



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

Processo n° 15758.000542/2010-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.989 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2018
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente CALFA COMERCIAL LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Não tendo o contribuinte apresentado documentação hábil a comprovar a origem dos depósitos bancários, deve o lançamento ser julgado procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar argüida, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à Conselheira Bianca Felícia Rothschild) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente justificadamente a Conselheira e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se o presente processo de autuação fiscal decorrente omissão de receitas no ano-calendário de 2006, o que culminou com a lavratura dos autos de infração (fls. 3/52) exigindo os créditos tributários no montante de R\$ 1.191.045,61 relativos ao Simples, bem como na exclusão da empresa do Simples a partir de 01/01/2007.

Vejamos as descrições dos fatos do auto de infração e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão nº 10-54.565 prolatado pela 6ª Turma da DRJ/POA (fls. 661/664):

A matéria sob litígio tem origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0811400-2009-00438, com a finalidade de verificar as receitas informadas pelo sujeito passivo em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIPJ do exercício de 2007, que culminou com a formalização de lançamento de ofício pertinente a fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2006 a 31/12/2006 na modalidade do Simples e na exclusão da empresa do Simples a partir de 01/01/2007.

A fiscalização teve início em 30/07/2009 quando o sujeito passivo foi intimado pessoalmente a informar todas as contas de movimentações bancárias e apresentar os extratos bancários e demais documentações comprobatórias de sua movimentação financeira no período de 01/01/2006 a 31/12/2006. A empresa alegou dificuldades em obter os extratos bancários e forneceu autorização para que o Fiscal solicitasse tais documentos junto às Instituições Financeiras: Banco Santander S/A, Banco Itaú, Banco Real e Banco Nossa Caixa.

Analisando a documentação apresentada, a fiscalização solicitou que o contribuinte comprovasse a origem dos depósitos em suas contas correntes. Ele alega que alguns depósitos seriam relativos a financiamento mediante títulos em garantia, porém não apresentou os documentos necessários para comprovar tal argumento. A Fiscalização entrou em contato com o Banco Itaú e foi esclarecido por e-mail que a nomenclatura AG TEF se refere a valores transferidos para a conta corrente periodicamente e que são originados de cobrança de títulos, na medida que estes são recebidos. Outros depósitos diz o interessado tratar-se de empréstimos obtidos de empresas pertencentes à sua família, não juntando documentos comprobatórios. Foi constatado também depósitos de valores referentes a transferência de mesma titularidade, sendo estes os únicos em que foi considerada comprovada a origem.

Diante da falta de comprovação de suas alegações, a fiscalização elaborou planilhas relacionando os depósitos de origem não comprovada, excluindo-se as

transferências de mesma titularidade e devoluções, e efetivou o lançamento de ofício relativo à receita omitida de R\$ 3.835.505,20.

O lançamento de ofício relativo ao período de apuração 01/2006 a 12/2006 está consubstanciado nos autos de infração – Simples: Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 82.703,48; Contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R\$ 60.729,32; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 84.349,45; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$ 248.635,85; e Contribuição para Seguridade Social – INSS, no valor de R\$ 714.627,56, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 1.191.045,65 (um milhão, cento e noventa e um mil, quarenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), aí incluído o principal, multa de 75% e juros de mora calculados até 29/10/2010.

Em 16/11/2010 a Fiscalização encaminha à Delegada da Receita Federal do Brasil em Santo André a Representação Fiscal para Exclusão do Simples uma vez que o contribuinte, enquadrado na condição de microempresa, auferiu no decorrer do ano-calendário analisado receita bruta excedente ao limite estabelecido para ingressar/permanecer no Simples.

Em 08/02/2011 é emitido o Ato Declaratório Executivo nº 11/2011, excluindo a empresa “Calfa Comercial Ltda” do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples a partir de 01/01/2007 fundamentado na Lei nº 9.317/1996, artigo 9º, inciso II, artigo 12; artigo 13, inciso II, “a”, artigo 14, inciso I e artigo 15, inciso IV. O processo nº 18186.001966/2011-60, apensado ao presente em 02/08/2012, trata do Ato de Exclusão.

O sujeito passivo foi cientificado pessoalmente dos Autos de Infração em 25/11/2010, e do ADE nº 11/2011, via postal em 14/02/2011.

Em 11/12/2010 a empresa apresenta sua impugnação com relação aos autos de infração. Em síntese alega:

1- O Sr. Agente Fiscal não contemplou em suas razões de convencimento nenhum documento hábil e oficial dos bancos onde mantém suas contas bancárias, bem como não reconheceu a forma jurídica de operação da conta garantida, computando um valor maior do que o real faturado pela empresa;

2- A prova que deu origem à lavratura do auto (e-mail) não pode ser considerada como válida, pela forma “não oficial” para sua obtenção;

3- A ausência de conhecimento do Sr. Fiscal sobre a forma jurídica de utilização de uma conta garantida fez com que o faturamento da sociedade fosse majorada em quase 70%;

4- Questiona a forma utilizada para obtenção de informações junto aos Bancos (mensagem eletrônica), caminho este que não seguiu as tradições legais e sequer os meios processuais vigentes. Esta mensagem eletrônica não esclarece as dúvidas da fiscalização no tocante ao procedimento de uma conta garantida e, especialmente, em seu conteúdo não é possível verificar uma explicação lógica acerca da codificação e termos utilizados nos extratos bancários;

5- Discorre sobre a conta garantida. A mesma funciona com antecipação de recebíveis, ou seja, o cliente possui títulos para recebimento futuro. Leva-os ao Banco e esses recebíveis futuros são antecipados em conta do cliente, descontando-

se a parte do Banco (geralmente um percentual sobre o valor total). Quando os clientes devedores das faturas pagam as duplicatas, os valores necessariamente entram novamente em conta do cliente, para que, somente depois do recebimento efetivo, o banco transfira de titularidade o dinheiro para a conta do próprio banco. Na forma atribuída pelo Fiscal para fazer a conta de checagem aplica-se o instituto do *bis in idem*;

6- Das contas parceladas: é muito comum que a venda efetivada em um mês, tenha o recebimento dividido em dois ou mais pagamentos futuros;

7- Do cancelamento dos Boletos: existem empresas que, em princípio, pedem para parcelar o valor da aquisição, porém, passados alguns dias fazem o requerimento para antecipar estes pagamentos. Neste caso, já estão registrados os recebíveis futuros, bem como o pagamento do todo, e o saldo bancário cresce de forma irreal: computa-se contabilmente duas vezes os valores da mesma venda, pelos boletos e pelo depósito;

8- Por tudo que consta dos autos, é óbvio que os valores dos extratos bancários estavam dissonantes do que estava lançado na contabilidade, tendo em vista que em média 30% dos recebimentos da empresa, dentro de um mês, estavam pendentes de um depósito futuro, de uma antecipação de pagamentos ou até mesmo de um cancelamento;

9- As falhas apontadas no procedimento que culminou com a lavratura dos Autos de Infração são aptas para declarar a nulidade dos mesmos; e

10- Ao final requer seja julgada totalmente procedente a impugnação, com o objetivo inicial de que o aludido auto de infração seja anulado por completo, ou salvo melhor Juízo, seja refeito todo o procedimento, descontando-se as variáveis esclarecidas, que de fato alteram por completo seu faturamento e, por consequência, o fato gerador do imposto de renda cobrado. Em 28/02/2011 o contribuinte manifesta-se com relação ao ADE nº 11/2011 – fls. 03/13 do processo administrativo nº 18186.001966/2011-60. Em síntese, alega que o ato formalizado exorbitou a esfera da legalidade e os limites do Poder Discricionário, tornando-se nulo de pleno direito, pelas seguintes razões:

1- Refere-se novamente sobre a prova que deu origem à lavratura do a ausência de conhecimento, por parte do fiscal, sobre a forma jurídica de utilização de uma conta garantida fez com que o seu faturamento fosse majorado em quase 70%;

2- Traz os mesmos argumentos da impugnação acima sintetizados; e 3- Postula para que sua exclusão seja considerada a partir do ano-calendário de 2010, momento em que informou sua exclusão diante do aumento de faturamento. De acordo com as apurações que originaram a exclusão de ofício do Simples, o valor auferido não corresponde à realidade de seu faturamento, e a empresa mantém os requisitos para permanecer inserida no aludido programa, especialmente em relação ao faturamento real;

4- Ao final requer seja anulado o Ato Declaratório Executivo de Exclusão da empresa do Simples.

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 664/667, julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo na íntegra a exação fiscal

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (674/685), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator.

O recurso voluntário foi tempestivamente interposto e atende os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Cuida-se o presente processo de autuação fiscal decorrente omissão de receitas no ano-calendário de 2006, o que culminou com a lavratura dos autos de infração (fls. 3/52) exigindo os créditos tributários no montante de R\$ 1.191.045,61 relativos ao Simples, bem como na exclusão da empresa do Simples a partir de 01/01/2007.

As infrações referem-se a: (i) omissão de receitas (depósitos bancários não escriturados) (ii) insuficiência de recolhimento.

Como se depreende do TVF (fls. 503/507), a origem da ação fiscal foi em razão de indícios de omissão de receita. Isso porque constatou-se que a movimentação financeira era incompatível com os rendimentos declarado no ano-calendário de 2006

A Recorrente foi intimada a apresentar seus extratos bancários e demais documentação comprobatório de sua movimentação financeira no ano-calendário de 2006.

Frisa-se que diante da dificuldade em obter os extratos solicitados pela fiscalização, a contadora da empresa, Sra Joaquina Esther Patriani Alexandre compareceu à Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) e autorizou a solicitação dos extratos bancários as seguintes instituições financeiras: Banco Santander SA, Banco Itaú SA, Banco Real SA e Banco Nossa Caixa Sa.

Com efeito, foram emitidas Requisições de Movimentação Financeira – RMF e com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras, foi elaborada planilha com a relação aos depósitos de origem não comprovadas realizados nos bancos supramencionados, excluindo as transferências de mesma titularidade e devoluções. Confirma-se esta síntese no quadro abaixo:

CONSOLIDAÇÃO DOS DEPOSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA								ANO	2006
	BANCO ITAU S.A	Banco ITAU BANKBOSTON	Banco ITAU BANKBOSTON	Santander Banespa	Santander Banespa	Santander Real	Banco Nossa Caixa	TOTAL	
	CC 05807-3	CC 23.0247.46	CC 22.5300.06	CC 84646306	CC 130000334	CC 8001478-07	CC 04000465-6		
janeiro	197.134,00	95.900,08	89,08	31.410,00		8.491,29		333.024,45	
fevereiro	157.833,09	298.511,61		4.650,00		4.819,70		465.814,40	
março	227.850,85	346.159,90	326,81	34.035,00		24.952,50		633.325,06	
abril	132.368,11	254.532,99	533,48		9.900,00	24.464,69		421.799,27	
maio	205.903,60	221.915,29	4.217,10		7.000,00	30.650,20	3.729,00	473.415,19	
junho	124.751,28	204.835,49	2.991,60		15.000,00	6.324,92		353.903,29	
julho	111.475,74	219.920,54			5.798,20	67.520,45		404.714,93	
agosto	157.575,77	186.423,77			3.555,00	62.238,43	444,00	410.236,97	
setembro	156.263,70	184.654,93				24.755,98		365.674,61	
outubro	156.353,02	194.521,72	1.547,14			29.721,99	984,00	383.127,87	
novembro	159.574,77	220.172,09	4.242,73		72.000,00	48.235,58		504.225,17	
dezembro	147.087,01				106.391,15	27.628,18		281.106,34	
Total	1.934.170,94	2.427.548,41	13.947,94	70.095,00	219.644,35	359.803,91	5.157,00	5.030.367,55	

MES	depositos não comprovados	Receita Declarada SIMPLES 2007	RECEITA OMITIDA
janeiro	333.024,45	105.574,92	227.449,53
fevereiro	465.814,40	96.260,14	369.554,26
março	633.325,06	97.082,04	536.243,02
abril	421.799,27	61.761,25	360.038,02
maio	473.415,19	91.883,98	381.531,21
junho	353.903,29	96.915,60	256.987,69
julho	404.714,93	98.168,52	306.546,41
agosto	410.236,97	93.930,07	316.306,90
setembro	365.674,61	95.854,31	269.820,30
outubro	383.127,87	96.853,88	286.273,99
novembro	504.225,17	125.027,91	379.197,26
dezembro	281.106,34	135.549,73	145.556,61
Total	5.030.367,55	1.194.862,35	3.835.505,20

Conforme tabela acima, verificou-se o valor de R\$ 3.835.505,20 relativa à omissão de receita correspondente aos valores dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Dessa forma, foi constituído o respectivo crédito tributário, conforme tabela abaixo:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples.....R\$	82.703,48
Programa de Integração Social - Simples.....R\$	60.729,32
Contribuição Social s/Lucro Líquido - Simples.....R\$	84.349,45
Contribuição p/ Financ. S.Social-Simples.....R\$	248.635,85
Contribuição p/ Segur. Social-Simples.....R\$	714.627,56

Em função disso, verificou-se que a receita bruta no ano-calendário de 2006 excedeu ao limite estabelecido para ingressar no Simples (R\$ 2.400.000,00), razão pela qual a Recorrente foi excluída do regime simplificado, nos termos do art. 9 da Lei 9.317/96.

Passemos as razões de defesa da Recorrente.

PRELIMINAR DE NULIDADE

A Recorrente sustenta que a lavratura do presente auto de infração está eivada de vícios na sua origem, visto que o agente fiscal não contemplou em suas razões de convencimento nenhum documento hábil e oficial dos bancos onde ela mantém suas contas, bem como não reconheceu a forma jurídica de operação da conta garantida que a sociedade se utiliza.

Assim, requer a revogação do Ato Declaratório Executivo de exclusão da recorrente do simples nacional, juntamente com a reforma da decisão proferida e o lançamento fiscal.

Tais argumentos não devem prevalecer.

Tanto o Auto de Infração quanto Ato de Exclusão do Simples decorrem de ação fiscal regular, lavradas nos termos da lei

Nesse ponto, entendo que a nulidade de um auto de infração somente se daria em caso de ter sido lavrado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, de acordo com o arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Destarte, o auto de infração se serviu de todos os requisitos formais exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não invalidando o exercício da ampla defesa no processo, bem como apontando a capitulação legal e a descrição da infração cometida.

Pelo exposto, os lançamentos efetuados pela fiscalização e o ADE revelaram-se válidos para todos os fins legais, não havendo nulidade a ser reconhecida.

MÉRITO

DOS EXTRATOS BANCÁRIOS

A Recorrente questiona a formalidade da prova. Alega que o agente fiscal não contemplou em suas razões de convencimento nenhum documento hábil e oficial dos bancos onde mantém suas contas bancárias, que balizou a autuação fiscal.

Nesse ponto, verifica-se que o acesso pelas autoridades administrativas às informações bancária tem fundamento na Constituição Federal, destaca-se:

Art. 145 (...)

§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Por sua vez, encontra guarida no CTN, a saber:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

A Lei Complementar nº 105/2001 regulou os pormenores da solicitação de informações às instituições financeiras. Confira-se:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art.5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Note-se que também foram editados Lei nº 10.174, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 2001, que vieram regram com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados. Confira-se:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

I- Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II- Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III- presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV -gerente de agência

Observa-se ainda que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, feita pelo Auditor- Fiscal no curso da fiscalização efetuada em face da Recorrente, tem como matriz legal o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 acima mencionado.

Primeiramente se verifica que o agente fiscal agiu dentro das hipóteses específicas, em que o acesso é permitido, utilizando destes com o fim na constituição do crédito tributário, a prova obtida é válida para este fim.

A requisição feita às instituições financeiras foi realizada por meio do RMF encaminhada ao Banco Itaú e Itaú Bank Boston; às fls. 60 a RMF encaminhada ao Banco Santander Banespa; às fls. 81 a RMF encaminhada ao Banco Nossa Caixa; às fls. 122 a RMF encaminhada ao Banco Real. Foram disponibilizados pelas instituições bancárias os extratos solicitados que estão anexados ao presente processo, documentos estes hábeis e oficiais dos bancos onde o contribuinte mantém suas contas bancárias.

Assim, entendo que a pretensão da Recorrente não deve prosperar nesse sentido.

DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Conforme visto, o presente cuida de processo de autuação fiscal decorrente omissão de receitas no ano-calendário de 2006, o que culminou com a lavratura dos autos de infração (fls. 3/52) exigindo os créditos tributários no montante de R\$ 1.191.045,61 relativos ao Simples, bem como na exclusão da empresa do Simples a partir de 01/01/2007.

O lançamento de ofício foi efetuado tendo em vista a omissão de receita (diferença na base de cálculo) e insuficiência de recolhimento (realinhamento das alíquotas do Simples aplicáveis a se considerar as receitas então omitidas).

Verifica-se que a legislação criou a presunção legal que vincula autoridade fiscal. Assim, quando presentes seus pressupostos, quais sejam, a intimação ao contribuinte e a não comprovação da origem dos recursos usados nos depósitos bancários, deve ser feito o lançamento tributando esses valores como omissão de receita., com base no art. 42, § 5º, da 9.430/96, acrescentado pela Lei 10.637/12, em que diz:

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

Nesse ponto, a decisão da DRJ informou que cumpre ao fisco, tão-somente comprovar o indício, como foi feito no presente caso, destacando que "a relação de causalidade, entre ele e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a conseqüente exigência atribuída ao contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas."

Adiante, quanto aos meios obtidos, a decisão *a quo* ponderou que:

No caso presente, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes e ela

não logrou fazê-lo. A empresa alega tratar-se de empréstimos obtidos de empresas pertencentes à sua família e financiamento mediante títulos em garantia (antecipação de recebíveis), porém nada comprova. A existência de antecipação de recebíveis denota que houve o faturamento, não podendo ser desconsiderado o crédito dele decorrente sem a comprovação de que a receita correspondente foi tributada. No Termo de Verificação Fiscal que o sujeito passivo foi cientificado em 25/11/2010, fls. 507, consta que apesar dos esclarecimentos sobre depósitos bancários, o mesmo não apresentou os documentos necessários para comprovar suas alegações.

Portanto, na impugnação caberia ao sujeito passivo, para desconstituir a presunção de omissão de receitas, apresentar documentação hábil e idônea, que pudesse comprovar a origem dos depósitos bancários. Contudo, optou o Impugnante por discutir questões outras, como o cancelamento de boletos, parcelamento de contas, a forma utilizada para obtenção de informações junto aos Bancos (mensagem eletrônica), ou seja, só não laborou no que é o principal aspecto da matéria em discussão: produzir provas para desconstituir a presunção legal.

Com relação ao contato telefônico com o Banco Itaú para esclarecer a nomenclatura utilizada nos extratos apresentados e a resposta por correio eletrônico não invalida a ação fiscal, pois a mesma decorreu, como vimos, da falta de comprovação dos valores depositados nas contas correntes do contribuinte. A consulta serviu para que o fiscal entendesse a nomenclatura utilizada pela instituição bancária, não afetando em nada o lançamento.

O atuado possuía a prerrogativa de rebater as acusações, utilizando-se de todos os meios lícitos de provas que julgasse relevantes para elidir o lançamento. Ficou bastante claro no processo que não restou comprovada a origem relativamente à totalidade dos depósitos questionados durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou evidenciada.

Desse modo, entendo ser correta a autuação fiscal, tendo em vista que o titular da conta bancária pessoa física, o qual foi regularmente intimado não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta bancária, estando o Fisco autorizado a proceder o lançamento do imposto correspondente.

Assim, não restam dúvidas quanto a correção do procedimento adotado pela fiscalização, sendo considerados os depósitos efetuados na conta corrente da Recorrente como receita omitida, em decorrência da presunção legal, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não merece nenhum reparo a autuação neste aspecto, combinado com o fato de que o interessado não apresentou qualquer tipo de prova que pudesse afastar a referida presunção de omissão de receitas.

Irretocável, portanto, a decisão da DRJ nesse ponto.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

Verificou-se que a receita bruta no ano-calendário de 2006 excedeu ao limite estabelecido para ingressar no Simples (R\$ 2.400.000,00), uma vez que a empresa auferiu receita neste ano na monta de R\$ 5.030.367,54 (fls. 508), já descontadas as transferências de numerários havidas em suas contas bancárias

Processo nº 15758.000542/2010-87
Acórdão n.º **1301-002.989**

S1-C3T1
Fl. 707

Por tal razão, impõe-se que Recorrente seja excluída do regime simplificado, nos termos do art. 9 da Lei 9.317/96 c/c arts. 13, II, “a”, e 14, I, da citada Lei, com efeitos a partir de 01/01/2007, a teor do art. 15, IV, da Lei nº 9.317/1996.

Como já visto, a Recorrente não logrou êxito em comprovar os valores levantados pelo fisco como receitas omitidas. Conforme já exposto, os argumentos trazidos pela Recorrente não prevaleceram, de modo que a exclusão do sistema simplificado deve ser confirmada, a partir do exercício seguinte ao da constatação da ocorrência, isto é, 01/01/2007.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro