



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

Processo n° 15586.001517/2010-30
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **1802-001.235 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 10 de maio de 2012
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS E EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente GHISOLFI TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

IRPJ-SIMPLES. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RECEITA BRUTA DECLARADA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS (INFRAÇÃO REFLEXA DA OMISSÃO DE RECEITAS)

Na apuração mensal do IRPJ - Simples e reflexos, leva-se em consideração a receita bruta acumulada mês a mês, inclusive para efeito de definição da alíquota aplicável.

A infração omissão de receitas, reflexamente, implica insuficiência de recolhimentos das exações do Simples sobre a receita bruta declarada, pois para definição da alíquota de recolhimento leva-se em conta a receita bruta total acumulada mês a mês (receita declarada e receita omitida).

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL (LEI Nº 9.430/96, ART. 42). ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA NÃO CONHECIDA

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. SIMPLES (PIS, COFINS, CSLL E CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - INSS)

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a decisão prolatada no lançamento matriz (IRPJ - Simples) é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECEITA BRUTA AUFERIDA ACIMA DO LIMITE SUPERIOR PARA PERMANÊNCIA NESSE REGIME DE TRIBUTAÇÃO

Apurada receita bruta acima do limite legal no ano-calendário, o contribuinte será excluído da sistemática do Simples, com efeito a partir do ano-calendário seguinte ao da ocorrência dessa infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista, Marco Antônio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls.806/812 contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I (fls.373/378) que julgou improcedente a impugnação, mantendo:

- o crédito tributário dos autos de infração do IRPJ – Simples e reflexos (CSLL-Simples, PIS-Simples, Cofins-Simples e Contribuição INSS - Simples), ano-calendário 2007; e

- a exclusão do Simples, com efeito jurídico a partir de 01/01/2008;

- a multa regulamentar por Falta de Comunicação da Exclusão do Simples Nacional (matéria não impugnada).

Quanto aos fatos, consta dos autos que foram imputadas as seguintes Infrações:

1) “**Omissão de Receitas – Depósitos Bancários Não Escriturados e de Origem de Origem Não Comprovada**” (Lei nº 9.430/96, art. 42):

- que a fiscalização da RFB apurou Receitas Omitidas no valor de **R\$ 2.486.366,19** para o ano-calendário 2007, conforme demonstrativo, a seguir, extraído do Termo de Verificação Fiscal (fls. 225/231):

<i>COMP.</i>	<i>RECEITA DECLARADA À RFB</i>	<i>RECEITA REGISTRADA NA CONTABILIDADE</i>	<i>RECEITA BASEADA NA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA</i>	<i>RECEITA OMITIDA</i>
01/2007	181.011,25	181.011,25	606.868,70	425.857,45
02/2007	191.766,63	191.766,63	389.069,91	197.303,28
03/2007	89.313,56	89.313,56	516.011,47	426.697,91
04/2007	193.154,66	193.154,66	823.422,03	630.267,37
05/2007	127.840,69	127.840,69	353.042,38	225.201,69
06/2007	181.621,51	181.621,51	201.236,55	19.615,04
07/2007	69.071,65	69.071,65	168.900,88	99.829,23
08/2007	137.885,00	137.885,00	203.509,94	65.624,94
09/2007	123.468,18	123.468,18	265.035,14	141.566,96
10/2007	93.250,00	93.250,00	240.713,98	147.463,98
11/2007	92.590,87	92.590,87	199.529,20	106.938,33
TOTAL	1.480.974,00	1.480.974,00	3.967.340,19	2.486.366,19

Obs: (i) Quanto ao mês de dezembro/2007, a receita escriturada/declarada foi **R\$ 132.500,00** e coincide com o valor dos depósitos bancários. Logo, nesse mês não houve omissão de receitas; (ii) Receita bruta total do ano-calendário 2007 (declarada + omitida) = R\$ 4.099.840,19, conforme demonstrativo (fl. 230).

- que a contribuinte forneceu cópia dos extratos bancários de suas contas correntes do ano-calendário 2007, nos Bancos ABN Amro Real, Bradesco e Unibanco de fls. 110/218, conforme consta expresso no Termo de Representação Fiscal – Exclusão do Simples (fls. 219/222);

- que foi intimada comprovar a origem dos depósitos a crédito nessas contas, conforme Termos de Intimação de 24/05/2010 (fls. 007/40) e de 14/07/2010 (fls. 41/47), porém não conseguiu desincumbir-se desse ônus tributário durante o procedimento de fiscalização.

2) “Insuficiência de Recolhimento”:

- que a infração trata de diferenças de IRPJ-Simples e reflexos que deixaram de ser apuradas pela contribuinte em relação às receitas declaradas ao fisco na Declaração do Simples, em face da mudança da faixa de alíquotas, considerando a receita bruta acumulada mensalmente (receita declarada + receita omitida), de acordo com a legislação de regência.

3) **Multa por Falta de Comunicação da Exclusão do Simples Nacional** (multa isolada). Matéria preclusa não contestada na instância *a quo*.

O crédito tributário, lançado de ofício, objeto deste processo, perfaz no montante de **R\$ 731.200,98**, assim especificado:

a) quanto aos meses de Janeiro/2007 a Junho/2007, a Receita Omitida foi R\$ 1.924.942,75 e foi aplicada, na apuração das exações fiscais quanto às infrações imputadas “Omissão de Receitas” e “Insuficiência de Recolhimento”), a legislação do **Simples Federal** (Lei nº 9.317/96).

O crédito tributário lançado de ofício em 18/11/2010, quanto aos meses de Janeiro/2007 a Junho/2007 (Simples Federal), perfaz a quantia de **R\$ 456.125,19** (já computada a multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 29/10/2010), assim discriminado por exação fiscal (fl. 232):

- Auto de Infração do IRPJ -Simples.....R\$ 31.595,74 (fls.233/250);
- Auto de Infração da Contr. PIS-SimplesR\$ 23.078,89 (fls. 251/258);
- Auto de Infração da CSLL – SimplesR\$ 32.275,03 (fls. 259/267);
- Autode Infração da Cofins-Simples.....R\$ 95.500,41 (fls. 268/276);
- Auto de Infração da Contrib. INSS – Simples R\$ 273.675,12 (fls. 277/286).

b) em relação aos meses de Julho/2007 a Dezembro/2007, a Receita omitida foi de R\$ 561.425,44 e foi aplicada, na apuração das exações fiscais quanto às infrações imputadas: “Omissão de Receitas” e “Multa Regulamentar –Isolada”), a legislação do **Simples Nacional** - Lei Complementar nº 123/2006.

O crédito tributário lançado de ofício, quanto aos meses de Julho/2007 a Dezembro/2007 (Simples Nacional) e Multa Regulamentar, perfaz a quantia de **R\$ 257.075,79** (já computada a multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 29/10/2010), assim discriminado por exação fiscal (fl. 305):

- Auto de Infr. do IRPJ –Simples Nacional...R\$ 114.610,91 (fls.295/296);
- Auto de Infr. da Contr. PIS-Simples Nacional ...R\$ 12.734,53 (fls.297/298);

- Auto de Infr. da CSLL – Simples Nacional ...R\$ 58.578,86 (fls.299/300);
- Autode Infração da Cofins-Simples Nacional...R\$ 68.766,49 (fls.301/302);
- Auto de Infr.Multa Regul. Simples Nacional...R\$ 2.385,00 (fls.303/304).

4) - **Exclusão do Simples - Ato Declaratório Executivo:**

Como decorrência da receita total apurada de R\$ 4.099.840,19 (receita declarada + receita omitida) no ano-calendário 2007, a contribuinte foi excluída do Simples por extrapolar o limite máximo para figurar nesse regime favorecido de tributação (R\$ 2.400.000,00). Efeito jurídico da exclusão do Simples a partir de 01/01/2008, conforme Ato Declaratório Executivo – DRF/Vitória nº 163/2010, de 18/11/2010 (fl.224).

A contribuinte tomou ciência dos autos de infração e dos Termos de Encerramento da Fiscalização em 24/11/2010, pessoalmente, por intermédio da sócia-administradora (fls. 244, 252, 260, 269, 278, 286 e 295, 297, 299, 301, 303 e 305).

Ainda, no dia 24/11/2010, a contribuinte tomou ciência pessoalmente, por intermédio da sócia-administradora, do Termo de Exclusão do Simples e do ADE (fls. 223/224).

Inconformada com as imputações do fisco, a contribuinte apresentou, em 23/12/2010:

a) impugnação contra o ato de exclusão do Simples (fls. 307/313), juntando ainda os documentos de fls. 314/332);

b) impugnação contra os autos de infração (fls. 333/339), juntando, ainda, os documentos de fls.340/367 e 369/371).

Eis, em síntese, as razões da irresignação da contribuinte apresentada na primeira instância de julgamento, quanto aos autos de infração e quanto à exclusão do Simples:

- que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não é válida, pois não há correlação lógica direta e segura entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos;

- que a movimentação bancária não corporifica fato gerador do imposto de renda; que depósito bancário pode ser resultado de faturamento, cabendo ao fisco a dedução dos custos operacionais para se alcançar o lucro sujeito à tributação do imposto de renda e seus reflexos; que, portanto, incabível considerar faturamento como lucro para submeter a tributação do IRPJ e seus reflexos;

- que precedentes do antigo Conselho Administrativo, atual CARF, e a Súmula 182 do TRF declaram ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado apenas em extratos bancários;

- que não restou comprovado o nexo de causalidade entre o depósito bancário e o fato que represente a omissão de rendimentos, pois é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza.

A DRJ/Rio de Janeiro I, apreciando o litígio na primeira instância, julgou a impugnação improcedente, mantendo as infrações imputadas (autos de infração) e mantendo, também, a exclusão do Simples a partir de 01/01/1998, cuja ementa do acórdão transcrevo a seguir (fl.373), *in verbis*:

(...)

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

Ano-calendário: 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Por meio do art. 42 da Lei 9.430/1996 passou-se a se caracterizar omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo, dispensando o Fisco da comprovação do consumo da renda representada por esses depósitos bancários.

MULTA ISOLADA. FALTA DE COMUNICAÇÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Consolida-se administrativamente o crédito tributário não expressamente impugnado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. APURAÇÃO DE RECEITA ACIMA DO LIMITE LEGAL.

Apurada receita acima do limite legal, o contribuinte será excluído da sistemática do Simples, com efeitos a partir do ano seguinte em que foi apurado o excedente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Inconformada com esse *decisum* do qual tomou ciência em 21/02/2011 (fl. 805), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 17/03/2011 de fls.806/811, reiterando as razões já apresentadas na instância *a quo* contra os autos de infração e contra a exclusão do Simples, pedindo, por fim, a reforma da decisão recorrida, mediante provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, o litígio versa acerca:

a) da infração “Omissão de Receitas – Depósito Bancários Não Escriturados e de Origem Não Comprovada” e a infração reflexa (“Diferença de Recolhimento”) no âmbito do Simples Federal (Janeiro/2007 a Junho/2007) e no âmbito do Simples Nacional (Julho/2007 a Dezembro/2007);

b) exclusão do Simples com efeito a partir de 01/01/1998, por extropolar, no ano-calendário 2007, o limite máximo legal de receita bruta para permanência nesse regime privilegiado de tributação.

Obs: Quanto à imputação da infração “falta de comunicação para exclusão do Simples Nacional” (aplicação de multa regulamentar), como já restou consignado na decisão *a quo* (não foi impugnada), tratando-se de matéria preclusa na esfera administrativa.

Inexistindo preliminar a ser enfrentada, passo diretamente à análise do mérito do litígio.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A recorrente não questiona matéria de fato quanto ao valor tributável da infração imputada “Omissão de Receitas”, quanto ao ano-calendário 2007. Entretanto, questiona matéria de direito, suscitando os seguintes pontos:

- que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não seria válida, pois não haveria correlação lógica direta e segura entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos;

- que a movimentação bancária a crédito não corporifica fato gerador do imposto de renda, pois não configura, necessariamente, acréscimo patrimonial (riqueza nova);

- que depósito bancário pode ser resultado de faturamento; porém, cabe ao fisco fazer a dedução dos custos operacionais para alcançar o lucro sujeito à tributação pelo imposto de renda e reflexo (CSLL);

- que é incabível considerar faturamento como sendo lucro, para efeito do IRPJ e reflexo (CSLL);

- que precedentes do antigo Conselho Administrativo, atual CARF, e a Súmula 182 do TRF declaram ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado apenas em extratos bancários;

- que não restou comprovado o nexo de causalidade entre o depósito bancário e o fato que representa a omissão de rendimentos, pois é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza.

Não merece prosperar a irresignação da recorrente.

Primeiro, diversamente do alegado pela recorrente, a infração “Omissão de Receitas – Depósitos Bancários Não Escriturados e de Origem Não Comprovada” não decorreu tão-somente da análise dos Extratos Bancários; decorreu, sim, da análise da escrituração contábil, das declarações, respectivamente, do Simples Federal (Janeiro/2007 a Junho/2007) e do Simples Nacional (Julho/2007 a Dezembro/2007) e dos Extratos Bancários desses períodos do ano-calendário 2007.

Na verdade, a Omissão de Receitas apurada é, justamente, a diferença entre os valores depositados a crédito nas contas correntes bancárias (valores não registrados na escrituração contábil/fiscal e de origem não comprovada) e os valores de receitas escriturados/declarados ao fisco, conforme demonstrativo já transcrito no relatório, extraído do Termo de Verificação Fiscal.

A propósito, extraí-se da Representação Fiscal – Exclusão do Simples (fls. 430/436), *in verbis*:

(...)

2. Da Atividade da Empresa e do Enquadramento Tributário

A empresa, constituída em 15/09/1997, com registro no JUCEES sob o nº 32200812544, atua no transporte rodoviário de cargas.

No ano-calendário 2007, objeto deste procedimento fiscal, a empresa, no período de 01/01/2007 a 30/06/2007, esteve sujeita à tributação com base no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal, disciplinado pela Lei nº 9.317, de 1996; e no período 01/07/2007 a 31/12/2007, com, base no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, de que trata a Lei Complementar nº 123, de 2006.

3. Do Início do Procedimento Fiscal

No cumprimento no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0720100.2010.00418-1, foi o contribuinte formalmente intimado, por intermédio do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de 06/04/2010, a apresentar os extratos bancários de todas as contas correntes e cadernetas de poupança de sua titularidade referentes ao ano-calendário 2007.

Atendendo à intimação, apresentou o contribuinte os extratos bancários relativos às contas mantidas junto às seguintes instituições financeiras: Banco ABN Amro Real S/A; Bradesco S/A; e Unibanco S/A.

4. Do Termo de Constatação e Intimação Fiscal

Analisados os extratos bancários, consolidados os registros de depósitos e créditos, expurgados, quando identificados de forma inequívoca, os estornos, as devoluções de cheques, os resgates de aplicações financeiras e as transferências entre contas de mesma titularidade, foi o contribuinte, por intermédio dos Termos de Constatação e Intimação Fiscal - TCIF, emitidos nos dias 24/05/2010 e 14/07/2010, intimado a analisar os valores tabulados e comprovar a origem dos recursos depositados/creditados nas contas correntes, sob pena de lançamento de ofício, a título de omissão de receita, dos valores apurados, nos termos do art. 849, do Decreto nº 3.000, de 1999.

5. Dos fatos

Promovidos os ajustes com os documentos apresentados, verificou-se que, no período de 01/2007 a 11/2007, houve divergências entre os valores contabilizados, os declarados à Receita Federal do Brasil - RFB, e os valores depositados/creditados na conta corrente do contribuinte, como detalhado na planilha abaixo: (a planilha já está transcrita no relatório)

(...)

Os dados relativos às declarações apresentadas pelo contribuinte à Receita Federal - RFB foram extraídos, no período de 01/2007 a 06/2007, da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples; e no período de 07/2007 a 12/2007 da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN.

Os valores relativos à receita bruta registrada na contabilidade foram extraídos do Livro Diário, autenticado na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo- JCEES sob o nº 08/025330-0.

Os valores referentes à movimentação bancária foram extraídos dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte.

6. Da Omissão de Receita

*Dos fatos, verifica-se que o faturamento bruto do contribuinte, expresso na movimentação bancária, foi muito superior ao valor contabilizado e valor declarado à RFB, caracterizando assim, quanto à Fazenda Pública, a **omissão de receita** no montante de R\$ 2.486.366,19.*

*Cabe registrar que foi dada ao contribuinte a oportunidade para comprovar a origem dos recursos, formalizada através dos Termos de Constatação e Intimação Fiscal emitidos nos dias 24/05/2010 e 14/07/2010 e não houve comprovação, mediante **documentação hábil e idônea**, de que a movimentação bancária,*

ou parte dela, como expresso na tabela do item anterior, não se originasse das atividades normais da empresa.

(...)

A legislação de regência do Simples exige que o contribuinte, nesse sistema simplificado de apuração de tributos, pelo menos, escriture o livro Caixa com todas as receitas auferidas, inclusive a movimentação financeira e bancária.

Nesse sentido, transcrevo o art. 7º da Lei nº 9.317/96:

Art. 7º 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 tratam os arts. 3º e 4º.

§ 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.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista

No regime do Simples, sistema simplificado e favorecido de tributação, não há que se falar em dedução de custos/despesas da receita bruta, pois a tributação dá-se pela aplicação de determinada alíquota, diretamente, sobre a receita bruta (espécie de lucro presumido).

A apuração da alíquota do Simples, inclusive, depende também da receita bruta auferida.

Logo, não tem sentido, totalmente despropositado, a alegação da recorrente de que o fisco deveria subtrair da receita bruta omitida os custos/despesas.

No caso, a Omissão de Receitas apurada pela fisco decorreu, sim, de presunção legal (Lei nº 9.430/96, art. 42).

A presunção legal de Omissão de Receitas, sem dúvida, apoia-se em prova indireta.

Ou seja, a partir do fato indiciário – depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada (fato conhecido), presume-se a ocorrência de Omissão de Receitas à tributação (fato probando).

Para o fisco imputar a omissão de receitas (fato probando), basta que comprove a ocorrência do fato indiciário (fato conhecido).

No caso, o fisco comprovou, nos presentes autos, a ocorrência do fato indiciário (fato conhecido), pois:

a) apurou que na escrituração contábil/fiscal da recorrente não constam registrados os depósitos bancários do ano-calendário 2007;

b) juntou cópias dos extratos bancários que comprovam a existência dos depósitos (movimentação de recursos a crédito na contas correntes bancárias da recorrente) à revelia da escrituração contábil/fiscal

c) intimou a contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários não registrados na sua escrituração contábil/fiscal; porém, ela (contribuinte) não se desincumbiu-se desse ônus probatório.

Portanto, como já dito, o fisco comprovou o fato indiciário (fato conhecido) que autoriza, por presunção legal, a imputação da infração “Omissão de Receitas”.

Entretanto, a presunção legal de Omissão de Receitas tem caráter relativo; pode ser afastada pela contribuinte mediante produção de prova idônea, cabal, de inexistência da Omissão de Receitas. Porém, no caso, a recorrente, em momento algum nos autos, trouxe ou produziu prova que pudesse afastar a presunção de Omissão de Receitas.

Nesta instância recursal, também a recorrente não produziu prova para elidir ou afastar a presunção de Omissão de Receitas à tributação.

A presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/92, como é cediço, implica inversão do ônus da prova.

Cabe à contribuinte, e não ao fisco, comprovar a inexistência de omissão de receitas.

No caso, a contribuinte não conseguiu, nos autos, desincumbir-se desse ônus probatório.

A recorrente alegou, ainda, que imputação de Omissão de Receitas com base em depósitos bancários seria ilegal e ilegítima, em face da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos -TFR e que a fiscalização, também, não demonstrara o consumo de renda, nem sinais exteriores de riqueza; que falta comprovação de liame entre a receita omitida e renda consumida ou sinais exteriores de riqueza.

O raciocínio da recorrente está totalmente equivocado, pois está ancorado em legislação revogada e em Súmula do TFR não aplicável.

O fisco pode, sim, presumir a omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, quando a contribuinte, regularmente intimado, não

comprove através de documentos hábeis e idôneos a origem dos depósitos a crédito em suas contas bancárias, uma vez que não mais se aplica a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e, também, não se aplicam os precedentes jurisprudenciais invocados, administrativos ou judiciais, pois calcados em legislação revogada.

Isto porque existem duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base no art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (este revogado pela Lei n. 9.430/96), e a outra com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Vejamos:

Lei nº 8.021/1990

"Art. 6º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações."[revogado]

Lei nº 9.430/1996

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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

Com base nos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o que distingue uma realidade da outra é que a partir de 01/01/1997 — entrada em vigor da Lei nº 9.430/96 -, a existência de depósitos não escriturados ou de origem não comprovada tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar as outras já existentes no ordenamento jurídico, sendo que, a partir daí, 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.

Antes, tal previsão para depósitos bancários inexistia e, com isso, o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, caput, e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que, após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação da origem, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, e não mais se aplicando, portanto, o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos/receitas, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, tem vigência única e plenamente o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários a crédito e de origem não comprovada do contribuinte, conforme matéria já sumulada neste CARF:

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.

O depósito bancário não escriturado ou de origem não comprovada é, por conseguinte, rendimento tributável pelo imposto de renda, por presunção legal.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito deste Conselho de Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos precedentes jurisprudências, alguns, transcrevo a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão nº 108-09.836, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relatora Valéria Cabral Géo Verçoza).

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA Ano-calendário: 2002 a 2004 Ementa: IRPJ — DEPÓSITOS BANCÁRIOS — OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão nº 101-97.116, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relator Valmir Sandri).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES Exercício: 2003, 2004 Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA —PROCEDÊNCIA - Caracterizam omissão de receita 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO LEGAL - Em se tratando de presunção legal, cabe ao Fisco a prova do fato indiciário. Ao contribuinte incumbe provar que o fato indiciário não leva, em seu caso concreto, ao fato presumido por lei. Esse ônus não pode ser transferido pelo contribuinte à Administração Tributária. (Acórdão nº 105-17.369, sessão de 17 de dezembro de 2008, Relator Waldir Veiga Rocha).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício. 2000, 2001, 2002 OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. (Acórdão nº 102-49.393, sessão de 06 de novembro de 2008. Relatora Núbia Matos Moura).

*Assunto: SIMPLES NACIONAL EXERCÍCIO: 2004, 2005
Ementa: PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.*

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. (Acórdão nº 195-0.088, sessão 09 de dezembro de 2008, Relator Benedito Celso Benicio Junior).

OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS: Caracteriza-se como omissão de receita os depósitos bancários feitos em nome de interposta pessoa quando as pessoas envolvidas devidamente intimadas não comprovem a origem em renda ou receita. A proporcionalização de acordo com a receita declarada de cada pessoa jurídica que movimentou recursos nas contas não macula o lançamento, pois demonstra a aplicação da prudência da lógica e coerência por parte da fiscalização. (AC. CSRF nº 01-05.643, sessão de 27 de março de 2007, Redator designado José Cóvis Alves)

Ainda, não há conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimento omitido os valores creditados em conta de depósitos para os quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove sua origem, e os arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional que definem o fato gerador do imposto de renda – IR e o conceito de renda.

Apenas para argumentar, eventual antinomia, em tese, entre as normas citadas somente poderia ser resolvida no âmbito de declaração de inconstitucionalidade das normas pelo Poder Judiciário, falecendo competência ao CARF para tanto, conforme matéria já sumulada:

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

Portanto, deve ser mantida a infração “Omissão de Receitas” e, por conseguinte, a infração reflexa (“Diferença de Recolhimento”).

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS-SIMPLES, COFINS –SIMPLES, INSS – SIMPLES E CSLL – SIMPLES:

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a decisão prolatada no lançamento matriz (IRPJ - Simples) é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula, inexistindo razão de fato e direito para decidir diversamente.

EXCLUSÃO DO SIMPLES- EFEITO REFLEXO DA OMISSÃO DE RECEITAS

Mantida a infração Omissão de Recetias do ano-calendário 2007, que implica apuração de receita bruta superior ao limite legal para permanência na sistemática do Simples, é de se manter a exclusão da contribuinte desse regime com efeito a partir de 01/01/2008, conforme Ato Declaratório Executivo nº 163 (fl. 224 ou 438).

Por tudo que foi exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel