



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

Processo nº 15983.000154/2011-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.994 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente CRISTIANO FRANCISCO DE FREITAS HORTIFRUTIGRANJEIROS
EPP
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGUIÇÃO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.

A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

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

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Configuram omissão de receitas, sujeita à tributação pela sistemática do Simples, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

Processo nº 15983.000154/2011-13
Acórdão n.º **1402-002.994**

S1-C4T2
Fl. 748

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Demetrius Nichele Macei, Marco Rogerio Borges, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Evandro Correa Dias, Edgar Bragança Bazhuni e Paulo Mateus Ciccone

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter as exigências perpetradas no Auto de Infração.

Trata-se de autuação de infração de omissão de receita, devido a constatação de depósitos bancários não escriturados e informados a fiscalização e de insuficiência de recolhimento do imposto. (anos-calendário 2007 e 2008). Não tem procedimento de exclusão do SIMPLES.

Para evitar repetições aproveito o bem elaborado relatório do v. acórdão recorrido.

Trata o presente processo de Autos de Infração que formalizam a exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$4.372,57 (quatro mil, trezentos e setenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP, no valor de R\$3.086,86 (três mil, oitenta e seis reais e oitenta e seis centavos), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$4.372,57 (quatro mil, trezentos e setenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$12.862,87 (doze mil, oitocentos e sessenta e dois reais e oitenta e sete centavos) e Contribuição para Seguridade Social – INSS, no valor de R\$37.042,28 (trinta e sete mil, quarenta e dois reais e vinte e oito centavos) devidos nos períodos de apuração correspondentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2007, dentro do regime tributário denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora, totalizando crédito tributário, cujo valor consolidado na data dos lançamentos importa em R\$133.387,76 (cento e trinta e três mil, trezentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos).

Conforme mencionado nos demonstrativos de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, constantes dos referidos Autos de Infração, os lançamentos do imposto e contribuições objetos do presente processo foram efetuados em virtude da constatação da ocorrência de omissão de receitas levantada com base em depósitos bancários de origem não comprovada e insuficiência de recolhimento, apuradas conforme Termo de Verificação Fiscal.

Consta do Termo de Verificação Fiscal lavrado pelo Auditor Fiscal responsável pelo procedimento fiscal que:

I – EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA

a) O presente trabalho inicialmente teve como objetivo a fiscalização do contribuinte pessoa física Cristiano Francisco de Freitas, CPF891.551.90197, realizada através do Mandado de

Procedimento Fiscal 0810300.2010.00357, relativamente aos anos 2007 e 2008;

b) Seu início ocorreu em 25/05/2010, através da afixação do Edital Sefis nº36/2010 no saguão de entrada da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos, contendo intimação para que o contribuinte, pessoa física, acima identificado tomasse ciência do teor do Termo de Início do Procedimento Fiscal e apresentasse os extratos bancários de todas as contas correntes, de poupança e de investimentos existentes em seu nome e de eventuais dependentes nos períodos, mantidas no Brasil e no exterior, relativos aos anos calendário 2007 e 2008;

c) Decorrido o prazo estipulado sem que houvesse atendimento à solicitação efetuada, foi enviada Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira ao Banco Bradesco S/A, visando à obtenção de informações necessárias ao desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização;

d) As informações dos extratos bancários são indispensáveis à realização dos trabalhos de fiscalização dos anos 2007 e 2008, e a conduta omissiva do contribuinte pessoa física justificou a requisição desses à instituição bancária, nos termos do inciso VII do artigo 3º do Decreto 3.724/2001, c/c inciso I do artigo 33 da Lei 9.430/96;

e) Após a obtenção dos dados bancários, foi afixado o Edital Sefis nº80/2010, contendo intimação para que o contribuinte, pessoa física, tomasse ciência do teor do Termo de Entrega de Documentos e do Termo de Intimação Fiscal lavrados em 27/08/2010, com o objetivo de entregar-lhe uma via do documento Demonstrativo de Valores Extratos Bancários (contendo informações fornecidas pelo Banco Bradesco S/A), e intimação para que comprovasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes bancárias;

f) Em 31/08/2010 compareceu à DRF o procurador do contribuinte, pessoa física, momento em que houve a entrega dos mencionados documentos. Como justificativa das operações e movimentações em conta corrente, o contribuinte, pessoa física, comprovou o crédito efetuado em 16/04/08 na c/c 980609 do Banco Bradesco, no valor de R\$90.669,98, como decorrente de sinistro e apresentou boletos bancários de cobrança emitidos, acondicionados em quatro caixas destinadas ao transporte de papel reprográfico, com o esclarecimento de que se tratam de comprovantes de recebimentos de transações comerciais efetuadas pelo próprio;

g) Com tal esclarecimento, fica demonstrada a ocorrência da exploração em nome individual, de forma habitual e profissional, de atividade econômica de natureza comercial com o fim especulativo de lucro, mediante venda de bens a terceiros, e evidenciada a previsão contida no inciso II do parágrafo 1º do artigo 150 do Regulamento do Imposto de Renda (aprovado pelo Decreto 3.000/99), para equiparação da pessoa física a pessoa jurídica;

h) Tendo em vista que o contribuinte pessoa física Cristiano Francisco de Freitas, CPF891.551.90197, consta no cadastro deste Órgão e também na JUCESP como responsável/titular da empresa CRISTIANO FRANCISCO DE FREITAS HORTIFRUTIGRANJEIROS EPP, CNPJ05.864.290/ 000135, a tributação dos valores apurados decorrentes do presente trabalho é efetuado através desta empresa, em razão da equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, razão pela qual foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal 0810600201000789 para execução de procedimento fiscal na empresa mencionada, relativamente aos anos 2007 e 2008, cujo Termo de Início do Procedimento Fiscal foi lavrado em 21/10/2010;

i) Na mesma data foi efetuada ciência ao contribuinte pessoa física Cristiano Francisco de Freitas, CPF891.551.90197, do Termo de Constatação dos fatos apurados até então, bem como do Termo de Encerramento de Fiscalização referente à pessoa física;

II – DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM RECEITA DECLARADA

j) Já verificada a existência de receitas não oferecidas à tributação, como exposto acima, a empresa foi intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal referente aos anos 2007 e 2008, com a orientação de que a escrituração deveria conter as operações desenvolvidas pela pessoa física, que originaram a movimentação financeira verificada nas contas bancárias;

k) Quando do atendimento, verificou-se que os arquivos digitais encaminhados através de dois compact disc, foram acompanhados de um único Recibo de Entrega de Arquivos Digitais, cujo código de autenticação não corresponde às mídias encaminhadas. Nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS apresentados os valores incluídos não correspondem à movimentação bancária verificada nas contas pertencentes à pessoa física. Também nas declarações do Imposto de Renda apresentadas não foram inseridos valores condizentes com a movimentação bancária mencionada;

l) Os rendimentos declarados pelo contribuinte pessoa física nos anos 2007 e 2008 através de Declaração de Ajuste Anual Simplificada resumem-se a: ano-calendário 2007, R\$38.100,00 recebidos de pessoas físicas/exterior e R\$5.790,00, oriundos da empresa ora fiscalizada; e ano-calendário 2008, R\$18.000,00, oriundos da mencionada empresa;

m) Em razão de a pessoa física Cristiano Francisco de Freitas, único titular da empresa ora fiscalizada, já haver sido intimado a comprovar a origem dos créditos verificados nas contas bancárias, torna-se desnecessária nova intimação nesse sentido;

n) Através do Termo de Constatação a empresa foi cientificada dos fatos acima elencados, sendo-lhe concedido prazo para manifestação que decorreu sem pronunciamento;

o) A empresa fiscalizada informou receitas brutas relativas aos meses de janeiro e fevereiro/2007 nos valores respectivos de R\$83.986,00 e R\$148.039,30, através da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica SIMPLES, com apuração do valor devido do tributo nos montantes respectivos de R\$4.535,24 e R\$7.994,12, efetivamente recolhidos. No entanto, os créditos bancários relativos aos meses de janeiro e fevereiro/2007, que não tiveram suas origens comprovadas, totalizam respectivamente R\$385.278,03 e R\$402.840,73;

p) Os valores informados através da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica SIMPLES, não podem ser considerados como contidos nos valores apurados através da movimentação bancária e caracterizados como omitidos, tendo em vista que a fiscalizada não comprovou a origem dos recursos creditados em suas contas corrente;

q) Em razão de todo o acima exposto, constata-se que a empresa não apresentou elementos capazes de comprovar a origem e justificar os créditos verificados em suas contas bancárias, incompatíveis com as receitas referentes aos meses de janeiro e fevereiro/2007 declaradas/informadas a este Órgão através da DIPJ/PJ Simplificada apresentada, caracterizando dessa forma omissão para fins de exigência do crédito tributário devido, em virtude da disponibilidade de recursos não declarados (Cita jurisprudência de Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento no sentido de que não comprovada a origem de depósitos bancários, por documentos hábeis, com coincidência de datas e valores, há presunção legal de ocorrência de omissão de receitas relativas a estes depósitos);

FUNDAMENTOS DA EXIGÊNCIA EFETUADA

r) Constituição Federal, art. 145, caput, inciso I, § 1º; Regulamento do Imposto de Renda, art. 849, caput, § 1º, incisos I, II, § 2º, inciso I (transcritos);

III – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

s) Em razão da omissão de receitas nos valores de R\$385.278,03 e R\$402.840,73, verificada conforme relatado no item II acima, resulta insuficiência dos recolhimentos efetuados do tributo referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2007, em função da apuração de um maior valor como receita bruta, que implica na aplicação dos percentuais de 6,2% e 8,2%, respectivamente, sobre a base de cálculo, enquanto a empresa aplicou o percentual de 5,4% para ambos os períodos;

t) para a formalização dos lançamentos foram utilizadas as informações extraídas da DIPJ/PJ – Simplificada apresentada e aquelas obtidas perante instituição financeira;

Regularmente cientificada dos Autos de Infração, a contribuinte, por seu procurador devidamente constituído (Instrumento de Mandato às fls. 624/626) protocola impugnação, alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

PRELIMINARES

Afirma que a impugnação limita-se a proclamar a prevalência dos dispositivos do Código Tributário Nacional – CTN sobre quaisquer outras disposições de lei ordinária, sendo que a questão central a ser enfrentada diz respeito à possibilidade de exigência fiscal atinente à omissão de receita com base em extratos bancários indicadores de movimentação financeira em conta corrente do autor, bem como a utilização destes para base de cálculo dos demais tributos cobrados no presente processo.

Salienta que o procedimento administrativo baseou-se na não contabilização de depósitos bancários junto a instituições financeiras diversas em que, por força de Decreto autorizador, foi o contribuinte intimado a manifestar-se, Decreto este inconstitucional nos termos das atuais decisões do Supremo Tribunal Federal. Portanto, os valores apurados nos extratos não servem de base de cálculo para apuração dos tributos discriminados no Auto de Infração, sendo este em sua totalidade improcedente.

Argui que, à primeira vista, poder-se-ia entender que se a lei ordinária definisse que presunção seria fato gerador de qualquer tributo, tal situação seria necessária e suficiente para se permitir a hipótese de imposição ao sujeito passivo da relação tributária. Mas só à primeira vista. Em verdade, o art. 114 do CTN apenas pode ser interpretado coerentemente se aquela hipótese configurada nas regras matrizes correspondentes ao tributo regulado, a nível constitucional e complementar, assim como a referida hipótese tiver nascido à luz de metodologia e de técnica inspiradoras de todo o sistema tributário nacional.

Argumenta que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos havia sumulado entendimento no sentido de ser indevida a exigência fiscal com base em mero lançamento bancário (transcreve a Súmula 182). E, como se percebe, do procedimento administrativo anexo, a autuação foi baseada somente em movimentação bancária, o que torna ilegítima a exigência fiscal.

Traz à baila o que reza o artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 2 de setembro de 1988 (transcrito), com o qual entende que o legislador pretendeu afastar da tributação os valores representados em extratos ou em comprovantes de depósitos bancários que não permitem aferir a verdadeira receita, capaz de ensejar tributação.

Conclui que não deve prosperar a pretensão do fisco em cobrar a exação tendo por base somente valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, pois estes não constituem por si só fato gerador de imposto de renda.

Aduz ser preciso que as inovações trazidas pela autuação fiscal guerreada sejam analisadas dentro de uma ordem jurídica global, pelo uso da interpretação sistemática e teleológica, o que implica o exame do alcance e conteúdo do imposto sobre a renda, da finalidade tributária e do mecanismo de solução de conflitos de normas, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (passa ao referido exame sob o título de PERFIL LEGAL E CONSTITUCIONAL DO IMPOSTO DE RENDA, em que discorre sobre o fato gerador do Imposto de Renda, art. 43 do CTN, trazendo vasta doutrina).

Em seguida, entende estar demonstrada a inexistência de fatos geradores do Imposto de Renda na operação descrita no Auto de Infração, visto que não houve acréscimo a seu patrimônio, nenhum benefício, nenhuma adição, nenhuma aquisição de disponibilidade, nem econômica, nem jurídica, quiçá dos demais tributos lançados.

Sustenta que a Receita não prova em nenhum momento que o dinheiro em conta do autor era oriundo de pagamento de outras fontes pagadoras. Ao contrário, a única prova real são os extratos de depósito bancário, que odiosamente embasaram a autuação. Não há que se falar em tributar aquilo que renda não é, ou quiçá servir de base de cálculo aos demais tributos elencados no Auto de Infração. Em face destes elementos, é inteiramente insubsistente o auto de infração lavrado.

A DIVISÃO DAS NORMAS EM PRINCÍPIOS E REGRAS

Tece extenso comentário acerca de princípios e regras.

OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA

PROPORCIONALIDADE

Discorre sobre os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

CONCLUSÕES

Argumenta que decisões do STF apontam claramente a lei complementar como único veículo legislativo para instituir requisitos para o gozo da tributação do Imposto sobre a Renda, bem como a inconstitucionalidade dos meios utilizados pelo Fisco para obtenção de extratos de movimentação financeira (extratos de depósitos bancários).

À vista de todo o exposto, requer seja acolhida a impugnação, cancelando-se o auto de infração reclamado.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo integralmente o Auto de Infração, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGUIÇÃO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.

A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

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

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Configuram omissão de receitas, sujeita à tributação pela sistemática do Simples, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual devem ser admitidos.

Em relação a quebra de sigilo bancário sem autorização do judiciário e a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, o Pretório Excelso, decidiu da seguinte forma, conforme pode se verificar da ementa abaixo colacionada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que

evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

No mesmo sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)

Desta forma, entendo que tal alegação relativa a quebra de sigilo bancário deve ser afastada.

Passo a analisar a matéria principal.

Inicialmente entendo ser importante ressaltar que apesar de a fiscalização ter iniciado os trabalhos de auditoria na pessoa física, Sr. Christiano Francisco de Freitas, e ter solicitado explicações referente a movimentação bancária encontrada na conta da pessoa física (inclusive tanto para a pessoa física, como para a pessoa jurídica, as contas objetos neste processo são as mesmas), a presente autuação exige crédito tributário da empresa individual cujo o Sr. Christiano é o proprietário, a "CRISTIANO FRANCISCO DE FREITAS - HORTIFRUTIGRANJEIROS - EPP.

No intuito de facilitar o entendimento dos fatos ocorridos, vejamos a parte do TVF que nos interessa:

I - EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA

O presente trabalho inicialmente teve como objetivo a fiscalização do contribuinte pessoa física Cristiano Francisco de Freitas, CPF-891.551.901-97, realizado através do Mandado de Procedimento Fiscal 0810600.2010.00357, relativamente aos anos 2007 e 2008.

Seu início ocorreu em 25/05/2010, através da afixação do Edital Sefis nº36/2010 no saguão de entrada da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos, contendo intimação para que o contribuinte pessoa física acima identificado tomasse ciência do teor do "Termo de Início do Procedimento Fiscal" e apresentasse os documentos e informações ali especificados relativos aos anos-calendário 2007 e 2008 (fls.07/08)

Decorrido o prazo estipulado sem que houvesse atendimento à solicitação efetuada, foi enviada "Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira" ao Banco Bradesco S/A (fls. 11/12) visando a obtenção de informações necessárias ao desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização.

As informações dos extratos bancários são indispensáveis à realização dos trabalhos de fiscalização dos anos 2007 e 2008, e a conduta omissiva do contribuinte pessoa física justificou a requisição desses à instituição bancária, nos termos do inciso VII do artigo 3.º do Decreto 3.724/2001, c/c inciso I do artigo 33 da Lei 9.430/96.

Após a obtenção dos dados acima (fls. 16/47), foi afixado o Edital Sefis nº80/2010, contendo intimação para que o contribuinte pessoa física tomasse ciência do teor do "Termo de Entrega de Documentos" e do "Termo de Intimação Fiscal" lavrados em 27/08/2010 (fls.48/115), com o objetivo de entregá-lhe uma via do documento "Demonstrativo de Valores - Extratos Bancários" (contendo informações fornecidas pelo Banco Bradesco S/A), e intimação para que comprovasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente bancárias.

Em 31/08/2010 compareceu à DRF o procurador do contribuinte pessoa física, momento em que houve a entrega dos mencionados documentos.

Como justificativa das operações e movimentações em conta-corrente, o contribuinte pessoa física comprovou o crédito efetuado em 16/04/08 na c/c 98060-9 do Banco Bradesco, no valor de R\$90.669,98, como decorrente de sinistro (fls.133), e apresentou boletos bancários de cobrança emitidos, acondicionados em quatro caixas destinadas ao transporte de papel reprográfico, com o esclarecimento de que se tratam de comprovantes de recebimentos de transações comerciais efetuadas pelo próprio. Em razão do grande volume de

documentos, uma amostra aleatória encontra-se às fls.414/438 "através de cópia.

Com tal esclarecimento fica demonstrada a ocorrência da exploração em nome individual, de forma habitual e profissional, de atividade econômica de natureza comercial com o fim especulativo de lucro, mediante venda de bens a terceiros, e evidenciada a previsão contida no inciso II do parágrafo 1 . do artigo 150 do Regulamento do Imposto de Renda (aprovado pelo Decreto 3.000/99), para equiparação da pessoa física a pessoa jurídica.

Tendo em vista que o contribuinte pessoa física Cristiano Francisco de Freitas, CPF-891.551.901-97, consta no cadastro deste Órgão (fls.361) e também na JUCESP (fls.264), como responsável/titular da empresa "CRISTIANO FRANCISCO DE FREITAS - HORTIFRUTIGRANJEIROS - EPP", CNPJ-05.864.290/0001-35, a tributação dos valores apurados decorrentes do presente trabalho é efetuado através desta empresa, em razão da equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, razão pela qual foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal 0810600-2010-00789 para execução de procedimento fiscal na empresa CRISTIANO FRANCISCO DE FREITAS-HORTIFRUTIGRANJEIROS - EPP, CNPJ 05.864.290/0001-35, relativamente aos anos 2007 e 2008, cujo "Termo de Início do Procedimento Fiscal" (fls. 269/279) foi lavrado em 21/10/2010.

Na mesma data foi efetuada ciência ao contribuinte pessoa física Cristiano Francisco de Freitas, CPF-891.551.901-97, do "Termo de Constatação" dos fatos apurados até então (fls. 265/266) bem como do "Termo de Encerramento de Fiscalização" (fls.268) referente à pessoa física.

[...]

Da leitura do trecho do TVF acima, se pode extrair que a presente autuação não foi feita em nome da pessoa física do Sr. Christiano, mas em nome da empresa por ter entendido a fiscalização que os valores encontrados na conta bancária da pessoa física/jurídica eram na verdade referentes a operações praticadas pela empresa e, por tal motivo, decidiu equiparar a pessoa física com a pessoa jurídica nos termos do inciso II, do parágrafo primeiro do artigo 150 do RIR/99, lavrando Auto de Infração contra a empresa Cristiano Francisco de Freitas - Hortifrutigranjeiros. (importante ressaltar que a conta bancária estava em nome da pessoa física, mas também era utilizada pela pessoa jurídica).

Em seguida a fiscalização decidiu intimar a empresa autuada para apresentar sua escrituração contábil e fiscal referente ao ano-calendário de 2007 e 2008, com a orientação de que a escrituração deveria conter as operações desenvolvidas pela pessoa física que originaram a movimentação financeira verificada nas constas bancárias.

Quando atendido a fiscalização verificou que:

- os arquivos digitais encaminhados através de dois compact clise, foram acompanhados de um único "Recibo de Entrega de Arquivos Digitais" (fls. 275, 317, 318) , cujo código de autenticação não corresponde às mídias encaminhadas;

- nos livros "Registro de Entradas", "Registro de Saídas" e "Registro de Apuração de ICMS" apresentados (fls.291/316) , os valores incluídos não correspondem à movimentação bancária verificada nas contas pertencentes à pessoa física ;

- também nas declarações do Imposto de Renda apresentadas (fl. 276/290) não foram inseridos valores condizentes com a movimentação bancária mencionada.

Os rendimentos declarados pelo contribuinte pessoa física nos anos 2007 e 2008 através de Declaração de Ajuste Anual Simplificada resumem-se a:

- ano-calendário 2007: R\$38.100,00 recebidos de pessoas físicas/exterior e R\$5.790,00 oriundos da empresa ora fiscalizada;

- ano-calendário 2008: R\$18.000,00 oriundos da mencionada empresa.

[...]

A empresa fiscalizada informou receitas brutas relativas aos meses de janeiro e fevereiro/2007 nos valores respectivos de R\$83.986,00 e R\$148.039,30 através da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES (fls.) com apuração do valor devido do tributo nos montantes respectivos de R\$4.535,24 e R\$7.994,12, efetivamente recolhidos. No entanto, os créditos bancários relativos aos meses de janeiro e fevereiro/2007, que não tiveram suas origens comprovadas, totalizam respectivamente R\$385.278,03 e R\$402.840,73.

Os valores informados através da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, não podem ser considerados como contidos nos valores apurados através da movimentação bancária e caracterizados como omitidos, tendo em vista que a fiscalizada não comprovou a origem dos recursos creditados em suas contas corrente.

Em razão de todo o acima exposto, constata-se que a empresa não apresentou elementos capazes de comprovar a origem e justificar os créditos verificados em suas contas bancárias, incompatíveis com as receitas referentes aos meses de janeiro e fevereiro/2007 declaradas/informadas a este Órgão através da DIPJ/PJ - Simplificada apresentada, caracterizando dessa forma omissão para fins de exigência do crédito tributário devido, em virtude da disponibilidade de recursos não declarados.

Conforme dito no TVF (fl.340 do item Termo de Constatação) os valores indicados nos documentos ("Registro de Entradas", "Registro de Saídas" e "Registro de

Apuração de ICMS") pertencentes da empresa individual (fls.291/316) não correspondem a movimentação financeira verificada nas contas pertencentes a pessoa física/jurídica.

Também nas declarações do Imposto de Renda da pessoa jurídica apresentadas não foram inseridos valores condizentes com a movimentação bancária mencionada.

Os rendimentos declarados pelo contribuinte pessoa física nos anos 2007 e 2008 através de Declaração de Ajuste Anual Simplificada resumem-se a:

- ano-calendário 2007: R\$38.100,00 recebidos de pessoas físicas/exterior e R\$5.790,00 oriundos da empresa ora fiscalizada;

- ano-calendário 2008: R\$18.000,00 oriundos da mencionada empresa.

A empresa informou receitas brutas relativas aos meses de janeiro e fevereiro/2007 nos valores respectivos de R\$83.986,00 e R\$148.039,30 através da Declaração do SIMPLES, com apuração do valor devido do tributo nos montantes respectivos de R\$4.535,24 e R\$7.994,12, efetivamente recolhidos.

No entanto, os créditos bancários relativos aos meses de janeiro e fevereiro/2007, que não tiveram suas origens comprovadas, totalizam respectivamente R\$385.278,03 e R\$402.840,73.

Sendo assim, entendo que a infração de omissão de receita constatado por meio de depósitos bancários restou devidamente comprovada, devendo ser mantido o Auto de Infração.

Em relação a alegação de cerceamento do direito de defesa, entendo que também não deve ser acolhida.

A acusação está bem instruída com os documentos necessários para demonstrar a infração a legislação tributária de omissão de receita nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 (287 do RIR/99), sendo que neste caso, a Recorrente é quem tem o ônus de provar que tal diferença não se refere a receita tributável, inexistindo assim cerceamento ao direito de defesa.

Em relação as alegações de inconstitucionalidade da legislação referente ao a presunção de omissão de receita, insta esclarecer que nos termos da Súmula 2, este E. Tribunal não tem competência para analisar ou afastar aplicação de lei por entendê-la inconstitucional.

A Recorrente aduz que o Imposto de Renda tem perfil constitucional explicitado por lei complementar (CTN), em seu art. 43, sendo a expressão “acréscimo patrimonial” ali contida, elemento essencial para que haja fato gerador do tributo, e que não houve por parte do autuado qualquer aquisição de disponibilidade econômica (aumento patrimonial), nem jurídica, pois os depósitos junto aos bancos geraram disponibilidade financeira, mas não econômica, não havendo por que se falar em tributar aquilo que não é renda e que por isso não haveria fato ensejador para caracterizar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, muito menos seria fato gerador dos demais tributos lançados.

Assinale-se que a base de cálculo do Simples não é o acréscimo patrimonial, o resultado ou o lucro, ainda que este seja diminuto em comparação com a receita bruta, mas sim esta última, que no caso da autuada foi constatada por meio dos créditos bancários cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada.

Observe-se que os conceitos de renda, acréscimo patrimonial ou lucro não interessam aos optantes do Simples, quer exista ou não lançamento de ofício, pois a base de cálculo dos tributos devidos em conformidade com este sistema simplificado de tributação é a receita bruta, conforme previsto no art. 5º da Lei nº 9.317/1996.

O contribuinte é optante do Simples que é um sistema que se constitui em uma forma simplificada e unificada de recolhimentos de tributos, por meio da aplicação e percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a receita bruta, que é considerado nos termos do artigo 186 do RIR/99 como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionalmente concedidos.

Ressalvadas essas exclusões, é vedado, para fins da determinação da receita bruta apurada mensalmente proceder-se a qualquer outra exclusão ou individualização em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado, tais como, substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução de base de cálculo e isenção, aplicáveis as demais pessoas jurídicas não optantes ao Simples (Lei no 9.317 de 1996, art. 2º, § 2º e IN SRF nº 250/2002, art. 40, §1º, e art. 1º).

Portanto, a base de cálculo para optantes do Simples é a totalidade das receitas auferidas pela empresa, não admitindo a exclusão dos valores relativos a gastos efetivados ou depósitos cuja a origem não foi identificada, bem como a individualização das bases tributáveis por imposto ou contribuição.

Dando continuidade ao raciocínio, a autuação trata de omissões de receita de microempresas e empresa de pequeno porte, onde existe o artigo 18 da Lei 9.317/1996 que determina que aplicam-se as presunções de omissão de receita existentes nas legislações específicas de regência dos impostos e contribuições. Vejamos o texto do dispositivo:

“Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.”

Sendo assim, foi correta a aplicação do artigo 42 da Lei 9.430/96 quando caracterizado a omissão de receita com base em depósitos bancários não escriturados e sem a comprovação de sua origem.

Aos contribuintes cabe demonstrar com documentos idôneos e hábeis o registro e a origem do depósitos não escriturados, quando questionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados receita tributável.

Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, a que o contribuinte recebeu depósitos, não os escriturou e eximiu-se de comprovar depósito por depósito mediante documentação hábil e idônea a sua origem, correta está a autuação.

Continuando o raciocínio, entendo importante ressaltar que os depósitos bancários que foram utilizados como instrumento para encontrar os rendimentos presumidamente omitidos nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 (objeto da infração 1), também serviram como base de cálculo para a infração 2 do Auto de Infração de insuficiência do valor recolhido, apurada de acordo com a recomposição da receita bruta mensal auferida no período e os percentuais progressivos fixados em relação a receita bruta acumulada, nos termos do artigo 188 do RIR/99¹.

Ao enquadrar os depósitos bancários não escriturados como acréscimo à receita bruta declarada pela Recorrente; logo como aumento da base de cálculo; verificou-se também um novo enquadramento da alíquota do SIMPLES, ou seja, os valores originalmente recolhidos foram insuficientes, ensejando também a cobrança complementar devido a insuficiência de recolhimentos, conforme demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos, que faz parte do presente processo de débito.

Desta forma, não verifico que as duas infrações constantes no Auto de Infração estão imputando a Recorrente dupla tributação, eis que na primeira foi recomposta a receita bruta mensal com base nos depósitos bancários não escriturados e, na segunda, foram aplicados os percentuais progressivos fixados na legislação que prevê exceção para as microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no Simples, em relação a receita bruta acumulada.

Sendo assim, entendo que ambas infrações indicadas no Auto de Infração estão corretas, devendo ser mantida a acusação fiscal em seus termos.

De resto, para complementar a fundamentação do meu voto, colaciono parte do texto do v. acórdão recorrido para complementar meu voto.

Em análise, os lançamentos relativos aos períodos de apuração correspondentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2007, efetuados dentro da sistemática do Simples, em virtude de ter a fiscalização apurado omissão de receitas com base em depósitos bancários, cuja origem, a contribuinte não logrou comprovar, e insuficiência de recolhimento em face da alteração da faixa de receita bruta acumulada, determinante para a escolha dos percentuais aplicáveis para o cálculo do valor a ser recolhido em cada um dos citados períodos de apuração.

¹ Este artigo 188 do RIR/99 prevê exceção de como será determinada a receita bruta para as microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no SIMPLES, conforme pode se verificar em seu texto abaixo colacionado.

"art. 188. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais e nas condições estabelecidas no art. 5, e seus parágrafos, da Lei 9.317/96, observado, quando for o caso, o disposto nos arts. 204 e 205."

A impugnante centra a sua inconformidade no fato de a receita omitida ter sido apurada com base em depósitos bancários.

Alega que o Decreto autorizador é inconstitucional, nos termos das atuais decisões do STF. Cita a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos e o art. 9º do Decreto nº 2.471, de 1988, com o objetivo de demonstrar que o legislador pretendeu afastar da tributação valores representados por extratos ou comprovantes bancários, que não permitem aferir a verdadeira receita capaz de ensejar tributação.

Aduz que o Imposto de Renda tem perfil constitucional explicitado por lei complementar (CTN), em seu art. 43, sendo a expressão “acréscimo patrimonial” ali contida, elemento essencial para que haja fato gerador do tributo, e que não houve por parte do impugnante qualquer aquisição de disponibilidade econômica (aumento patrimonial), nem jurídica, pois os depósitos junto aos bancos geraram disponibilidade financeira, mas não econômica, não havendo por que se falar em tributar aquilo que renda não é. Não haveria fato ensejador a caracterizar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, muito menos seria fato gerador dos demais tributos lançados.

Aventou, ainda, a inconstitucionalidade dos meios utilizados pelo Fisco para obtenção de extratos de movimentação financeira (extratos de depósitos bancários).

Inicialmente, quanto à aventada inconstitucionalidade dos meios utilizados pelo Fisco para obtenção de extratos de movimentação financeira, informo que esse não é o foro competente à discussão.

À administração pública cabe seguir as normas vigentes enquanto não afastadas pelo Judiciário, conforme presunção de constitucionalidade da norma legal, devendo o julgador administrativo limitar seu pronunciamento à legalidade dos atos administrativos trazidos à sua apreciação, o que se observa no caso concreto, uma vez que a autoridade tributária agiu conforme lei e decreto vigentes – Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, art. 6º, e Decreto nº 3.724, de 2001, art. 3º, inciso VII – de cuja obediência não pode se afastar sob pena de responsabilidade funcional.

A análise de inconstitucionalidade legal é prerrogativa do Poder Judiciário, constitucionalmente atribuída, sendo a matéria insuscetível de decisão no julgamento do processo administrativo fiscal.

Também, não procede a manifesta inconformidade da impugnante com o fato de a autoridade fiscal ter caracterizado como omissão de receitas, os valores creditados em suas contas correntes, cuja origem não foi comprovada, e nem foram contabilizados e computados na base de cálculo do imposto e contribuições a que estavam sujeitos, dentro da sistemática do Simples.

A apuração da receita omitida a partir da qual foi efetuado o lançamento foi efetuada com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

[...]

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, como se vê, determina que ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito ou de investimento não contabilizados sem que o contribuinte, regularmente intimado, comprove a origem dos recursos utilizados), presume-se, até prova em contrário (esta a cargo do contribuinte), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita)

A presunção legal tributária relativa é instituto cuja propriedade é a de inverter o ônus da prova contra o sujeito passivo, autorizando o fisco a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação da situação tipificada em lei.

Cumpre ao Fisco, em tais circunstâncias, tão só provar o indício, como de fato foi feito, pois está devidamente evidenciado nos autos que o impugnante não apresentou a requerida comprovação, por intermédio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, até o encerramento do procedimento fiscal, ou mesmo na fase impugnatória. 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 consequente exigência atribuída ao contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas.

Assim, toda a tese desenvolvida pela defesa, acerca da inconstitucionalidade da utilização de depósitos bancários sem comprovação da origem, para fundamentar lançamento tributário decorrente de presumida omissão de receita, fica prejudicada, considerando que a presunção se acha prevista em lei.

Na realidade, estando perfeitamente demonstrada nos autos a situação fática descrita no art. 42 como caracterizadora de presunção legal de omissão de receita sujeita à tributação, depreende-se que os argumentos da impugnante, no sentido de que não teria ocorrido o fato gerador do Imposto de Renda, definido no art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN, tampouco dos demais tributos lançados, conduzem, na verdade, à análise para a aferição da inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. E, neste ponto, importa reiterar que a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, estando fora de seu alcance o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade da legislação, cujo controle é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Portanto, discussões que versem sobre a constitucionalidade das leis exorbitam da competência das autoridades administrativas.

Por sua vez, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e

Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, em seu art. 5º, caput, dispõe que:

*Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, **sobre a receita bruta mensal auferida**, dos seguintes percentuais: (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)*

(Grifei)

Seguindo as determinações legais contidas no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o Auditor fiscal responsável pela fiscalização apurou a receita omitida pela pessoa jurídica e, aplicando sobre esta os percentuais previstos no art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996, determinou os valores devidos nos períodos fiscalizados, dentro da sistemática do Simples.

Portanto, não se vislumbra qualquer irregularidade no ato administrativo adotado, conforme alegado, mas sim um procedimento legal que objetivou viabilizar a fiscalização, estando devidamente amparado pela legislação em vigor.

Quanto ao entendimento expressado na Súmula 182, do antigo TFR, é de se esclarecer que foi editada em outro contexto institucional e jurídico do País, não subsistindo à edição da Lei nº 9.430, de 1996, por esta ter autorizado, expressamente, a caracterização como renda omitida pelo contribuinte, na hipótese de não restar comprovada a origem dos depósitos efetuados em instituição financeira, conforme dispõe o seu artigo 42.

Igual conclusão aplica-se ao comando contido no inciso VII do artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, cujos efeitos jurídicos alcançaram apenas os lançamentos tratando da matéria, já formalizados quando da sua publicação, somente aplicável quando a exigência do tributo está baseada unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários, sem a regular intimação ao contribuinte instando-o a comprovar a origem dos depósitos apurados pela fiscalização em conta corrente de sua titularidade, portanto, é aplicável a lançamentos efetuados em situações diversas daquela prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Como os lançamentos contestados foram feitos em harmonia com o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, constando nos autos intimação exigindo, sem sucesso, a devida comprovação da origem dos depósitos bancários relacionados pelo Fisco, depreende-se que o pedido de arquivamento do processo com amparo no art. 9º, inciso. VII, do Decreto Lei nº 2.471, de 1988, é totalmente descabido, pois implicaria negar validade ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, plenamente em vigor no nosso ordenamento jurídico.

Também, convém registrar que a doutrina e a jurisprudência citadas ou transcritas pela Impugnante em sua defesa servem

apenas como forma de ilustrar e reforçar sua argumentação, não vinculando a administração àquela interpretação, isto porque não têm eficácia normativa.

Portanto, não cabe ao agente do Fisco deixar de aplicar a legislação tributária com base em entendimentos doutrinários contrários à legislação tributária ou com fulcro em decisões judiciais sem efeito erga omnes, em que o sujeito passivo não foi parte do processo, uma vez que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dessa forma, mantém-se a tributação efetuada pela sistemática do Simples, referente à omissão de receita, apurada com base na presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, assim como atinente à consequente insuficiência de recolhimento, em função da apuração de um maior valor de receita bruta acumulada, que implicou na aplicação dos percentuais de 6,2% (para o mês de janeiro) e 8,2% (para o mês de fevereiro), enquanto que a empresa aplicara o percentual de 5,4% para ambos os períodos.

Ante o exposto, voto por julgar Improcedente a Impugnação, rejeitando as preliminares de inconstitucionalidade e mantendo os lançamentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$4.372,57 (quatro mil, trezentos e setenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP, no valor de R\$3.086,86 (três mil, oitenta e seis reais e oitenta e seis centavos), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$4.372,57 (quatro mil, trezentos e setenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$12.862,87 (doze mil, oitocentos e sessenta e dois reais e oitenta e sete centavos) e Contribuição para Seguridade Social – INSS, no valor de R\$37.042,28 (trinta e sete mil, quarenta e dois reais e vinte e oito centavos) devidos nos períodos de apuração correspondentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2007, dentro do regime tributário denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora.

No mais, mantido o lançamento relativo ao IRPJ, igual tratamento deve ser dado aos lançamentos de PIS, Cofins, CSLL e INSS, decorrentes da omissão de receita, ante a íntima relação de causa e efeito.

Pelo exposto e por tudo que consta processo nos autos conheço do Recurso Voluntário e nego provimento.

Processo nº 15983.000154/2011-13
Acórdão n.º **1402-002.994**

S1-C4T2
Fl. 768

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.