



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 16641.000020/2006-79
Recurso nº 158137 Voluntário
Matéria SIMPLES/OUTROS
Acórdão nº 103-23.439
Sessão de 17 de abril de 2008
Recorrente NADIR SAMPAIO GONÇALVES - ME
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE-RS

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002 e 2003

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do auto de infração e do procedimento Fiscal.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO – IRPJ Simples.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. SIMPLES - PIS - COFINS - CSLL – INSS. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NADIR SAMPAIO GONÇALVES - ME.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente



ANTÔNIO BEZERRA NETO

Relator

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Antonio Carlos Guidoni Filho, Waldomiro Alves da Costa Júnior e Paulo Jacinto do Nascimento.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, às fls. 03/97, fazendo parte integrante do mesmo o Relatório de Ação Fiscal de fls.100/104, para exigência de créditos tributários no valor total de 177.161,78, incluído multa regulamentar isolada, multa proporcional, juros de mora referentes aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003 envolvendo os tributos adiante especificados:

TRIBUTO
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples
Contribuição para o PIS - Simples
Contribuição Social sobre o Lucro - Simples
Contribuição para a Seguridade Social - Simples
INSS

O enquadramento legal das infrações encontra-se consignado nos autos de infração.

De acordo com a descrição dos fatos e Relatório de Ação Fiscal, a contribuinte, apesar de intimada pela fiscalização, não escriturou o livro caixa e não apresentou os extratos bancários, em face do que foram os mesmos requisitados diretamente às instituições financeiras. De posse desses extratos, examinou-se o fluxo financeiro ali registrado (créditos/depósitos de valores a partir de R\$ 1.000,00) comparando-se com as receitas dos únicos livros apresentados pela fiscalizada (ICMS), 139 a 207.

Segundo ainda a Fiscalização, em observância ao disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, constatou-se valores creditados/depositados durante os anos de 2001, 2002 e 2003, que superaram significativamente (pelo menos 10 vezes mais) as receitas registradas nos livros ICMS dos mesmos períodos, bem como na DIPJ do ano-calendário de 2003, única DIPJ com valores declarados, uma vez que nos demais períodos foram declarados sem movimento (Declaração de Inativa).

Após instado a comprovar (fls. 219 a 232), sem sucesso (doc. Fl. 404), a origem dos recursos, mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, lavrou-se os referidos autos de infração por se configurar, segundo o autuante, a omissão de receitas, conforme autorizaria o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Multa regulamentar lançada

Em decorrência da omissão de receitas detectada pela fiscalização, o limite de R\$ 120.000,00 anuais para enquadramento como microempresa foi ultrapassado, o que obrigou, segundo o autuante, a empresa proceder à alteração cadastral que deveria ter sido feita tempestivamente até 31 de janeiro do ano-calendário seguinte (2002 e 2003, respectivamente) ou antes do procedimento de ofício, para permanecer no SIMPLES como EPP. Pela falta de comunicação da exclusão obrigatória do SIMPLES como microempresa seria então devida a multa de 10% sobre o total de imposto devido nos meses de dez/2001 e dez/2002 (arts. 13, II e 21 da Lei nº 9.317/96).

O lançamento originou a Representação Fiscal para Fins Penais protocolizada com o número de processo 16641.000021/2006-13.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 374/422), alegando, em apertada síntese:

- que não possui escrita contábil, tendo em vista ser microempresa e a legislação lhe dispensar desse encargo. Com relação aos extratos bancários, informou que os mesmos não são documentos fiscais e que teriam um custo bastante elevado para a firma que já se encontrava em situação de insolvência;

- aponta que, em vista disso o fisco solicitou os extratos bancários diretamente às instituições financeiras do Banco do Brasil, onde a firma possui a c/c nº 77631, e Banco do Estado do Rio Grande do Sul - BANRISUL, onde a firma tem ou já teve as c/c números 2400459406, 0600459416 e 1900459403;

- afirma que, de posse dos extratos bancários, a Fiscalização arbitrou (sic) o faturamento da empresa, tomando como base de cálculo das operações passíveis de tributação a totalidade das operações de depósitos nas contas bancárias referidas;

- os livros fiscais solicitados não foram devolvidos, dificultando a elaboração da presente impugnação, por falta de elementos constantes da escrita fiscal que foram desconsiderados e não deduzidos pelo fisco;

- aponta que a autoridade fiscal desprezou todos os livros e documentos fiscais e baseou a autuação em meros indícios e na presunção de que poderia ter ocorrido saídas do estabelecimento sem a correspondente escrituração;

- alega que autoridade fiscal, segundo a legislação pertinente e o entendimento jurisprudencial, teria que ter comprovado através de elementos ponderáveis, que os depósitos bancários realizados nas contas bancárias referidas, se referem a operações de saída de mercadorias do estabelecimento comercial, visto que, segundo a empresa, somente os depósitos referente às operações de vendas da firma constituem faturamento (base de cálculo) e que deve ser o parâmetro para cálculo dos tributos federais;

- afirma que além da forma simplificada e sem embasamento técnico de apuração da base de cálculo, houve total invasão da privacidade da firma e de sua família, quando o fisco requereu diretamente os extratos bancários sem nenhuma autorização judicial. Nesse sentido, comenta que há o entendimento uníssono dos nossos Tribunais Regionais e Federais de que não pode a autoridade fiscal obter extratos bancários da forma que foram solicitados;

- constatou que a base de cálculo do Auto de Infração que originou os lançamentos foi a totalidade dos depósitos ocorridos nas referidas contas correntes, não sendo excluídos os depósitos decorrentes de vendas estranhas às atividades do estabelecimento comercial ou depósitos para cobertura de cheques e/ou faturas referente a compras;

- afirma que nas referidas contas ocorreram depósitos inclusive referentes ao salário percebido pela esposa do titular do estabelecimento ora impugnante, que é professora do Estado e que muitas vezes foi depositado para cobrir cheques ou faturas referentes a compras do estabelecimento;

- que não pode ser olvidado que a maioria dos depósitos realizados nas referidas contas bancárias não se referem à atividade comercial da firma, mas a empréstimos tomados junto a pessoas físicas ou factoring para cobertura de duplicatas e cheques emitidos para compra de estoque da firma;

- lembra que, além da atividade comercial, o titular do estabelecimento também realiza venda de veículos usados sob a forma de consignação recebendo valores a título de comissões e na compra de bosques para venda de lenha. Essas atividades são totalmente estranhas à atividade comercial da firma autuada;

- a doutrina e a jurisprudência, segundo a suplicante, não consideram depósitos bancários como renda para fins de tributação. São relevantes esses argumentos, encontrando inclusive respaldo jurisprudencial na Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo o qual é ilegítimo o lançamento de tributos arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;

- portanto, conclui que eventuais divergências encontradas pelo Fisco, com base unicamente em movimentação financeira sobre depósitos bancários, que é o caso, não são suficientes para presumir-se receita tributável;

- da mesma forma, o lançamento de multa formal referente à falta de comunicação da exclusão da empresa do sistema SIMPLES, no valor de R\$ 688,16, deve ser tornada insubsistente, eis que a empresa não teria ultrapassado o faturamento em nenhum dos exercícios examinados;

- alega que ocorreram erros de fato consubstanciados na autuação de tributos com alíquotas que não são as previstas na legislação, assim como lançamento de contribuições sem nenhum embasamento como ocorreu com a autuação referente à Contribuição para a Seguridade Social – INSS;

- observa que os lançamentos referentes ao IRPJ e o PIS tiveram a mesma base de cálculo e foram calculados com alíquotas idênticas, quando se sabe que a alíquota o imposto de renda e do programa de integração social são diferentes. Da mesma forma, as alíquotas aplicadas para cálculo da CSLL e COFINS também não estão corretas, tendo incidido sobre uma base de cálculo inverídica e com alíquota superior àquela autorizada pelo Senado Federal;

- aponta que o mais grave foi o lançamento da Contribuição para Seguridade Social - INSS, a qual incide sobre a folha de pagamento no caso dos empregados e sobre o pró-labore no caso do titular do estabelecimento, tendo o fisco utilizado o total da movimentação financeira ocorrida nas contas-correntes examinadas, que caracterizaram como o faturamento da empresa nos exercícios examinados;

- o INSS foi recolhida regularmente durante todo o período examinado, como pode ser constatado no Sistema, tendo sido a contribuição calculada como determina a legislação, sobre a folha de pagamento no caso dos empregados e sobre o pró-labore no caso do empregador, que no caso, é uma pessoa aposentada e que por isso mesmo recolhe a contribuição sobre um salário mínimo nacional;

- quanto ao mérito, sustenta que, na hipótese de ser rejeitada a preliminar deve o Auto de Infração ser declarado nulo, uma vez que:

a) a Receita Federal obteve os extratos bancários da firma através de meios que não são os recomendados e aceitos pela legislação e pela jurisprudência firmada nos Tribunais Regional e Federais como ficou exaustivamente demonstrado;b) o Auto de Infração, exigindo o pagamento de imposto e contribuições monetariamente corrigidos, juros de mora e multa, foi lavrado sobre uma base de cálculo arbitrada sem nenhuma sustentação, eis que não há no Relatório de Ação Fiscal nenhuma comprovação de que os depósitos se referem a operações de saída de mercadorias do estabelecimento, o que se constituiria no faturamento que seria a base de cálculo dos tributos;

c) por fim, foram cometidos vícios (erros de fato) que por si só nulificam a peça fiscal.

Com relação à multa formal aplicada, por ter a empresa deixado de comunicar sua exclusão do Sistema SIMPLES, comenta que a mesma também deve ser desconstituída e tornada insubsistente, eis que em nenhum dos exercícios a firma ultrapassou o limite da Microempresa, sendo, nesse caso, nula a autuação.

Em decisão de fls. 558 a 577, a DRJ Porto Alegre-RS, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade e, no mérito, considerou procedentes os lançamentos, nos termos da ementa que se transcreve:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Inexistindo atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se cogitar em nulidade do lançamento. Só há nulidade do lançamento por preterição do direito de defesa quando restar efetivamente demonstrado pelo impugnante o prejuízo causado.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. - IRPJ Simples

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua

ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES - PIS - COFINS - CSLL - INSS

Solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, sob a sistemática de tributação simplificada, estende-se aos demais lançamentos decorrentes, tendo por fundamento o mesmo suporte fático.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 581 a 594, interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, reafirmando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento o seguinte:

- insurge-se contra a decisão de primeira instância no ponto em que rejeita a preliminar de nulidade ao fundamento de que “*não foi demonstrado pela impugnante o prejuízo causado*”. Aduz que é “*evidente que a recorrente não possui as mínimas condições de suportar autuação nos valores lançados e que os depósitos realizados não se referem a vendas de mercadorias do estabelecimento comercial, fato evidenciado pelo arrolamento dos bens do ativo permanente arrolados em anexo*”. Teria o fisco que levantar as aquisições (compras) realizadas pelo estabelecimento, fato faticamente possível através do cruzamento de informações com os fornecedores, para, em posse desses dados, aplicar a margem de lucro bruto praticada no ramo e apurar as vendas (saídas efetivas);

- ainda preliminarmente, aduz que houve cerceamento do direito de defesa na medida em que além de ter autuado com base em meros indícios, a decisão de piso “*sequer numerou os anexos que integram o auto de infração, dificultando a compreensão do trabalho desenvolvido*”. Outrossim, a autoridade reteve indevidamente os livros e documentos fiscais apreendidos, principalmente porque não foram utilizados pelo trabalho fiscal, dificultando também sobremaneira a formulação do contraditório, por faltar elementos fundamentais constantes da escrita fiscal e que foram desconsiderados e não deduzidos pelo fisco;

- não tem nenhum fundamento jurídico os julgadores afirmarem que simples depósitos ou investimentos mantidos junto a instituições financeiras caracterizam-se em receitas para fins de tributação. É lógico que apenas as receitas decorrentes da atividade comercial da firma constituem-se em base de cálculo de tais tributos;

- questiona a assertiva constante na decisão de piso no sentido de que a prova consistente em informações bancárias não necessita de “*prévia autorização judicial*”, uma vez que o poder judiciário seria autônomo, não se subjugando ao poder executivo;

- também afirma que não tem sustentação a afirmação de que ocorre a inversão do ônus da prova na situação em comento, “*eximindo-se a autoridade fiscal do encargo de provar a omissão de rendimentos do contribuinte, autorizando o lançamento com base em mera presunção de omissão*”;

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade

Em relação à arguição de nulidade, cabe aduzir, por oportuno, que a nulidade de atos está disciplinada no art. 59 do referido Decreto 70235/72, com a nova redação dada pela Lei 8.748/93, que prescreve:

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.

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado qualquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa antes do acórdão de 1ª instância, mormente quando os fatos apurados foram claramente descritos com o respectivo enquadramento legal.

Ademais, a preterição do direito de defesa referida no dispositivo acima elencado alcança apenas os despachos e decisões, certamente quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa. Não sendo este o caso em comento, vez que a impugnante está se utilizando justamente do espaço apropriado que lhe é reservado na instância administrativa para a livre manifestação acerca de sua discordância com relação à matéria de fato ou de direito concernente ao auto de infração.

No que pertine à suposta retenção indevida dos livros fiscais, consta à fl.414, através de Termo de Devolução de Documentos que, em 23/10/2006, antes do término do prazo de 30 dias para apresentação da impugnação (entregue em 26/10/2006) foram devolvidos os livros fiscais do ICMS de 2001 a 2004, que inclusive estavam fotocopiados nos presentes autos (fls.139 a 212). Ademais a recorrente poderia ter solicitado uma prorrogação do prazo de entrega, depois de provado eventual prejuízo causado, ou mesmo ter solicitado os livros anteriormente, se de fato eram necessários. Por ocasião do recurso, limitou-se a reprimir suas razões impugnatórias não logrando apresentar nenhum dado novo a partir do momento que teve acesso aos livros tão necessários. Dessa forma, se conclui que nenhum prejuízo trouxe à defesa.

Quanto aos argumentos utilizados pela impugnante concernentes à matéria de direito (lançamento lastreado em meros indícios e presunções), à toda evidência, padece de qualquer fundamento visando a anulação do feito, pois mesmo em se admitindo o fato de a autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação a matéria de direito, proveniente de possível erro na subsunção do fato à lei, bem como qualquer falta de demonstração do fato, tratar-se-ia então de questão de mérito e não de preliminar, como quer nos fazer crer a

impugnante, desta forma, será tratada neste voto como se mérito fosse, no lugar reservado para esse fim.

O que se verifica, no entanto, é que a lavratura do auto se deu com observância das prescrições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972, tendo o autuante cristalinamente assinalado as disposições legais infringidas, a matéria tributável, os demonstrativos de cálculo e os fatos ensejadores da autuação, permitindo à impugnante conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa.

Por tudo que foi exposto, é de se rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas.

MÉRITO

Sigilo Bancário – extrato bancário

Quanto à utilização de extratos bancários, equivocou-se a impugnante ao arguir a necessidade de autorização judicial para tanto. Nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a Receita Federal está autorizada a requisitar informações às instituições financeiras acerca da movimentação bancária dos contribuintes, independentemente de consentimento judicial, desde que, como no caso em tela, haja procedimento fiscal em curso e os exames sejam considerados indispensáveis.

Nesse passo, aproveito a seguinte ementa, recolhida da jurisprudência do STJ, que reproduzo:

"TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN. 1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial. 3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos. 4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "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 Jms – 21/12/05 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.” 5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. 6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. 7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência. 8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. 9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido.” (Resp nº 685.708, DJ de 20.06.2005, Relator Ministro Luiz Fux).

É importante enfatizar que a Corte Superior, no julgamento acima destacado, considerou válida a aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001 a fatos ocorridos no pretérito, situação inclusive mais desfavorável ao contribuinte, uma vez que a quase totalidade dos períodos se referem a fatos geradores posteriores a vigência da referida Lei.

Depósitos Bancários Sem Comprovação da Origem dos Recursos

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à 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.

Ora, como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou documentação que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos. Com efeito, sequer os contabilizou ou os declarou. Apesar de a interessada alegar, reiteradamente, que as origens dos recursos depositados não provêm de vendas do estabelecimento, mas sim ou de atividades estranhas à sua atividade comercial ou mesmo de empréstimos para cobrir dívidas. Acontece que a recorrente não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a ligação dos recursos recebidos em conta bancária e o seu discurso apresentado. Na verdade, a interessada ao invés de tentar provar os fatos alegados, se limita a tecer considerações de direito, no sentido de enfraquecer o lançamento por ter sido lastreado apenas em indícios e presunções. A esse respeito traz respaldo jurisprudencial na

Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo o qual seria ilegítimo o lançamento de tributos arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

A argumentação da recorrente denota um total desconhecimento da existência do art. 42 da Lei nº 9.430-96 que representa um verdadeiro marco em termos de presunção legal de omissão de receitas, *verbis*:

LEI nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 - DOU de 30.12.96

"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.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, o ônus da prova fica invertido, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. O contribuinte, por sua vez, não logrando êxito nessa tarefa que se lhe impunha, como ocorre no caso presente, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, por presunção legal se toma como verdadeiro que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte. Por se tratar de uma presunção relativa *juris tantum*, somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

A prova de que a recorrente despreza totalmente a existência daquele marco (art. 42 da Lei nº 9.430/96), levando à pique toda sua argumentação é a alusão feita à Súmula 182 do antigo TFR, que refere-se a um momento histórico completamente distinto, onde não era possível formular-se uma presunção legal com base em depósitos bancários. A partir da vigência da Lei nº 9.430/1996, tal jurisprudência se deu por ultrapassada.

Lançamentos Reflexos e Multa regulamentar

Em relação a esse item, a recorrente faz ouvido de mercador em relação às razões e explicações fornecidas pela DRJ, limitando-se a reproduzir novamente, em sede de recurso especial, todos os argumentos apresentados na impugnação no sentido de se apontar erros de cálculo na feitura desses lançamentos reflexos, bem assim que não ultrapassou o limite de microempresa de forma a lhe ser imputada uma multa regulamentar.

Dessa forma, em vista das explicações esboçadas na decisão de piso e do que se colocou no parágrafo anterior, passo a adotar como razão de decidir os fundamentos utilizados pela decisão de piso, abaixo reproduzidos:

No que diz respeito aos lançamentos reflexos do IRPJ Simples: - PIS - COFINS - CSLL - INSS equivoca-se, a interessada, em afirmar que estão incorretas as bases de cálculo e as alíquotas correspondentes, tendo em vista que se aplica a eles o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre eles.

Importa ressaltar que 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 previstos no art. 5º da Lei nº 9.317/1996.

Entretanto, sendo um sistema de tributação unificado de impostos e contribuições, a receita tributária decorrente do pagamento mensal do Simples tem a destinação descrita no art. 23 da citada Lei nº 9.317, de 1996, ou seja, os percentuais aplicáveis ao IRPJ e contribuições são àqueles previstos na mesma Lei nº 9.317 (art. 23, incisos I, alíneas "a", "b" e "c" e inciso II, alíneas "a", "b", e "c"). Logo, a soma dos percentuais aplicados nos lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS correspondente, exatamente, à alíquota prevista no art. 5º da referida Lei, conforme quadro demonstrativo abaixo:

SIMPLES	FAIXA DE RECEITA BRUTA	PARTILHA, EM %, DOS VALORES PAGOS					
		IRPJ	PIS/Pase P	CONTRIBUIÇÃO SEGURIDADE SOCIAL	Cofins	C.S.L.L.	TOTAL
I MICROEMPRES A	Até R\$ 60.000,00	0	0	1,2	1,8	0	3
	De R\$ 60.000,00 a R\$ 90.000,00	0	0	1,6	2,0	0,4	4
	De R\$ 90.000,00 a R\$ 120.000,00	0	0	2,0	2,0	1,0	5
EMPRESA DE PEQUENO PORTE	Até R\$ 240.000,00	0,13	0,13	2,14	2,0	1,0	5,4
	De R\$ 240.000,00 a R\$ 360.000,00	0,26	0,26	2,28	2,0	1,0	5,8
	De R\$ 360.000,00 a R\$ 480.000,00	0,39	0,39	2,42	2,0	1,0	6,2
	De R\$ 480.000,00 a R\$ 600.000,00	0,52	0,52	2,56	2,0	1,0	6,6
	De R\$ 600.000,00 a R\$ 720.000,00	0,65	0,65	2,7	2,0	1,0	7,0
	De R\$ 720.000,00 a R\$ 840.000,00	0,65	0,65	3,1	2,0	1,0	7,4
	De R\$ 840.000,00 a R\$ 960.000,00	0,65	0,65	3,5	2,0	1,0	7,8
	De R\$ 960.000,00 a R\$ 1.080.000,00	0,65	0,65	3,9	2,0	1,0	8,2
De R\$ 1.080.000,00 a R\$ 1.200.000,00	0,65	0,65	4,3	2,0	1,0	8,6	

Assim, a título ilustrativo, segue abaixo os percentuais aplicados sobre a base de cálculo do IRPJ e das contribuições relativamente aos meses de abril, maio e junho de 2002 constantes dos Autos de Infração IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS:

MÊS	IRPJ	PIS	INSS	COFINS	CSLL	TOTAL
Abril/2002	0,13 %	0,13 %	2,14 %	2,00 %	1,00 %	5,40 %
Mai/2002	0,13 %	0,13 %	2,14 %	2,00 %	1,00 %	5,40 %
Junho/2002	0,13 %	0,13 %	2,14 %	2,00 %	1,00 %	5,40 %

Conclui-se, por conseguinte, inexistir erro de cálculo nos lançamentos reflexos de PIS, COFINS, CSLL e INSS como alegado pela defesa. Vislumbra-se, no quadro acima, que a soma dos percentuais destinados ao IRPJ e contribuições corresponde, exatamente, ao percentual previsto no art. 5º da Lei nº 9.317/1996.

Multa Regulamentar

Da mesma forma, nos termos dos arts. 13, inciso II e 21 da Lei nº 9.317/1996, a multa regulamentar foi corretamente lançada pela fiscalização, tendo em vista que o limite anual de R\$ 120.000,00 para enquadramento como microempresa foi ultrapassado, fato que

obrigaria a empresa a proceder a alteração cadastral tempestivamente até 31 de janeiro do ano-calendário seguinte, o que não ocorreu na espécie.(grifei)

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2008.


ANTONIO BEZERRA NETO

