



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

Processo nº 15540.000026/2011-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.209 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente : QUALIDADE MATERIAL HOSPITALAR LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

SIGILO BANCÁRIO

Não há que se falar em quebra de sigilo bancário quando o próprio contribuinte apresenta os extratos bancários.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso dos tributos submetidos à sistemática do lançamento por homologação, extingue-se em cinco anos a contar dos respectivos fatos geradores o direito do fisco de proceder ao lançamento de ofício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

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

SIMPLES. ALÍQUOTA

A pessoa jurídica cuja receita bruta exceder ao limite de R\$ 2.400.000,00 adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea t do inciso II do caput, no § 2º, nos incisos III ou IV do § 3º e nos incisos III ou IV do § 4º, todos do art. 5º desta Lei, acrescidos de 20%.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

De acordo como o artigo 15, inciso IV, da Lei nº 9.317/96 a exclusão do SIMPLES surtirá efeito a partir do ano calendário subsequente Aquele em que for ultrapassado o limite de Receita Bruta.

Por unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro – Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Antônio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Mauricio Pereira Faro.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo contribuinte contra acórdão que julgou parcialmente procedente o auto de infração. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo o relatório do órgão julgador *a quo*:

Trata o presente processo de auto de infração (fls.01/74) lavrado na sistemática do SIMPLES relativo ao período de janeiro de 2006 a dezembro de 2006 nós valores abaixo demonstrados e do Ato Declaratório Executivo nº 17, de 24 de janeiro de 2011 (fl. 381):

Imposto	R\$ 58.198,74
Juros de Mora	R\$ 26.488,89
Multa	R\$ 43.649,00
Valor do Crédito Apurado	R\$ 128.336,63
PIS - SIMPLES	
Contribuição	R\$ 42.555,82
Juros de Mora	R\$ 19.369,95
Multa	R\$ 31.916,80
Valor do Crédito Apurado	R\$ 93.842,57
CSLL - SIMPLES	
Contribuição	R\$ 58.967,40
Juros de Mora	R\$ 26.900,04
Multa	R\$ 44.225,50
Valor do Crédito Apurado	R\$ 130.092,94
COFINS - SIMPLES	
Contribuição	R\$ 173.402,74
Juros de Mora	R\$ 79.130,24
Multa	R\$ 130.052,00
Valor do Crédito Apurado	R\$ 382.584,98
CONT. P/SEGUIR. SOCIAL -	
Contribuição	R\$ 499.686,99
Juros de Mora	R\$ 227.833,95
Multa	R\$ 374.765,18
Valor do Crédito Apurado	R\$ 1.102.286,12
Total	
Crédito tributário total do processo	R\$ 1.837.143,24

A empresa foi intimada a apresentar os extratos bancários e o Livro Caixa ou o Diário e o Razão. Apresentou os extratos bancários, contudo, não apresentou a escrituração.

A interessada foi intimada a comprovar a origem dos depósitos creditados em conta corrente, mas não atendeu à intimação.

Diante disso, foi autuado como omissão de receita a diferença entre o total dos depósitos bancários não comprovados e a receita declarada.

Foi formalizada Representação Fiscal para exclusão da Pessoa Jurídica do SIMPLES, uma vez que a empresa ultrapassou o valor limite de receita bruta estabelecido para permanência no SIMPLES na condição de EPP. A empresa foi excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo nº 17 de 24 de janeiro de 2011 (fl. 381) cuja ciência foi dada em 27/01/2011 (fl. 383).

A empresa foi cientificada do auto de infração em 27/01/2011 e apresentou a impugnação (fls. 387/419) em 25/02/2011, alegando que:

a) a RFB não pode utilizar extratos bancários do contribuinte para lavratura de auto de infração segundo entendimento do STF (RE nº 389.808/PR);

- b) a decadência da competência de janeiro de 2006;*
c) a alegação de omissão de receitas deriva de mera suposição da RFB e não foi apurada com base em livros contábeis da empresa, nos termos do artigo 18 da Lei nº 9.317/96;
d) a base de cálculo para a incidência do SIMPLES é a receita bruta, jamais grandeza diversa como o depósito bancário.
e) a apuração da base de cálculo dos tributos foi efetuada por arbitramento com base em meras suposições e presunções de modo totalmente ilegal.
f) a presunção de que todo crédito efetuado nas contas bancárias da empresa equivale a receita bruta é equivocada, porque, na verdade, tais créditos se referem a outras rubricas;
g) houve erro na fixação da alíquota mais elevada no período de junho a dezembro de 2006 e o enquadramento legal está equivocado.
h) a exclusão do SIMPLES está equivocada porque não houve omissão de receita.

Em face de tais argumentos, entenderam os membros da 8^a Turma da DRJ/RJI, por unanimidade de votos, dar parcial provimento a impugnação, e por via de consequência, julgar procedente em parte lançamento, nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2006

SIGILO BANCÁRIO

Não há que se falar em quebra de sigilo bancário quando o próprio contribuinte apresenta os extratos bancários.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso dos tributos submetidos à sistemática do lançamento por homologação, extingue-se em cinco anos a contar dos respectivos fatos geradores o direito do fisco de proceder ao lançamento de ofício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

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

SIMPLES. ALÍQUOTA

A pessoa jurídica cuja receita bruta exceder ao limite de R\$ 2.400.000,00 adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea t do inciso II do caput, no § 2º, nos incisos III ou IV do § 3º e nos incisos III ou IV do § 4º, todos do art. 5º desta Lei, acrescidos de 20%.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

De acordo como o artigo 15, inciso IV, da Lei nº 9.317/96 a exclusão do SIMPLES surtirá efeito a partir do ano calendário subsequente Aquele em que for ultrapassado o limite de Receita Bruta.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em face do referido acórdão de Primeira Instância, QUALIDADE MATERIAL HOSPITALAR LTDA EPP. interpôs Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Maurício Pereira Faro

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Do Recurso Voluntário

Conforme descrito no relatório, trata-se, na origem, de Auto de Infração lavrado na sistemática do SIMPLES relativo ao período de janeiro de 2006 a dezembro de 2006 no valor total de R\$ 1.837.143,24 (um milhão, oitocentos e trinta e sete mil, centro e quarenta e três reais e vinte e quatro centavos) pertinente à IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição para Seguridade Social - INSS, já incluídos de multa e juros e do Ato Declaratório Executivo nº 17, de 24 de janeiro de 2011.

O ponto da autuação é pertinente à omissão de receita calcada em depósitos bancários de origem não comprovada (artigo 42 da Lei 9430/96), com a consequente insuficiência de recolhimento e exclusão do Simples pelo ADE nº 17/2011.

Foi reconhecida pela DRJ a exclusão dos valores constantes dos depósitos bancários no que tange a “transferência entre contas”; “cheques devolvidos”, e “emprestimos”, motivo pelo qual a omissão de receita reduziu para o valor de R\$ 3.930.141,27, com a consequente redução do crédito tributário para R\$ 1.215.708,10.

Assim, passemos aos pontos abordados no Recurso Voluntário do contribuinte item a item.

Da (Im)possibilidade de utilização dos Extratos Bancários

A interessada alega a impossibilidade da utilização dos extratos bancários com base no entendimento do STF (RE nº 389.808/PR).

A decisão citada trata da quebra de sigilo bancário administrativamente, isto é, sem autorização judicial. Contudo, não há que se falar em quebra sigilo bancário, uma vez que foi o próprio interessado que apresentou os extratos bancários, após ser intimada durante a fiscalização, ou seja, não houve a utilização de Requisição de Movimentação Financeira – RMF por parte do Fisco.

Sendo assim, os extratos bancários que fundamentaram o auto de infração são provas licitas, sendo, portanto, válida a autuação.

No mais, a título argumentativo, vale destacar que o RE 389.808/PR, citado pela Recorrente, não está afetado pela sistemática da Repercussão Geral, motivo pelo qual a decisão daquele processo somente gera efeitos entre as partes do processo. No mais o RE, com Repercussão Geral sobre o tema é o RE 601.314, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o qual ainda não teve decisão.

Contudo, ainda assim, o Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não poderia se manifestar quanto à constitucionalidade do referido tema, tendo em vista o óbice expressamente consignado na Súmula nº 2, que assim dispõe:

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

Da Suposta Decadência

Alega a interessada à decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento quanto à competência de janeiro de 2006. O artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional assim dispõe:

Art 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomado conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ou seja, a decadência opera-se após o prazo de cinco anos contados do fato gerador, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Quanto ao tributo lançado em relação à competência de janeiro de 2006, o prazo para a contagem decadencial iniciou-se em 30/01/2006 – fato gerador – e findou-se em 30/01/2011.

Assim, como a ciência do Auto de Infração ocorreu em 27/01/2011, não há que se falar em decadência no presente caso.

Da omissão de depósitos bancários

A Recorrente alega que o Auto de Infração foi lavrado com base em mera suposição, uma vez que não foram analisados os livros e documentos, em descumprimento ao previsto no artigo 18 da Lei nº 9.317/96. Acrescenta que a base de cálculo do SIMPLES é a receita bruta e não o depósito bancário e que o arbitramento efetuado é ilegal uma vez que se baseou em meras suposições.

O artigo 42 da Lei 943/96 trata de uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida, portanto, a autuação não se baseia em mera suposição, como quer crer a Recorrente.

Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. As presunções legais se subdividem em absolutas (*jure et de jure*) e relativas (*jures tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.

As presunções legais relativas provocam a chamada "inversão do ônus da prova", cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. Verifica-se que a contribuinte foi intimada, durante a ação fiscal, a comprovar a origem dos depósitos bancários, não tendo apresentado naquela ocasião qualquer comprovação da origem dos créditos. Tampouco na fase impugnatória apresentou qualquer comprovação.

Deve-se esclarecer que, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430 de 1996, a própria lei determina, nesses casos, que os valores depositados constituem receita. Não estão sendo tributados os depósitos bancários, mas a receita por omissão que eles representam por expressa disposição legal.

Os depósitos são o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receita, quando no comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

Diante destes fatos, a fiscalização aplicou ao caso as normas contidas no §1º do artigo 7º e no artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, que fazem parte do enquadramento legal da autuação e dispõem sobre o regime tributário dos contribuintes optantes pelo Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte).

O § 1º do artigo 7º e o artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, assim dispõem:

Art. 7º(...)

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam 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:

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

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

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

(...)

Art. 18. 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."

Como se vê, mesmo o contribuinte optante pelo Simples deve escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira inclusive bancária e guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram para esta escrituração. E como o optante pelo Simples está obrigado a escriturar suas movimentações bancárias e a guardar os respectivos documentos comprobatórios embasadores, diante da disposição do acima transrito artigo 18, ele também está sujeito à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada, de acordo com o artigo 42 da Lei 9.430/1996.

Na verdade, no que tange a pessoa jurídica os extratos bancários são documentos inerentes à contabilidade, inclusive dão sustância a elaboração da mesma, inclusive com a existência da conciliação bancária, por exemplo.

A interessada alega que caberia a Fiscalização provar que os livros registros e Controles Contábeis não atenderiam aos ditames legais e, portanto, o procedimento de arbitramento seria ilegal.

Primeiramente cabe esclarecer que a interessada não apresentou os livros exigidos no Termo de Início e na Intimação Fiscal, assim não cabe falar em necessidade de prova de que estes não atendem aos ditames legais, se sequer foram apresentados à fiscalização.

Em segundo lugar, não se trata de arbitramento, o que ocorreu foi o lançamento na sistemática do SIMPLES de omissão de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada, isto é, com base em presunção legal. Acrescenta que o lançamento foi efetuado de forma omissa e/ou genérica e que não foi especificado clara e precisamente o dispositivo de lei que dá amparo ao procedimento levado a efeito na apuração do crédito tributário. O artigo 42 da Lei 9.430/96 que dispõe a respeito da presunção legal de omissão de receitas está citado no enquadramento legal do Auto de Infração, sendo essa o correto fundamento da autuação.

Assim, não merecem prosperar os argumentos da Recorrente.

Da origem de certos depósitos bancários.

A Recorrente alega nem todo o crédito efetuado nas contas bancárias equivaleria a receita bruta da empresa, motivo pelo qual diversos depósitos deveriam ser desconsiderados em decorrência das seguintes origens: reembolso de despesas; resarcimento de custos, estornos, crédito de compras canceladas de matéria hospitalar, empréstimos variados, tomada de crédito rotativo, financiamento e extravagantes, pagamento de faturas de anos anteriores por clientes então inadimplentes.

Ocorre que a Recorrente faz suas alegações tão somente alegando a comprovação com base no próprio extrato, sem trazer nenhuma documentação ou prova que dê azo a suas alegações.

A DRJ, em sua decisão, houve por bem excluir as receitas pertinentes a transferência entre contas da mesma titularidade, o que o próprio extrato já demonstra e afasta a presunção legal quanto àqueles depósitos bancários (parágrafo 3º, I, do Artigo 42 da lei 94302/96), bem como os cheques devolvidos e os empréstimos. Contudo, quanto às demais depósitos não há prova nos autos suficientes a elidir a presunção dos demais depósitos, motivo pelo qual não merecem reparos a decisão de primeira instância.

Do suposto erro na fixação da alíquota

A Recorrente alega que a alíquota aplicada (15,12%) a partir de junho de 2006 é superior à alíquota máxima prevista no artigo 5º, II, alínea 't' da Lei nº 9.317/96.

Tal alegação não procede, uma vez que §3º do artigo 5º, II, alínea "t" da Lei 9.317/96 prevê o acréscimo de 20% quando o valor da receita bruta exceder ao limite do inciso II do art. 2º:

§3º A pessoa jurídica cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder

ao limite a que se refere o inciso II do caput do art. 2º desta Lei adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na

alínea t do inciso II do caput, no § 2º, nos incisos III ou IV do § 3º e nos incisos

III ou IV do § 4º, todos do art. 5º desta Lei, acrescidos de 20% (vinte por cento), observado o disposto em seu § 1º”

Desta forma, foi aplicado o acréscimo de 20% a partir do mês de junho de 2006 quando a receita bruta excedeu o limite de R\$ 2.400.000,00. Em virtude das exclusões efetuadas, o excesso ocorreu a partir do mês de julho, conforme planilha de fl.518, motivo pelo qual não procede a alegação da Recorrente.

Da Exclusão do Simples

A Recorrente foi excluída do SIMPLES por meio do ADE nº 17 de 24 de janeiro de 2011 (fls. 381), cuja ciência foi dada em 27/01/2011. (fls. 383)

A Recorrente alegou que "a exclusão da Qualidade do SIMPLES a partir do ano-calendário de 2007 não pode prosperar, seja porque não houve omissão de receita, nem incremento da receita bruta para além do limite legal no ano-calendário de 2006, seja porque os efeitos dessa exclusão — que foi deliberada agora, em janeiro/2011 — não podem retroagir no tempo".

De acordo como o artigo 15, inciso IV, da Lei nº 9.317/96 a exclusão do SIMPLES surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite de Receita Bruta.

Desta forma considerando que o limite de R\$ 2.400.000,00 foi ultrapassado no ano-calendário de 2006, a exclusão surtirá efeito a partir 01/01/2007.

Analisando a planilha de folha 510, verifica-se que a receita bruta anual da empresa em 2006, ultrapassou 5 (cinco) milhões de reais, portanto, não pode permanecer na sistemática do SIMPLES.

Dessa forma, também deve ser mantida a exclusão do SIMPLES.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de afastar a preliminar e a decadência e negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Assinado digitalmente

Relator Maurício Pereira Faro