º **1301-003.479**

S1-C3T1
Fl. 982

porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas".

De acordo com o transcrito acima, aplicam-se à empresa optante pelo SIMPLES todas as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência do imposto sobre a renda e contribuições e, no caso, foi aplicada a prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Desta forma, nega-se provimento ao recurso voluntário.

CSLL, PIS, COFINS e INSS: Lançamentos Reflexos

Aplica-se aos Lançamentos reflexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Conclusão

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo-se, assim, os termos da decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza