



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 15758.000266/2009-13
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1201-005.943 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2023
Recorrente IRMÃOS GALERA TRANSP. COM. PEDRA AREIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

INCONSTITUCIONALIDADE

O questionamento quanto à inconstitucionalidade de lei ultrapassa os limites da competência administrativa, nos termos da Súmula CARF n. 2.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA. RECEITA OMITIDA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário (depósito bancário); e ao contribuinte cumpre provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto n° 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento. Inexiste cerceamento ao direito de defesa quando o

contribuinte mostra compreender as razões que ensejaram os lançamentos, contestando devidamente todas as operações autuadas.

AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS. DEMONSTRATIVOS E DOCUMENTOS JUNTADOS. LANÇAMENTO DEMONSTRADO.

O Termo de Verificação Fiscal e os demais documentos que integram o Auto de Infração, inclusive demonstrativos de cálculos do crédito tributário, permitem a perfeita compreensão da infração tributária cometida.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O Decreto n.º 70.235/1972 PAF não prevê a possibilidade de exercício do direito de defesa previamente à lavratura de auto de infração. Os trabalhos de fiscalização têm a natureza de um procedimento investigativo, e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é diferido para depois de encerrada essa fase, sem qualquer prejuízo para os contribuintes ou responsáveis. Constatado que o contribuinte teve a ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõe o processo, e neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento, as infrações que lhes foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2005

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL

A falta de apresentação dos livros exigidos pela legislação comercial e fiscal não permite a aferição do lucro apurado pela pessoa jurídica segundo o regime de tributação pelo Lucro Real ou Presumido, impondo-se seu arbitramento.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DECORRENTE

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento decorrente com os quais compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhes recomenda tratamento diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz
- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 704/724, contra acórdão da DRJ, fls. 671/693, que decidiu pelo parcial provimento à impugnação administrativa, fls. 615/657, contra autuação de IRPJ e reflexos, mais multa e juros, conforme fls. 561 e ss, por sua vez iniciada em fiscalização (TVF, fls. 552-560), por sua vez decorrente dos fatos que levaram à edição de Ato Declaratório Executivo n.011, fls. 08/10, que excluiu a empresa do SIMPLES, com fundamentação de que ultrapassaria a receita bruta no ano-calendário de 2004.

Para síntese dos fatos, reproduzo em parte o relatório do acórdão recorrido:

Em 26 de agosto de 2008, o Senhor Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André emitiu o Ato Declaratório Executivo n.º 012, declarando a empresa excluída do Sistema Integrado de Pagamento e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, no período de 01 de janeiro de 2005 a 01 de janeiro de 2006, sob a fundamentação de ultrapassar os limites da receita bruta o ano-calendário de 2004 (V1 – fls. 1 a 203)

Em 16/06/2009, foram lavrados os autos de infração constantes do (V3 fls. 412 a 611), para exigência do IRPJ e demais tributos, referentes ao ano-calendário de 2005, no total de R\$ 4.703.649,98, **sob o fundamento de arbitramento do lucro pela falta de apresentação dos livros e documentos de sua escrituração, tendo sido utilizado os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada e as receitas decorrentes das atividades operacionais da fiscalizada para se determinar a base de cálculo.**

A multa de ofício foi majorada, aplicando-se o percentual de 112,5%, sob o entendimento de não atendimento às intimações lavradas pela fiscalização.

II – DA DEFESA

A peça de defesa, V4, fls. 612 a 669, apresenta os seguintes argumentos. No tópico I – Dos Fatos, reproduz textos das peças fiscais. O tópico II – Do Direito subdivide-se em:

A) Das Preliminares

1) Cerceamento do direito de defesa

Alega que quando do recebimento, por via postal, de cópias dos autos de infração e seus anexos, termo de verificação fiscal e termo de encerramento, não foram fornecidos pelo fisco todos os documentos que ensejaram a autuação.

Sob este entendimento, conclui que não lhe foi dado o direito de exercer o contraditório, infringindo dispositivo constitucional de ampla defesa, tornando nulo o ato administrativo de lançamento.

B) Do Mérito**1) Da presunção legal de omissão de receita pela falta de documentação comprobatória da movimentação financeira.**

Assevera que uma autuação fundamentada apenas em supostos depósitos bancários não pode prosperar.

Complementa que a autuação foi feita de forma resumida e incompleta, onde os fatos descritos no termo de verificação fiscal não foram suficientemente esclarecedores.

Entende que houve flagrante desrespeito ao princípio da legalidade, uma vez que a simples desconfiância não tem o condão de gerar obrigação tributária.

Aduz que uma autuação fiscal baseada em mera presunção é um procedimento execrado pelo Poder Judiciário e julgadores administrativos e pela doutrina que

entendem prevalecer, no processo administrativo, o princípio da verdade real ou material e nunca a verdade ficta ou presumida.

2) Outros fatos não considerados na autuação

Assinala que inexistem planilhas especificando os cheques devolvidos, transferências entre contas do mesmo titular, aplicações financeiras, empréstimos e financiamentos concedidos pelas instituições financeiras.

3) Da inocorrência do fato gerador

Afirma que é pacífico o entendimento da Corte de que depósitos bancários não são fatos geradores de imposto por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Recorda que as informações financeiras foram originadas de cópias de supostos extratos bancários, sem que fosse autorizada a quebra do sigilo bancário pelo Judiciário, desrespeitando os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal, ficando, portanto, essa prova ilegal e evitada de vício, sendo nulo o processo fiscal.

Lembra ainda que para amparar tal lançamento mister que se estabeleça um nexa causal entre cada depósito e o rendimento omitido, não observado neste caso.

4) Do erro no cálculo do crédito tributário

Registra que não foi observado o tratamento diferenciado simplificado aplicável a microempresas e empresas de pequeno porte optantes do sistema Simples. Conclui que, por ser optante pelo sistema diferenciado, a tributação deveria ser de acordo com a legislação pertinente a esta situação.

5) Da não observância do disposto do art. 10 e 11 da IN SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003.

Entende que a tributação estaria circunscrita aos percentuais dispostos na referida Instrução Normativa.

6) Da aplicação do arbitramento de lucros

Assevera que a simples recusa na apresentação de livros e documentos, por si só, não é motivo plausível para a utilização de medida extrema para o arbitramento do lucro, sendo necessária a autorização do Delegado da Receita Federal ou por delegação de competência o Chefe de Fiscalização.

Complementa que a ausência de tal autorização determina falha insanável, sujeito a anulação do auto de infração, por não conterem os requisitos legais.

7) Da aplicação indevida do agravamento na multa de ofício

Afirma que, na condição de optante do Simples, não era obrigada a manter os livros de sua escrituração contábil regular e, por consequência, os fiscais não poderiam ter aplicado a multa agravada.

Assinala também que, não tendo sido caracterizadas situações que pudessem demonstrar evidente intuito de fraude, é indevida e ilegal a aplicação da multa qualificada.

8) Dos juros moratórios

Conclui que o percentual de 1% ao mês é o limite máximo que pode ser aplicado e que a utilização da taxa Selic é ilegal.

Apresenta também entendimentos doutrinários e ementas de decisões administrativas e judiciais

Não obstante as alegações apresentadas na impugnação administrativa, o Acórdão recorrido julgou parcialmente procedente a impugnação, apenas reduzindo a multa para 75%, conforme acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

INCONSTITUCIONALIDADE

O questionamento quanto a inconstitucionalidade de lei ultrapassa os limites da competência administrativa, consoante orientação do Parecer Normativo nº 329, de 1970, da Coordenação do Sistema de Tributação.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA. RECEITA OMITIDA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário (depósito bancário); e ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento. Inexiste cerceamento ao direito de defesa quando o contribuinte mostra compreender as

razões que ensejaram os lançamentos, contestando devidamente todas as operações autuadas.

AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS. DEMONSTRATIVOS E DOCUMENTOS JUNTADOS. LANÇAMENTO DEMONSTRADO.

O Termo de Verificação Fiscal e os demais documentos que integram o Auto de Infração, inclusive demonstrativos de cálculos do crédito tributário, permitem a perfeita compreensão da infração tributária cometida.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O Decreto n.º 70.235/1972 PAF não prevê a possibilidade de exercício do direito de defesa previamente à lavratura de auto de infração. Os trabalhos de fiscalização têm a natureza de um procedimento investigativo, e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é diferido para depois de encerrada essa fase, sem qualquer prejuízo para os contribuintes ou responsáveis. Constatado que o contribuinte teve a ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõe o processo, e neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento, as infrações que lhes foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DADOS BANCÁRIOS. SIGILO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento por utilização de provas ilícitas, consistentes em dados obtidos da movimentação bancária da impugnante, quando esses elementos foram obtidos segundo a legislação de regência, cujo rito procedimental impõe a transferência do sigilo bancário à Autoridade Fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência dos juros de mora com base na taxa Selic tem autorização legal no Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL

A falta de apresentação dos livros exigidos pela legislação comercial e fiscal não permite a aferição do lucro apurado pela pessoa jurídica segundo o regime de tributação pelo Lucro Real ou Presumido, impondo-se seu arbitramento.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DECORRENTE

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento decorrente com os quais compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhes recomenda tratamento diverso.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignado com a decisão de piso, o contribuinte interpôs recurso voluntário, fls. 704/724, alegando o seguinte: a) que houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, pela limitação de documentos entregues ao contribuinte, inviabilizando sua defesa; b) crítica a presunção legal de omissão de receita pela falta de documentação comprobatória da

movimentação financeira, o que violaria a legalidade, a verdade material e outros princípios; c) entendeu que houveram outros fatos que não foram – e deveriam ter sido – considerados pela autoridade de origem, a exemplo de cheques devolvidos, as transferências bancárias entre contas do mesmo titular e aplicações financeiras, que por si só, não poderiam integrar a base de cálculo do tributo; d) que não ocorreu o fato gerador apto a dar ensejo à obrigação tributária; e) que houve erro no cálculo do crédito tributário; f) que não foram observados os teores do art. 10 e 11 da IN SRF n.º 355, de 29 de agosto de 2003, pelo fisco; g) critica a aplicação do arbitramento dos lucros e; h) a aplicação indevida do agravamento da multa de ofício.

Após, os autos foram encaminhados ao CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz

, Relator.

O recurso é tempestivo e passo a apreciá-lo.

O contribuinte alega preliminarmente o cerceamento de seu direito de defesa, pois somente teria recebido por correio "Termo de Verificação Fiscal", o Auto de Infração, seus anexos e o "Termo de Encerramento, e não teriam sido fornecidos todos os documentos que ensejaram a autuação.

Contudo, não vislumbro a referida violação.

Isso porque a fiscalização foi realizada com documentos fornecidos pelo próprio contribuinte, consubstanciado no auto de infração e respectivo TVF que também foram encaminhados ao contribuinte, deixando-o ciente da acusação fiscal, e, assim, dando-lhe condições plenas para o exercício da ampla defesa e contraditório.

Ademais, conforme indicado no acórdão recorrido:

A tese é, no mínimo, curiosa. A impugnante reclama que não lhe foi dado conhecimento de documentos que, por disposição legal, ela deve possuir para subsidiar sua escrituração.

Em verdade, não se haveria de envidar muito esforço para demonstrar a incoerência de tal argumento. Bastaria examinar o documento ao final do volume 3, fls. 412 a 611, onde se constata que o Sr. Ricardo Munhoz Galera, sócio da fiscalizada, obteve vistas e cópias do processo em epígrafe.

No entanto, para que a fiscalizada tenha a exata dimensão dos argumentos apresentados pela defesa, entendo oportuno expor as considerações seguintes.

Registre-se, de pronto, que, para determinar a receita, a fiscalização utilizou os extratos bancários e o Livro Registro de Saída.

A possibilidade de se admitir que o fisco não lhe forneceu o Livro Registro de Saída que ela mesma escriturou dispensa qualquer comentário. Em que pese a extravagância do argumento, oportuno assinalar que em 06/01/2009 a impugnante, apresenta o livro de Registro de Entradas e Registro de Saídas, informando que não possui escrituração contábil regular, extratos bancários e demais documentos comprobatórios de sua movimentação financeira. O referido livro encontra-se reproduzido no Vol. 1, fls. 01 a 203.

No que diz respeito aos extratos bancários, é inquestionável a obrigatoriedade de as pessoas jurídicas manterem em boa ordem e à disposição da fiscalização todos os

documentos que serviram de suporte aos seus registros contábeis. No entanto, é recorrente o argumento de que a fiscalização não pode ter acesso aos extratos bancários. Consta-se que não se registra qualquer objeção à exigência de se apresentar os demais documentos comprobatórios da escrituração. É explicável a pretensão de acentuar diferença entre as notas fiscais, os comprovantes de despesas, enfim, os demais documentos e os extratos bancários. É que os extratos bancários revelam de forma inquestionável os valores movimentados e, sendo o caso, a real receita auferida. Daí a resistência e os recorrentes apelos para que a fiscalização não tenha acesso a tais documentos, insistindo na necessidade de autorização judicial.

Portanto, em que pese o inconformismo da Recorrente, **não merece prosperar a preliminar suscitada.**

No mérito, alega que uma autuação fiscal baseada em mera presunção é um procedimento execrado pelo Poder Judiciário, pelos Julgadores administrativos e pela doutrina, que entendem prevalecer, no processo administrativo, o PRINCÍPIO DA VERDADE REAL ou MATERIAL e nunca a verdade ficta ou presumida.

Contudo, o art. 42 da Lei n. 9.430/96, que fundamentou a lavratura do auto de infração, **é norma válida, vigente e eficaz.**

Afastar sua aplicação violaria o âmbito de competência deste Conselho, conforme entendimento consolidado na Súmula CARF n. 2:

Súmula CARF n.º 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão n.º 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão n.º 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão n.º 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão n.º 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão n.º 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão n.º 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão n.º 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão n.º 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão n.º 204-00115, de 17/05/2005

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, órgão competente para analisar a matéria, atestou a constitucionalidade do dispositivo:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.

2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que 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 física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional".

(RE 855649, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-091 DIVULG 12-05-2021 PUBLIC 13-05-2021)

Nesse aspecto, não há qualquer violação da aplicação do referido artigo que importa mera presunção, imputando ao contribuinte o ônus de comprovar suas alegações, bem como a origem dos depósitos bancários constantes às fls. 528/547. Nesse aspecto igualmente bem andou a decisão recorrida:

Neste sentido, a tributação por omissão de receitas decorrente de uma presunção legal enquadra-se perfeitamente no conceito de fato gerador a que se refere o art. 43 do CTN. Esta presunção, como fez a fiscalização no caso vertente, vem no sentido de reforçar o fato de que o sujeito passivo adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica dos valores movimentados (creditados) em conta corrente bancária por ele mantida. Pelo que a verdade (seja material ou formal) que dimana dos autos é a de que o contribuinte teve a disponibilidade de um acréscimo patrimonial, como decorrência direta de uma movimentação bancária cuja origem não foi comprovada.

Da mesma forma, a base de cálculo tributada nessa peça fiscal se insere no conceito legal de renda, na medida em que com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, vigente a partir do ano-calendário de 1997, nova hipótese fática foi alçada à categoria das presunções legais tributárias. Assim, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência, e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete ao contribuinte e não ao fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser eximir-se da exação ou, caso fique constatada sua origem tributável, que os respectivos valores foram oferecidos à tributação. Ou ainda, pode-se dizer ter a aludida Lei nº 9.430/96 estabelecido que não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

Se, com coincidência de datas e valores, lograsse o pólo passivo demonstrar, à vista de documentos revestidos de poder probante, que os valores que transitaram a crédito em suas contas bancárias não lhe pertenciam, efetivamente, ou justificasse a origem, teriam estes sido excluídos da matéria tributável, de início, pelo autuante, ou agora - nesta primeira instância de julgamento.

(...)

A impugnante afirma que “inexiste nos autos planilhas especificando os cheques devolvidos, transferências bancárias entre contas do mesmo titular e, aplicações financeiras (...) além de que os empréstimos e financiamentos não foram deduzidos da base de cálculo”.

Ora, a fiscalização confeccionou planilhas relacionando valores depositados nas contas correntes da impugnante e, reiteradamente, a intimou a comprovar a origem. Afinal, é ele, contribuinte que participa diretamente do negócio, o qual, na quase totalidade dos casos, se exterioriza pela produção de um instrumento formal que se constitui em prova documental da sua realização (recibo, contrato, escritura, nota fiscal, etc.).

A comprovação deverá ser feita com documentação hábil e idônea, devendo ser indicada à origem de cada depósito individualmente, não servindo, afirmações genéricas de que a fiscalização inclui na base de cálculo valores indevidos. Ademais, a fiscalização não tem o suficiente conhecimento das atividades mercantis para determinar se os valores tiveram esta ou aquela origem. Muito menos tem a obrigação de produzir planilhas indicando situações específicas, como quer a impugnante. Pode-se constatar, no entanto, que na relação que foi apresentada à impugnante não consta o registro explícito de qualquer valor referente às situações indicadas pela impugnante. Se existe algum valor que, apesar de ter sido registrado sob outra nomenclatura, se refira aos casos de exclusão, cabe à impugnante demonstrá-las de forma cabal.

(...)

Pelo exame dos autos verifica-se que a impugnante, embora intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, não apresentou qualquer esclarecimento.

Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionado tanto durante o procedimento administrativo, através de reiteradas intimações, inclusive concedendo dilação de prazos, como na fase impugnatória. Nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada pela legislação de regência.

Nesse sentido, não tendo o contribuinte se desincumbindo de seu ônus probatório, **considero como correta a manutenção dos efeitos da presunção prescritos em lei.**

Na sequência, a Recorrente alega ainda que não teriam sido aplicadas às regras específicas do regime do SIMPLES. Contudo, como bem indica a decisão recorrida, mediante o Ato Declaratório Executivo nº 12/2008, de 26 de agosto de 2008, constante do processo 15758.000565/2008-77, reproduzido no Vol. 1, fls. 01 a 203, a impugnante fora excluída do Sistema Integrado de Pagamento e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, no período de 01 de janeiro de 2005 a 01 de janeiro de 2006, sob a fundamentação de ultrapassar os limites da receita bruta o ano-calendário de 2004.

Assim, não há que se falar em apuração segundo o regime do SIMPLES NACIONAL. Se isso é verdade, qual o regime de apuração aplicável? Não tendo a Recorrente optado por qualquer regime, o correto seria a apuração segundo o Lucro Real trimestral.

Entretanto, não tendo a Recorrente apresentado os livros e documentos necessários à apuração do lucro real, não resta outra alternativa que o arbitramento dos lucros, conforme adotado pela autoridade administrativa. **Assim, entendo como correto o arbitramento realizado pela autoridade fiscal.**

Finalmente, o contribuinte sustenta ainda como indevido o agravamento da multa. Contudo, a matéria não há sequer que ser conhecida, **justamente porque a DRJ deu provimento ao pedido neste aspecto:**

7) DA APLICAÇÃO INDEVIDA DO AGRAVAMENTO NA MULTA DE OFÍCIO

Ainda que os argumentos da impugnante sejam confusos e contraditórios, reportando-se a situações que não subsidiaram a aplicação das multas a que se refere e/ou lavratura desnecessárias de outros autos de infração, entendo que deve ser mantida tão somente a multa regulamentar de 75%.

A fiscalização registra que a majoração foi aplicada pelo não atendimento às intimações lavradas pela fiscalização. Este não atendimento foi caracterizado pela falta de esclarecimentos sobre a origem dos depósitos bancários e pela falta de apresentação dos livros e documentos comprobatórios da escrituração da impugnante.

Entendo que esta situação enseja exatamente as providências adotadas pela fiscalização. Desta maneira, utilizando os valores dos depósitos bancários para determinar a receita tributável e o arbitramento do lucro, pela falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais, a fiscalização esgotou as providências que realmente deve aplicar ao caso.

Assim, concluo incabível a majoração da multa pela falta de atendimento às intimações.

Assim, não havendo divergência, não conheço do Recurso neste ponto pela perda do objeto.

Ante todo o exposto, **conheço parcialmente do recurso, e, na parte conhecida, NEGOU PROVIMENTO.**

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz