ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15540.000157/2009-41

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

Processo nº	15540.000157/2009-41
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1302-002.686 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de março de 2018
Matéria	SIMPLES
Recorrente	MAFIS - COMÉRCIO DE MATERIAIS RECICLÁVEIS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

Ementa:

DA NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Descabe a decretação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA

Rejeita-se o pedido de perícia ou diligência quando a lide se resolveria com uma simples juntada de documentos pela interessada.

DEPOSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configura-se omissão de receitas, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, origem dos recursos utilizados nestas operações.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

O contribuinte deve ser excluído da sistemática do Simples quando é apurada a prática reiterada de infração à legislação tributária.

CSLL, PIS, COFINS, INSS, DECORRÊNCIA.

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, desde que não presentes arguições especificadas ou elementos de prova novos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Lima Souza Martins (Suplente convocado), Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente convocado), Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Por bem relatar o processo em comento, adoto o relatório da DRJ/RJ1, a seguir transcrito, *litteris*:

"Em decorrência da ação fiscal, no qual houve exclusão do Simples a partir de 01 de janeiro de 2005, foram lavrados autos de infração do Simples, para exigir da interessada o IRPJ, o PIS, a CSLL, a COFINS E o INSS, sobre fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2004, nos montantes abaixo descritos, acrescidos de multa de oficio e juros de mora.

TRIBUTO	VALOR (R$)
IRPJ-Simples	72.110,18
PIS-Simples	72.110,18
CSLL-Simples	112.009,25
COFINS-Simples	224.018,46
INSS-Simples	472326,09

DA AUTUAÇÃO

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl.13 a 70 e 284 348 e Termo de Verificação Fiscal (fl. 18 e 19) foram apurados os fatos abaixo descritos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS-OMISSÃO DE RECEITAS E INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.

Foi verificado que os valores referentes às receitas brutas mensais, bases de cálculo do SIMPLES, são os abaixo relacionados.

ano-calendário de 2.004 / exercício de 2.005 (valores em reais)			
mês	receita apurada	receita declarada	**receita omitida**
a	b	c	d = b - c
janeiro	RS 564.753,34	R$ 36.048,50	R$ 528.704,84
fevereiro	R$ 577.198,72	R$ 34.210,00	R$ 542.988,72
março	R$ 1.138.154,81	R$ 33.603,00	R$ 1.104.551,81
abril	R$ 1.036.210,31	R$ 36.204,15	R$ 1.000.006,16
maio	R$ 923.202,87	R$ 40.609,75	R$ 882.593,12
junho	R$ 714.917,10	R$ 36.204,65	R$ 678.712,45
julho	R$ 955.875,79	R$ 42.201,75	R$ 913.674,04
agosto	R$ 830.828,04	R$ 45.215,90	R$ 785.612,14
setembro	R$ 784.127,43	R$ 44.036,40	RS 740.091,03
outubro	R$ 703.553,15	R$ 46.720,00	R$ 656.833,15
novembro	R$ 810.693,50	R$ 48.934,65	RS 761.758,85
dezembro	R$ 774.433,20	R$ 45.814,35	R$ 728.618,85
TOTAIS	R$ 9.813.948,26	R$ 489.803,10	RS 9.324.145,16

Foi constatado que a fiscalizada apurou, no ano-calendário de 2004, uma receita bruta anual de R$ 9.813.948,26, tendo apresentado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) uma Declaração Anual Simplificada - Pessoa Jurídica 2.005 - SIMPLES com a receita bruta anual no montante de RS 489.803,10.

Os valores referentes à receita bruta anual, bem como os valores relativos ao SIMPLES, foram apurados, mês a mês, após exame dos documentos insertos nas fls. 01/02, e constam no Termo de Intimação Fiscal, lavrado em 09/FEV/2.009.

Na fl.279 e na fl.09 do Anexo I, consta o ADE n° 29 de 06/05/2009 excluindo o contribuinte do Simples, a partir de 01/01/2005, em virtude de ter excedido, no ano de 2004, o limite de Receita Bruta.

Na fl. 164, há uma intimação para que fossem apresentados os extratos bancários do ano-calendário de 2004.

Os extratos do Banco 'tail (agência-0094; conta 46890-7) encontram-se nas fls. 172 a 217. Os extratos do Banco Bradesco (agência 1948-8; conta 17.435 —1) estão nas fl. 214 a 240.

Na fl. 260 e nas fl. 261 a 268, constam demonstrativos com depósitos bancários.

Estes demonstrativos foram apresentados ao contribuinte através do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 09/02/2009.

Nas fl. 270 e 271, consta um Termo de Ocorrência e Reintimação Fiscal, solicitando a comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias mantidas junto aos Bancos Rail e Bradesco no total de R$ 9.813.948,26.

Também foi apurada a insuficiência no recolhimento dos tributos declarados.

A interessada se insurgiu, em 16/06/2009, contra o disposto no Auto de Infração, do qual tomou ciência em 19/05/2009 (fl.349), através de impugnação (fl. 362 a 391) apresentando os argumentos que se seguem:

- *Os depósitos não correspondem a acréscimo patrimonial.*
- *Quase a totalidade dos depósitos de terceiros foram para a compra de sucatas. Entretanto, para cada operação de crédito, existem débitos que se referem ao pagamento das sucatas. A receita advém da diferença entre as saídas e entradas nas contas correntes.*
- *O auto não verificou a capacidade contributiva. Trata-se de inversão do ônus da prova que não encontra respaldo no ordenamento constitucional tributário.*
- *Assim é flagrante a nulidade e a improcedência do auto.*
- *DECADÊNCIA: IRPJ APURADO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Deve ser reconhecida a decadência do lançamento tributário do IRPJ e seus reflexos (PIS, COFINS, CSLL, INSS) em relação aos meses de Janeiro e Abril de 2004.*
- *Para fins de aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96, o mês relativo aos depósitos corresponde ao mês de ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda.*
- *O impugnante realizou o pagamento dos tributos na forma simplificada, nos termos do art. 150, § 1 0 do CTN. O crédito tributário lançado refere-se a uma diferença encontrada no período, tornando-se inaplicável o art. 173, I, do CTN.*
- *Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a fiscalização tem o dever de homologar a atividade exercida pelo contribuinte dentro de cinco anos da ocorrência do fato jurídico (art. 150§4° do CTN).*
- *DO DIREITO. A autuação está baseada em presunção legal de omissão de rendimentos extraída de depósitos bancários. Ainda que autorizado pela legislação, o Fisco violou a Constituição Federal de 1988 e o CTN ao*

modificar o fato gerador do Imposto de Renda e subverter o dever probatório.

• O lançamento de oficio com base exclusiva em depósitos bancários, presumidamente caracterizados como renda não está autorizado.

• De acordo com o CTN, a autoridade fiscal tem o dever de investigar e provar a ocorrência do fato jurídico. O fato meramente alegado, ou cuja ocorrência não é demonstrada, não obriga o contribuinte.

• A fiscalização tributou todos os depósitos, olvidando-se de analisar ao menos a origem dos depósitos apresentada ou a existência de saques, compensação de cheques, transferências, enfim fatos que denotem a existência de despesas.

• 0 art. 42 da Lei n° 9.430/96 permite ao Fisco lançar o Imposto de Renda, caso configurada a omissão de receita, utilizando-se de depósitos bancários de origem não identificada para alcançar acréscimos patrimoniais do contribuinte. Entretanto, é necessário que o fisco indique os acréscimos patrimoniais referentes aos depósitos. O dispositivo legal em análise não tem o condão de inverter o ônus da prova.

• A comprovação do fato gerador é realizada mediante atividade vinculada da administração pública, baseada no princípio da legalidade motivada, não é um ônus, mas um dever constitucional. 0 ônus da prova admite inversão entre os litigantes. O dever de prova constitui uma imposição constitucional derivada dos princípios da legalidade e da motivação, confirmada pelo art. 142 do CTN, e é insuscetível de inversões.

• Os extratos bancários se prestam a uma investigação profunda. Faz-se necessário estabelecer o vínculo que liga os valores depositados riqueza omitida.

• A verdade material é objeto de prova que deve ser realizada pela autoridade administrativa.

• Os depósitos são meros indícios de renda e não podem ser vinculados a meras presunções legais.

• O lançamento também é inválido por atribuir a depósitos bancários o conceito de renda.

• Não havendo acréscimo patrimonial não existe renda 0 fiscal considerou "renda" o que é mero "ingresso" ou, quando muito, "receita". Indícios de renda - como depósitos bancários não podem ser transformados, nem pela lei tributária, em acréscimos patrimoniais tributáveis.

• A Lei n° 9.430/96 não alterou o fato gerador do imposto de renda, pois não descaracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos, tendo que se comprovar o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos.

• O que se objetiva é a correta aplicação do art.42 da lei, em harmonia com o art. 150, I, da CF e nos termos do art. 43 c/c 142 do CTN.

• De acordo com o § 40 do artigo 5 ° da LC n° 105/2001, a autoridade administrativa só pode quebrar o sigilo bancário do contribuinte em virtude de vislumbrar a existência de "indícios de omissão de receitas, movimentação financeira expressiva, e não a apresentação dos extratos bancários solicitados".

• Se o Fisco pode requisitar os documentos necessários à apuração adequada dos fatos, o conseqüente sera a tributação real e efetiva da omissão de rendimentos ou receitas encontrada e provada pelo fisco, não podendo a administração tributar os depósitos bancários com base na presunção do artigo 42 da Lei 9.430/96. Caso contrario, não há como pretender serem compatíveis tais dispositivos legais, o que levaria a conclusão de que a lei posterior revogou o dispositivo legal anterior.

• Na hipótese de o lançamento não ser anulado em razão do cerceamento do direito A ampla defesa ou julgado improcedente em função da violação ao art. 142 do CTN e em razão da utilização exclusiva de depósitos bancários, o impugnante passa a demonstrar a origem dos depósitos realizados.

• O impugnante recebia um valor adiantado para comprar a sucata reciclável, realizava a compra com esse valor e, após a reciclagem, vendia esse material, auferindo lucro. Foi considerada a totalidade dos valores depositados em decorrência da atividade empresária, sem se verificar as saídas/pagamentos referentes a tais depósitos, ensejando um valor tributável teratológico.

• A forma como se apurou o valor tributável ensejou um valor incompatível com a capacidade econômica. A única alternativa para seria promover uma equiparação com a atividade de comércio de veículos.

• As pessoas jurídicas dedicadas à compra e revenda de veículos pagam os tributos no regime de lucro presumido, com base na diferença entre o valor de compra e venda dos bens. 0 contribuinte requer o mesmo tratamento destinado a essa atividade.

• PEDIDO DE DILIGENCIA OU PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

Na fl.386 são apresentados quesitos para diligência e perícia.

• REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO - EFEITO CONFISCATÓRIO. A multa de oficio, ainda que reduzida para o percentual de 75%, é ilegítima, em razão do caráter confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, IV da Constituição Federal.

• A multa tem caráter confiscatório, na medida em que, acrescido de juros e correção, pode ultrapassar o valor do principal.

> *• Nossa jurisprudência, em seu trato pretoriano, emerge fortemente inclinada a admitir a tese acima exposta.*
>
> *• Nesta moldura, torna-se indene de quaisquer dúvidas a total confiscatoriedade da multa de oficio aplicada no auto de infração em referência, impondo-se a exclusão da mesma ou adequação ao percentual de 30%, sob pena de ofensa ao artigo 150, IV, da Constituição Federal.*

Encontra-se apensado a este feito o processo de n° 15540.000158/2009-96 (arrolamento)".

Após análise da impugnação, os membros da 8ª Turma da DRJ/RJ1, por unanimidade de votos, deram provimento parcial à impugnação reconhecendo a decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos entre 01/2004 e 04/2004, por não ter sido constatada a existência de dolo por parte do contribuinte, bem como por ter verificado a existência de recolhimentos feitos no período mencionado.

De outro lado, manteve a autuação quando aos demais valores lançados, acrescidos de multa de 75% e juros de mora; além de manter a exclusão do SIMPLES NACIONAL para o ano de 2005, por ter verificado que a receita bruta acumulada da contribuinte no ano-calendário de 2004 ultrapassou o limite máximo para opção pelo referido sistema simplificado de tributação. Segue a ementa Acórdão n.º 12-39.213:

> *"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*
>
> *Ano-calendário: 2004*
>
> *DA NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA*
>
> *Descabe a decretação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.*
>
> *DILIGÊNCIA E PERÍCIA*
>
> *Rejeita-se o pedido de perícia ou diligência quando a lide se resolveria com uma simples juntada de documentos pela interessada.*
>
> *DEPOSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.*
>
> *Configura-se omissão de receitas, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, origem dos recursos utilizados nestas operações.*
>
> *EXCLUSÃO DO SIMPLES*

O contribuinte deve ser excluído da sistemática do Simples quando é apurada a prática reiterada de infração à legislação tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

CSLL, PIS, COFINS, INSS, DECORRÊNCIA.

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, desde que não presentes arguições especificadas ou elementos de prova novos.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se a tributos e não a multa, e se dirige ao legislador.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Cientificada da decisão acima, a contribuinte interpôs razões de Recurso Voluntário para a apreciação deste Conselho.

Cabe frisar que a Recorrente, não mais questionou a parcela que fora excluída do lançamento tributário em razão da decadência, conforme decidido pela 1ª instância administrativa, como também não integrou o Recurso Voluntário, a discussão quanto à aplicação da multa de ofício de 75%.

No mais, a requerente reiterou os argumentos e pedidos pela produção de prova pericial, sob pena de nulidade do acórdão recorrido, bem como pela improcedência do lançamento por aplicar o art. 42 da Lei 9.430/96 sem demonstração do efetivo acréscimo patrimonial do contribuinte no período fiscalizado.

Não houve recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

As razões recursais não merecem provimento.

Relativamente ao pedido de perícia e diligência, entendo não ser necessário no presente caso. A presunção relativa outorgada pelo art. 42, da Lei 9.430/96, permitiu que os depósitos feitos nas contas bancárias da recorrente fossem considerados omissão de receita, tendo em vista que, após intimada, a fiscalizada não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Sustentando a argumentação do pedido de improcedência do lançamento pela não comprovação de que os depósitos bancários representaram efetivo acréscimo patrimonial, a recorrente reitera que (i) a fiscalização teria transferido seu ofício de lançar para o contribuinte; (ii) os depósitos creditados na conta da recorrente não são renda, e sim meros ingressos; (iii) a cobrança transborda a capacidade contributiva da contribuinte, de modo que, o único jeito de adequá-la seria promover a tributação com base no lucro presumido.

No entanto, o mesmo raciocínio aplicado para a dispensa do pedido de perícia e diligência deve ser aplicado aos argumentos de mérito, tendo em vista a adequação do procedimento e lançamento à previsão normativa constante do art. 42, da Lei 9.430/96, configurando os depósitos bancários de origem não comprovada, após intimação do contribuinte, como omissão de receita.

Portanto, lançando mão do disposto no art. 57, § 3º, do RICARF, por reputá-las corretas, adoto as razões da decisão de primeira instância, nos limites da lide colocada à apreciação deste Conselho, as quais passo a transcrever, *verbis*:

"A ação fiscal versa sobre omissão de receitas relativas ao ano de 2005, devido a não comprovação da origem de depósitos bancários junto aos bancos Bradesco e Itaú.

Em face de constatação de omissão de receitas e de que no ano de 2004 a receita bruta acumulada ultrapassou o limite de R$ 1.200.000,00, o que levou a exclusão do contribuinte da sistemática do Simples.

DA NULIDADE

Na impugnação o contribuinte alega nulidade.

A autuação foi lavrada por autoridade administrativa plenamente vinculada, respeitando os devidos procedimentos fiscais previstos na legislação tributária e com a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

A descrição dos fatos e as provas juntadas ao processo permitem esclarecer a causa central da autuação, bem como toda sistemática aplicável à constituição do crédito tributário. Por sua vez, a argumentação desenvolvida pela interessada nas peças

impugnatórias, permite concluir que a razão da autuação e a metodologia de apuração dos tributos foram compreendidas, tanto que exaustivamente contestadas.

Como se vê, foram respeitados os itens do art. 59 do Decreto n° 70.235/72, não havendo vícios insanáveis possam acarretar nulidade do lançamento.

Os Autos de Infração só seriam considerados nulos na hipótese de conterem elementos que implicassem preterição do direito de defesa do sujeito passivo, ou, ainda, se ausentes os requisitos mínimos necessários à sua feitura em boa forma, de modo à, igualmente, impedir o exercício desse direito, em sua amplitude, o que não se afigura no caso em tela.

Do exposto conclui-se que a fiscalização agiu em perfeita consonância com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, CTN, e ainda com as normas contidas no Decreto 70.235/72, não podendo se acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte.

Deste modo, VOTO pela rejeição da preliminar argüida.

DO PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA

A impugnante requereu diligências da escrita fiscal e contábil e aponta quesitos.

A matéria que é regida no se refere ao processo administrativo fiscal pelo art. 16, inciso IV, do Decreto 70.235, de 6 de maw() de 1972, com a redação dada pelo art. 1 ° da Lei n ° 8.748, de 1993, transcrito a seguir:

Art 16- A impugnação mencionará:

IV- as diligencias, ou pendas que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

Quanto a alegação, seja de diligência ou perícia, há que se ressaltar que, os documentos que constam do processo são suficientes para fazer a análise do processo. As diligências ou pericias só devem ser feitas se não houver no processo documentação suficiente para formar a convicção de quem analisa o processo. Se o contribuinte quisesse trazer aos autos outros elementos probatórios, deveria apresentá-los no momento da manifestação de inconformidade, conforme dispõe o § 40 do art. 16 do Decreto n° 70.235/1972.

Ademais, a interessada aponta quesitos mas não indica um assistente técnico para a perícia.

Ressalte-se que nos processos de compensação/ restituição cabe ao contribuinte comprovar o crédito adicionando os documentos necessários.

Face o exposto, rejeito o pedido da interessada.

DA DECADÊNCIA

(...)

DA OMISSÃO DE RECEITAS — DEPÓSITO BANCÁRIO E INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.

Foi apurada a insuficiência no recolhimento dos tributos declarados e autuados depósitos bancários cujas origens do foram comprovadas. Na fl. 260 e nas fl. 261 a 268, constam demonstrativos com depósitos bancários. Estes demonstrativos foram apresentados ao contribuinte através do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 09/02/2009.

O caput art. 42 da Lei 9430/97, dispõe que são considerados como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa fisica ou jurídica, regulamente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos:

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 fisica ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1° O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2° 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-do as normas de tributação especificas, previstas na legislação vigente a época em que auferidos ou recebidos.

§ 3° 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 fisica ou jurídica;

II - no caso de pessoa fisica, 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).

§ 4° Tratando-se de pessoa fisica, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente a época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

A fiscalização analisou os extratos bancários do contribuinte relativos as seguintes contas: Banco MI (agência-0094; conta 46890-7, fl. 172 a 217) e Banco Bradesco (agência 1948-8; conta 17.435 —1, fl. 214 a 240).

Como se vê, trata-se de uma presunção prevista em lei que inverte o ônus da prova. Portanto, se faz necessário que o contribuinte comprove, através de documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de onde se originaram os recursos que ingressaram na conta corrente para que se possa verificar se as receitas estão tributadas na DIPJ. Tal comprovação se faz com a apresentação da nota fiscal. No caso em comento, o contribuinte não acostou ao feito nenhuma qualquer nota fiscal, somente apresentando a escrituração contábil, que não serve como prova por se constituir em documento de confecção própria.

Ademais, o art. 90 § 1 0, do Decreto-lei n. ° 1.598/77 informa que a escrituração somente faz prova a favor do contribuinte se os fatos registrados forem comprovados por documentos:

Art. 9° A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º - A escrituração, mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

(...).

A interessada alega que os valores depositados não correspondem a acréscimo patrimonial tributável e que a quase a totalidade dos depósitos são depósitos de terceiros para a compra de sucatas. Afirma que para cada operação de crédito, existem débitos que se referem ao pagamento das sucatas. A receita advém da diferença entre as saídas e entradas nas contas-correntes.

O contribuinte alega, mas não comprova, trata-se de uma afirmação genérica sem qualquer comprovação. Não foi nem indicado quais os depósitos de terceiros que seriam para a compra de sucata, não apresenta qualquer documento que confirme tal afirmação.

Atente-se que na cláusula terceira da Alteração do Contrato Social (fl. 110) informa que o objeto principal da sociedade é o comércio atacadista de resíduo e fragmentos de metais não ferrosos, de plásticos, etc., ou seja, a empresa se dedica a comprar e vender tais resíduos, o que pressupõe que grande parte dos valores debitada da conta corrente se relacione com a compra de resíduos, ou seja, são custos, e que os valores creditados, a princípio, se relacionam com as vendas desses materiais, compondo as receitas da empresa. A sistemática alegada pela interessada de que recebia um valor adiantado para comprar a sucata reciclável e após a reciclagem vendia esse material, auferindo lucro não é usual, nem normal, além de não haver qualquer comprovação de que tal pratica foi adotada.

Na realidade, a comprovação da origem dos depósitos bancários visa a apurar a verdade material, posto que, através desta comprovação é que será possível se conhecer para quem a empresa vendeu seus produtos e os valores das vendas, de modo a se saber se as receitas declaradas coincidem com as receitas realmente auferidas pelo contribuinte. Atente-se que havia fortes indícios de omissão de receitas, posto que, foi constatada a grande diferença entre os depósitos bancários (RS 9.324.145,16) e a receita declarada (R$ 489.803,10). Para apurar a verdade dos fatos, a fiscalização solicitou a comprovação dos depósitos bancários, contudo, a interessada não apresentou tal documentação nem durante a autuação, nem no momento da impugnação. Portanto, o fiscal teve que lançar baseado na presunção legal.

Esclareça-se a interessada que a lei considera os depósitos bancários não comprovados como receita/renda do contribuinte e estas se constituem aquisição de disponibilidade econômica que geram acréscimos patrimoniais, havendo total consonância com o art.43 do CTN.

Quanto a inversão do ônus da prova, ha que se esclarecer que tal inversão está prevista no art.42 da Lei 9430/96, que prevê que cabe ao contribuinte a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em suas contas-corrente. O único dever do Fisco, no caso, é a apresentação de demonstrativo com os depósitos a serem comprovados, o que foi feito na fl. 260 e nas fls. 261 a 268. Ressalte-se que com a apresentação dos documentos relativos aos depósitos bancários é que o Fisco pode verificar se houve ou não acréscimo patrimonial. Quando o contribuinte não os apresenta, a lei considera que tais depósitos se constituem na receita da interessada.

Na impugnação, a interessada faz alegações contestando a constitucionalidade e a legalidade do art.42 da Lei 9430/96. Ocorre que, como o próprio contribuinte reconhece, a via administrativa não é apropriada para se argüir a inconstitucionalidade de ato legislativo formalmente editado. No âmbito desse julgamento, não há como se emitir juízo de legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasaram o ato, conforme consta Parecer Normativo CST n° 329/70, que ainda permanece valido. 0 dispositivo legal, até o momento, não foi considerado ilegal ou inconstitucional pelo Poder Judiciário.

Na há como se considerar a solicitação do contribuinte de que sejam consideradas as despesas com a compra de sucatas, pois, a própria interessada optou pela sistemática do Simples, que considera somente as receitas. Observe-se que a empresa somente foi excluída da referida sistemática a partir de 2005, no ano de 2004, período da autuação, ela continua no Simples.

Não tem sentido a afirmação da interessada de que não possui capacidade contributiva relativa a receita considerada pela fiscalização, posto que , não é possível que a empresa possua depósitos bancários de RS 9.324.145,16 e somente tenha capacidade para pagar tributos relativos a receita declarada de R$ 489.803,10, ou seja, cerca de 5% dos depósitos.

Esclareça-se ao contribuinte que não há a menor possibilidade de dar o mesmo tratamento das empresas de compra e venda de veículos automotores no regime de lucro presumido, posto que, há uma lei especifica para o caso, a Lei n° 9.716/98 não permite a inclusão de empresas que não possuam tal atividade. Ademais o contribuinte não optou pelo lucro presumido na época, não podendo alterar a sistemática na impugnação.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO E DA REDUÇÃO DA MULTA.

(...)

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A autuação de omissão de receitas teve como conseqüência A exclusão da interessada da sistemática do Simples, por ter sido ultrapassado o limite da receita bruta anual.

Tendo em vista que foi julgada procedente a autuação, confirmando uma receita bruta muito superior ao limite de R$ 1.200.000,00, previsto no art.9°, II da Lei 9317/96, deve ser mantida a exclusão do Simples.

Face o exposto, voto pela exclusão da interessada da sistemática do Simples.

DA CSLL, PIS, COFINS e INSS-LANÇAMENTOS DECORRENTES:

Tendo em vista serem lançamentos reflexos ao do imposto de renda, sendo a impugnação a mesma do IRPJ e ante a intima relação de causa e efeito, consideram-se procedentes os lançamentos de CSLL, PIS, COFINS e INSS".

CONCLUSÃO

Face ao exposto, rejeito as preliminares aventadas, para, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a exclusão do simples nos termos do Acórdão da DRJ n.º 12-39.213.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa.