



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

Processo n° 15540.000638/2010-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.002 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 04 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente ARCAMAT 2000 COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

OMISSÃO DE RECEITA. LIMITE DE FATURAMENTO QUE ULTRAPASSA O DISPOSTO EM LEI PARA PEQUENAS E MICRO EMPRESAS.

A empresa que se enquadra no dispositivo de omissão de rendimentos e ultrapassar o limite de faturamento, disposto legalmente para as pequenas e micro empresas, deve ser excluída do SIMPLES.

LANÇAMENTO POR DEPÓSITO BANCÁRIO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO.

Quando o lançamento ocorre por depósito bancário, a inversão do ônus da prova se perfaz e depende do contribuinte efetuar a comprovação de todas as suas alegações, alcançando ao fisco a sua contabilidade ou que de mais próximo dela houver. A presunção estabelecida dispensa o fisco de comprovar o consumo da renda pelos depósitos sem origem comprovada, restando ao contribuinte assim o fazê-lo. Aplicação da Súmula CARF nº 26.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ULTRAPASSAR O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI.

Sempre que o limite estabelecido em lei, para Pequenas e Médias Empresas, do faturamento anual é ultrapassado, deve-se proceder a Exclusão do sistema simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar o recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Sérgio Rodrigues Mendes, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

Trata-se, o presente feito, de auto de infração, lavrado em 14.01.2011, relativo ao ano calendário de 2006 para exigir da empresa recorrente IRPJ/Simples, PIS/Simples, CSLL/Simples, COFINS/Simples e INSS/Simples, todos acrescidos de multa de ofício de 75% e encargos moratórios. Foi procedida a exclusão do Simples a partir do ano calendário de 2007, haja vista que a empresa ultrapassou o limite de receita bruta estabelecido na Lei 9.317/96 para permanecer no sistema simplificado de recolhimento de tributo. Tudo segundo ADE nº1 de 03.01.2011.

Tem-se que a empresa foi intimada a apresentar os livros contábeis/fiscais e diversos documentos, entre eles os extratos bancários de suas contas correntes (fs. 100/101) e com isso restou constatado que diversos valores depositados em suas contas correntes não foram escrituradas na contabilidade. Assim a empresa recorrente foi novamente intimada a comprovar com documentação hábil e idônea a origem destes recursos. Cumpre frisar que alguns depósitos não restaram comprovados, razão pela qual foi levado a efeito o lançamento de ofício por omissão de receita, já excluídos os valores declarados a título de receita bruta da declaração simplificada da pessoa jurídica- Simples (PJSI 2007).

Devidamente cientificada a empresa recorrente apresenta suas razões, de forma tempestiva, em seara de manifestação de inconformidade alegando a nulidade do auto de

infração por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 59, II do Decreto 70.235/72 e a nulidade do lançamento em relação aos tributos do PIS, COFINS, CSLL e INSS, posto que sequer faz menção ao art. 42 da Lei 9.430/96, sendo que é óbvio que o crédito tributário apurado decorre direta e exclusivamente desse dispositivo legal.

Prossegue a empresa recorrente aduzindo que os depósitos bancários não caracterizam, por si só, aferição de receita tributável, sendo imprescindível a apuração de acréscimo patrimonial tributável, sendo que frente ao art. 42 da Lei 9430/96, a autoridade administrativa tem o dever legal de comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda e seus reflexos, sob pena de violação ao art. 142 do CTN.

Ainda, observa que os depósitos bancários têm sua origem advinda do exercício de sua atividade empresarial e que a multa de ofício não guarda consonância com os preceitos constitucionais, pois configura confisco. Requer a juntada de documentação suplementar em fase de instrução do processo administrativo, fundamentando o pedido no art. 14, II do Decreto 70.235/72 e em caso de não acolhimento, faz pedido suplementar pela diligência fiscal ou perícia para apuração da correção dos cálculos apresentados pelo fisco, juntamente com os documentos que não foram analisados nos procedimentos de apuração do crédito tributário.

Contesta o Ato de Exclusão do Simples referindo que está o mesmo está suspenso por força da instauração do contencioso administrativo fiscal, na forma do art. 15, do Decreto 70.235/72. Ainda, refere a impossibilidade de se atribuiu efeitos retroativos à exclusão do regime de tributação do Simples.

A decisão de primeira instância foi no sentido de manter o lançamento efetuado, bem como o Ato de Exclusão do Simples. Considerou, o julgador *a quo*, não formulada a diligência ou perícia por deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16, § 1º, do Decreto nº 70.235/1972 e por entender estar presente todos os requisitos necessários para formar a convicção e que a produção das demais provas era ônus da recorrente.

No que tange à juntada de documentos posterior, afere o julgador que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Tudo conforme determina o art. 16 do Decreto 70235/72. E no que se refere à nulidade do lançamento, quanto às argumentações de cerceamento do direito de defesa, observa que a nulidade do lançamento só é levada a efeito quando se comprova que o auto de infração não foi formalizado com obediência a todos os requisitos de validade previstos no art. 142 do CTN e quando se apresenta no processo algum dos motivos apontados nos art. 10 e 59 do Decreto 70.235/72, o que não ocorreu no presente feito.

Salienta que o princípio constitucional da ampla defesa assegura ao sujeito passivo a possibilidade de se defender de modo irrestrito, podendo para isso utilizar-se de todos os meios de prova admitidas em direito, uma vez presente o lançamento. Porém, assevera que inexistente nos autos prova de que a empresa tenha sido de alguma forma impedida de exercer esse direito, posto que todos os elementos de prova em que se embasou a fiscalização para proceder ao lançamento tributário encontram-se nos autos, cuja vista era facultada no órgão preparador.

Já quanto ao mérito, ou seja, quanto à omissão de receita por depósito bancário de origem não comprovada, afere o julgador de primeira instância tratar-se de uma

presunção legal que abre a possibilidade da produção da prova para a empresa recorrente de demonstrar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária, através do princípio da legalidade que rege a Administração Pública. Cita jurisprudência.

Afere que no caso em apreço, a empresa recorrente, ainda que intimada a justificar a origem de diversos valores creditados em suas contas bancárias não logrou êxito em comprová-la, restando configurada a presunção de omissão de receita. A empresa alegou que os depósitos decorreram do exercício de suas atividades empresariais, mas não trouxe qualquer documento para a sua comprovação, assim, entendeu o julgador *a quo* que meras alegações desprovidas de elementos de provas não têm o condão de alterar o lançamento tributário.

Da nulidade dos lançamentos de CSLL, PIS, COFINS e INSS.

Afere o julgador de primeira instância que o Simples Federal (Lei 9.317/96), tratava da opção facultativa, de livre iniciativa das empresa e a sua inscrição implicava no pagamento mensal unificado do IRPJ, da CSLL, do PIS/PASEp, do COFINS, do IPI, tendo como base de cálculo a receita bruta mensal auferida. Atenta para o fato de que a Lei 9.317-96 foi substituída pela Lei Complementar 123/2006 e instituiu o Simples Nacional.

Conforme o entendimento do julgador *a quo* a empresa recorrente não logrou comprovar a origem de todos os valores creditados em suas contas bancárias, tendo sido excluídas as receitas informadas na declaração simplificada, a diferença foi autuada como omissão de receita (base de cálculo) com base no art. 42 da Lei 9.430/96. Observa que o referido artigo ter sido citado apenas no enquadramento legal do auto de infração do IRPJ/Simples não acarreta a nulidade dos demais lançamentos, muito embora a comprovação da tipicidade seja requisito essencial à demonstração do ilícito e aduz que a base de cálculo do Simples é única. Cita jurisprudência e salienta que deve ser rejeitada a preliminar arguida, sendo que no mérito também não merece reproche a autuação.

No que tange à multa confiscatória, o julgador de primeira instância deixa de apreciar as alegações quanto ao efeito confiscatório por entender que a via administrativa não é apropriada para se arguir da inconstitucionalidade de ato legislativo formalmente editado, conforme disposto no art.26-A do Decreto 70.235/72. Esclarece, no entanto, que o princípio constitucional do não confisco é aplicado exclusivamente aos tributos, não se estendendo às penalidades.

Ao apreciar a exclusão do Simples Federal, afere que a empresa foi excluída do sistema simplificado, através do Ato Declaratório Executivo n.01, por ultrapassar, no ano calendário de 2006, os limites de receita bruta, estabelecidos no art. 9º, II, da Lei 9.317/96 (R\$2.400.000,00). Salienta que a referida exclusão surtiu efeitos a partir de 01/01/2007, fato contestado pela empresa que entende não ser possível o ADE atribuir efeitos retroativos.

Prossegue referindo que os art. 15, IV e 16 da Lei 9.317/96 são claros em estabelecer que a pessoa jurídica excluída do Simples se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas no ano-calendário subsequente à ocorrência da situação excludente. Cita jurisprudência.

Assim, finaliza o julgador aduzindo que restou afastada a alegação de que os efeitos do ADE não seriam retroativos e como não logrou a empresa elidir os créditos tributários lançados, ratificou os efeitos do ADE a partir de 01.01.2007.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância a empresa recorrente apresenta suas razões em seara de recurso voluntário, de forma tempestiva, aduzindo o cerceamento do direito de defesa, porquanto que não lhe foi propiciado efetuar a prova da origem dos depósitos em virtude do volume dos depósitos. Assim, aduz a nulidade do lançamento, nos termos do art. 59, II do Decreto 70.235/72 em virtude do cerceamento do direito de defesa pela manifesta limitação do direito de produção das provas.

No mérito, a empresa recorrente aduz a insubsistência do auto de infração, referindo ser o lançamento uma atividade vinculada não sujeita a presunções legais, bem como ser incabível a inversão do dever probatório no procedimento de lançamento. Cita doutrina a respeito.

Atenta para o conceito de renda, disciplinado no art. 43 do CTN e o descumprimento do dever legal de comprovação do fato gerador da obrigação tributária. Cita jurisprudências deste Egrégio Conselho.

Já quanto aos tributos PIS, COFINS, CSLL e INSS refere a nulidade do lançamento, vez que não há capitulação legal e tão pouco enquadramento para cada um dos mesmos. Observa a necessidade de o tributo reflexo ser corretamente lançado de acordo com o enquadramento legal que fundamentou o ato administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues, Relatora

Trata-se, o presente feito, de auto de infração, relativo ao ano calendário de 2006, cuja finalidade é a exigência de IRPJ/Simples, PIS/Simples, CSLL/Simples, COFINS/Simples e INSS/Simples, todos acrescidos de multa de ofício de 75% e encargos moratórios. Foi procedida a exclusão do Simples a partir do ano calendário de 2007, haja vista que a empresa ultrapassou o limite de receita bruta estabelecido na Lei 9.317/96 para permanecer no sistema simplificado de recolhimento de tributo. Tudo segundo ADE nº1 de 03.01.2011.

A origem da fiscalização foram os depósitos bancárias sem origem comprovada, da empresa recorrente, mediante requerimento para entrega de extratos bancários que foi cumprida pela empresa recorrente. Assim, entendo não ser motivo para sobrestamento do feito, bem como não se enquadrar no descumprimento de nenhum princípio constitucional, haja vista a entrega espontânea dos documentos (extratos bancários).

A empresa recorrente no caso em tela foi excluída do simples por ter ultrapassado no limite de receita bruta, limitador para a permanência na sistemática Simplificada de recolhimento. Foi lavrado o Ato Declaratório de Exclusão e dada a devida ciência para a empresa, referindo que a exclusão se daria a conta do ano seguinte ao

fiscalizado, qual seja, a partir do ano de 2007, tomando em conta o ano calendário presente 2006.

A empresa recorrente insurge-se aduzindo transgressão, por parte da fiscalização e da decisão de primeira instância, aos princípios constitucionais. Atento para o fato de que a esfera administrativa não é a esfera competente para julgar e processar supostos dissensos constitucionais, entanto pois adstrita a cumprir os dispositivos imputados na lei. O Poder Judiciário, mais especificamente o Supremo Tribunal Federal, seria o órgão competente para receber e julgar as objeções inconstitucionais dispostas pela empresa recorrente. Ainda que essa julgadora não tenha vislumbrado transgressão a princípio algum possivelmente ocasionado tanto pelo auto de infração, quanto pela decisão de primeira instância.

Cumpra salientar que este Egrégio Conselho encontra-se adstrito à aplicação de suas Súmulas e no presente caso à aplicação da Súmula CARF nº: 02:

“O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).”

Já no que diz respeito ao mérito da demanda, tem-se que a questão: omissão de rendimento por depósitos bancários resume-se à prova, qual seja, uma vez a empresa recorrente intimada a comprovar a origem dos depósitos, com o intuito de demonstrar não se tratar de rendimentos tributáveis e não logrando êxito, cumpre a incidência do artigo 42 da Lei 9.430/96. Tudo como foi imputado à mesma.

Não se pode olvidar que a empresa foi devidamente intimada, teve tempo hábil para demonstrar cabalmente a origem dos depósitos e não juntou ao feito essa prova, apenas alegando a falta de tempo hábil para a produção da prova.

Ademais, as alegações da empresa de que o embasamento dado no auto de infração é entendimento fictício da fiscalização, visto que sequer foi realizado o levantamento das transferências das contas da mesma titularidade da empresa em Bancos distintos, para dar sustentação de validade (prova material) aos demonstrativos que acompanham a ação fiscal; e, sem essa apuração não possui qualquer valor legal a ação fiscal. Ocorre que a empresa recorrente novamente olvidou-se de que se trata de um auto de infração por depósitos bancários, nos quais se inverte sim o ônus da prova, dependendo dela mesma, da própria empresa recorrente efetuar essa contraprova, alcançando ao fisco, a contabilidade ou o que de mais próximo dela puder.

Ainda que se trate de uma presunção, de igual modo cumpre à empresa, interessada em demonstrar que não se encontra em situação de devedora dos seus tributos, comprovar que os depósitos não se tratavam de renda omitida, já que a norma nesse caso específico determina a inversão em favor da fiscalização, impondo a conduta demonstrativa à recorrente. Importa citar jurisprudência nesse sentido:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO.

É regular o procedimento de fiscalização que verifica incompatibilidade entre os registros efetuados no Livro Caixa do contribuinte, e aqueles informados ao fisco, e a movimentação financeira espelhada nos extratos bancários. Em constatando relevante disparidade e não justificando, o contribuinte, a origem dos créditos bancários, especificamente, é lícito proceder ao lançamento por presunção de receita omitida, com Mero no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

DEPÓSITO BANCÁRIO. PROVA.

Não pode o contribuinte, pessoa jurídica, pretender que se admita, para provar a origem dos créditos bancários individualizados, o total do rendimento bruto do sócio, informado em DIRPF, sem provar, com documentação hábil, a efetiva transferência de valores nas datas dos créditos.

(Processo n. 11543.003273/2004-27, Acórdão: 191-00.079, Ministério da Fazenda, 1º Conselho de Contribuintes, 1ª Turma Especial, 29.01.2009, Relatora Ana de Barros Fernandes)

No presente caso, temos que a fiscalização apartou em uma conta o que se tratou de simples transferência entre bancos diferentes. Mas, para todo depósito que a empresa foi intimada e não demonstrou, não juntou um indício de prova ou algo do gênero, há como não aduzir como omissão de rendimentos. Neste sentido, importa citar a Súmula do CARF nº 26:

“Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”

No mesmo caminho, entendo que o Ato Declaratório de Exclusão do Simples cumpre sua função estando de acordo com os requisitos imposto nas normas, não ofendendo em nada direito da empresa, haja vista que passou a incidir no ano subsequente, qual seja 2007.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues – Conselheira

Processo nº 15540.000638/2010-91
Acórdão n.º **1803-002.002**

S1-TE03
Fl. 118

CÓPIA