



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

Processo n° 15521.000107/2010-26
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-004.139 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2019
Matéria EMBARGOS DECLARAÇÃO
Embargante C C FRAGOSO REPAROS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRIBUINTE. OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Os embargos de declaração apenas são cabíveis em face de obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma (art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

Ocorrendo o vício apontado pelo contribuinte, devem ser acolhidos, sem efeitos infringentes, para esclarecer que a disposição contida no art. 18 da Lei nº 9.317/1996, significa apenas que não se pode usar da presunção legal, baseado em documento que o contribuinte não esteja obrigado a cumprir, o que não é o caso da presunção legal prevista no artigo 42 da Lei 9.430/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos opostos para suprir a obscuridade apontada e, sem efeitos infringentes, ratificar o decidido no Acórdão 1301-003.479.

(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, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Tratam -se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte, em face do acórdão nº 1301-003.479, de 20 de novembro de 2018. O acórdão embargado foi assim ementado:

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.

Regularmente intimado, o contribuinte apresenta, tempestivamente, embargos de declaração, alegando haver **obscuridade** no julgado, no que se refere à presunção de

omissão de receita diante da verificação de ausência de comprovação da origem de depósitos bancários.

Às fls. 998 a 1000, encontra-se o Despacho de Admissibilidade de Embargos, mediante o qual o Sr. Presidente desta 1ª TO/ 3ª Câmara desta Seção de Julgamento, acolhe os embargos de declaração opostos, para que o Colegiado se manifeste acerca da obscuridade suscitada pelo Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

Os embargos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade previstos no vigente Regimento Interno do CARF, razão pela qual os conheço e passo a analisá-los.

Da obscuridade

Aponta a interessada vício de **obscuridade**, no julgado, no que se refere à presunção de omissão de receita diante da verificação de ausência de comprovação da origem de depósitos bancários. Nesse sentido, assim argumenta:

Conforme se depreende do Recurso Voluntário acostado ao PAF, um dos principais fundamentos utilizados pela Embargante/Recorrente em seu favor foi que, em razão do período auditado tratar de período anterior ao ano de 2006, o Fisco deveria ter se atido ao texto da legislação vigente à época, qual seja Lei 9.481/99, Lei 9317/96 e IN 355/2003, e que determinavam que a presunção de receita para depósitos não identificados não era automática, como praticamente passou a ser de 2006 em diante.

Dessa forma, e na visão da Embargante, a atenuação da carga probatória atribuída ao fisco (SIC fls. 981) mencionada pelo I. Relator não havia ocorrido ainda, o que obrigava o Fisco por sua vez, a proceder com muito mais cautela, ou seja, restringindo-se a regulamentação dos dispositivos acima citados, e devendo se ater ao que estava escriturado nos livros e documentos fiscais da empresa, o que não foi feito pelo fiscal, comprometendo o AI.

No recurso a Embargante apontou claramente seu fundamento, requerendo com base neles que a apuração dos créditos tributários fosse feita considerando o Livro Caixa e os documentos que deram origem a referida escrituração, tendo inclusive respaldado sua defesa com jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes.

No entanto, o I. Relator se omitiu sobre tal ponto, o que era crucial do ponto de vista legal, até mesmo para efeito de questionamento em eventual Recurso Especial.

(Grifei)

A decisão embargada assim se manifesta acerca do tema:

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 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.

(Grifei)

De fato, da análise do acórdão embargado, evidencia que assiste razão à embargante, uma vez que a decisão atacada não expressa de forma clara o entendimento acerca da possibilidade e aplicação da presunção de omissão de receita em relação a depósitos bancários de origem não comprovada, a empresas optantes pelo Simples Federal, com amparo no artigo 18 da Lei nº 9.317/96.

Com efeito, o Acórdão embargado não permite a compreensão da razão de decidir acerca do principal aspecto indicado pelo contribuinte, qual seja, a parte final do art. 18 da Lei nº 9.317/96, acima destacado. Veja-se trecho do recurso voluntário apresentado, na parte relativa ao tema em tela:

*O principal argumento de defesa apresentado na impugnação, foi a contestação quanto ao vício existente no lançamento fiscal que foi efetuado com ofensa ao princípio da legalidade, pois em nossa defesa afirmamos e demonstramos exaustivamente que a presunção legal (depósito bancário de origem não comprovada) utilizada pela Fiscalização, por si só, não se aplica à empresas submetidas ao regime tributário especial e diferenciado oferecidas as micro e pequenas empresas denominadas SIMPLES FEDERAL, por ausência de disciplinamento legal que amparasse a referida presunção (vide art. 18 da lei nº 3.917/96), ausência esta que se perdurou até o advento da Lei Complementar nº 105/2006, art. 34, quando então a nova lei passou a admitir todas as presunções legais até então previstas na legislação tributária, alterando o conteúdo do art. 18 acima citado que estabelecia que apenas as presunções legais apuráveis com base nos **livros e documentos** que o contribuinte*

estivesse obrigada a manter seriam aplicadas as micro e pequenas empresas submetidas ao referido regime (...)

(destaque no original)

Pois bem, como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

Assim, de acordo com esta legislação, a falta de comprovação pelo contribuinte da origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, regularmente intimado para tanto, faz nascer a presunção legal de omissão de receitas, de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Consta no art. 18 da Lei nº 9.317/1996 que as presunções de omissão de receita previstas na legislação dos tributos e contribuições englobados pelo Simples somente são aplicáveis às empresas incluídas nesta sistemática de pagamento, ***desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.***

Este dispositivo, a meu ver, significa apenas que não se pode usar da presunção legal, baseado em documento que o contribuinte não esteja obrigado a cumprir, o que não é o caso da presunção legal prevista no artigo 42 da Lei 9.430/1996.

Veja-se o que estabelece a legislação aplicável (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/99), vigente à época dos fatos:

Art. 190. A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que trata o art. 187 (Lei nº 9.317, de 1996, art. 7º).

Parágrafo único. A microempresa e a empresa de pequeno porte estão dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes (Lei nº 9.317, de 1996, art. 7º, § 1º):

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

II - Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

III - todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nos incisos anteriores.

Em conformidade com este dispositivo, o contribuinte é obrigado a manter minimamente o Livro Caixa, e a ele, incorporar toda a movimentação bancária, observando

Processo nº 15521.000107/2010-26
Acórdão n.º **1301-004.139**

S1-C3T1
Fl. 1.009

também a guarda dos documentos e demais papéis que serviram de base para sua escrituração, inclusive, os **extratos bancários**.

Assim correto o enquadramento legal da omissão de receitas no art. 42, da Lei n. 9.430/1996, uma vez que resta evidenciado que o contribuinte não comprovou a origem de valores integrados às suas contas correntes, indício sério e veemente de que tais recursos são provenientes de uma fonte não identificada e provavelmente sujeita a tributação.

Conclusão

Com esses fundamentos, voto por acolher os embargos de declaração opostos, para suprir a obscuridade apontada e, sem efeitos infringentes, ratificar o decidido no Acórdão 1301-003.479.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza