



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

Processo n° 16832.000146/2010-82
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1301-001.671 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2014
Matéria SIMPLES/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DISTRIPLAST RJ COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS PLÁSTICOS LTDA

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Mantém-se o lançamento decorrente de omissão de receita apurada mediante o confronto entre os valores informados na Declaração Anual Simplificada e os valores dos depósitos/créditos em instituição financeira após a exclusão dos valores referentes as transferências intercontas de mesma titularidade.

Apurada omissão de receita e estando a empresa submetida às regras de tributação do SIMPLES, já que dele não houve a exclusão para o período fiscalizado, os lançamentos devem ser realizados de acordo com as regras do SIMPLES no período de apuração a que corresponder a omissão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

Tratam os presentes autos de exigências do imposto de renda de pessoa jurídica tributada no regime do SIMPLES, (R\$ 54.396,08, fls. 181; do PIS, R\$ 39.822,24, fls. 211; da CSLL, R\$ 54.396,08, fls. 222; da COFINS, R\$ 160.048,89, fls. 233 e do INSS, R\$ 462.994,79, fls. 244), relativamente ao ano calendário de 2006, acrescidas de penalidade de ofício, 75%, e encargos moratórios.

2. Fundamentaram as exigências as diferenças entre depósitos/créditos bancários, para os quais, intimado o contribuinte não lhes comprovou as origens, e a receita bruta declarada no ano calendário, conforme demonstrativo de fls. 180.

2.1. Por via de consequência foram exigidas insuficiências tributárias para as alterações da receita bruta mensal advindas da receita presumidamente omitida.

3. Cientificado das exações em 02/03/10, fls 182, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 258, protocolada em 26/03/10, através da qual alega, em síntese;

3.1 da preliminar da nulidade das autuações por ferirem princípios jurídicos como o da "capacidade econômica de contribuir", "do não confisco", do "repúdio ao enriquecimento sem causa do Erário" e da "verdade material" que não foram levados em conta quando da lavratura dos autos de infração

3.2 No mérito:

3.2.1 *na conformidade do Art. 14, inciso II, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, a Autuada deveria ter sido excluída do SIMPLES "de ofício", já que, quando intimada, não forneceu informações sobre movimentação financeira. Sua exclusão tornou-se obrigatória a partir de janeiro de 2006, haja visto o disposto no inciso V, do Art. 15 e no Art. 16 da ref. Lei n.º 9.317, de 05/12/1996; Lei esta que é citada como enquadramento legal em todos os A.I."*;

3.2.1.1 assim, *"a incorreta mudança de critério jurídico do lançamento confronta-se com o disposto no Art. 146 do CTN"*;

3.2.2 *"a incorreta determinação da matéria tributável decorre do descumprimento do Art. 142 do CTN"*;

3.2.3 os lançamentos de INSS/PIS/COFINS valeram-se de base imponible "por vinculação", sem a devida capitulação de eventual procedência legal.

A DRJ/RIO DE JANEIRO I decidiu a matéria representada neste ato pelo Acórdão 12-42.223, de 11/11/2011 (fls. 294), julgando procedente a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

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

Ano calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS.

Transferências de mesma titularidade e créditos por financiamento não
constituem base imponible da exação prescrita no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de ofício.

Trata-se no presente processo das exações relativas a IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, no valor consolidado de R\$ 1.633.957,41, sob a acusação de omissão de receitas, por presunção legal relativa, apurada com base em depósitos bancários para os quais o contribuinte, intimado por diversas vezes, não logrou comprovar a origem.

Na impugnação apreciada em primeira instância as alegações preliminares de nulidades se relacionam aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco e, no mérito os fundamentos se resumem a:

3.2 No mérito:

3.2.1 *“na conformidade do art. 14, inciso II, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, a Autuada deveria ter sido excluída do SIMPLES “de ofício”, já que, quando intimada, não forneceu informações sobre movimentação financeira. Sua exclusão tornou-se obrigatória a partir de janeiro de 2006, haja visto o disposto no inciso V, do Art. 15 e no Art. 16 da ref. Lei n.º 9.317, de 05/12/1996; Lei esta que é citada como enquadramento legal em todos os A.I.”;*

3.2.1.1 assim, *“a incorreta mudança de critério jurídico do lançamento confronta-se com o disposto no art. 146 do CTN”;*

3.2.2 *“a incorreta determinação da matéria tributável decorre do descumprimento do art. 142 do CTN”*

Aduz, mais:

Como poderá ser facilmente constatado, os arquivos magnéticos da Secretaria da Receita Federal do Brasil registram que a Impugnante optou pelo Lucro Presumido como forma de tributação nos anos-calendário de 2007 e seguintes.

...

Assim sendo, a adoção do Lucro Presumido, como determinação da matéria tributária do Imposto sobre a Renda e da CSLL, tornou-se conduta vinculada e obrigatória para o digníssimo Auditor Fiscal atuante:

- porque a opção tributária da Autuada identifica-a como contribuinte vinculada ao "Lucro Presumido";

- por ser a forma prescrita no RIR, e consagrada pela Jurisprudência, para valorar a matéria tributável, nestas circunstâncias em que foram apuradas pelo Fisco, e circunscrevê-la aos limites da verdade material;

- por tratar-se de prática reiteradamente observada pelos AFRFB quando, no exercício da fiscalização, se deparam com situações como a em exame; e finalmente,

- por ser a forma opcional correta de compatibilizar-se a exigência tributária com a capacidade contributiva da Autuada.

Mesmo porque, os lançamentos em questão tentam impor mudança no critério jurídico da tributação pelo Lucro Presumido, a que, com a inevitável exclusão de ofício, está submetida a Impugnante, mediante a introdução de um outro enquadramento legal, com a invocação das leis que regem o SIMPLES NACIONAL.

Não o fazendo, o digno Sr. Auditor Fiscal autuante, *data venha*, descumpriu os arts. 142 e 146 do CTN que impõe seja promovida a correta determinação da matéria tributável, sob forma vinculada e obrigatória.

Como se observa a Recorrente em momento algum entra no mérito dos depósitos bancários não comprovados, mas apenas e tão somente em incorreta determinação da matéria tributável pelo fato de não ter sido excluída do SIMPLES nos termos do inciso V, do art. 15 e art. 16 da Lei n.º 9.317, de 1996.

Aqui, com relação aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco convém salientar que é cediço no âmbito do julgamento administrativo, que o julgador não possui competência para deixar de aplicar lei sob o fundamento de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, conforme entendimento objeto de súmula específica editada pelo CARF, com o seguinte teor:

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

Em que pese, no presente processo, a acusação fiscal ser restrita a omissão de receitas constatada pela diferença entre a receita declarada e a movimentação financeira da contribuinte, importa esclarecer que a contribuinte, de fato, não poderia permanecer no SIMPLES a partir do ano calendário subsequente (2007) àquele em que for ultrapassado o limite determinada de sua receita bruta (2006), nos termos expresso pelo art. 15, inc. IV, da Lei 9.317/96 e alterações posteriores.

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

IV a partir do ano calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Dessa forma, considerando que o limite foi ultrapassado no ano calendário de 2006, a exclusão surtirá efeito a partir 01/01/2007, ano em que o próprio contribuinte optou para o regime de tributação no sistema Presumido. Estando correto o procedimento fiscal que manteve a empresa no SIMPLES no ano calendário de 2006.

Por sua vez, não se sustenta a alegação de que deveria ter sido excluída ainda no ano de 2006 por embaraço à fiscalização (inc. II do art. 14 da Lei nº 9.317/96 e art. 15, V), haja visto que no presente caso a auditoria fiscal foi desenvolvida a partir dos extratos bancários e Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, inexistindo notícia de lavratura de Termo de Embaraço à Fiscalização (a recorrente justifica a não entrega dos documentos por motivo de furto).

Expresso as breves considerações acima, pois, no presente processo, estamos tratando de Recurso de Ofício fundamentado no descumprimento pela autoridade fiscal ao artigo 42 da Lei nº 9.430/96, fundamento das exações, o qual expressamente determina (§ 3º, I):

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

Confirma a autoridade julgadora *a quo*, que no caso, foram tomados, como receitas presumidamente omitidas, todos os valores das contas correntes nº 1317, (fls. 155/163); 2313, (fls. 175), 2321, (fls. 176) e 1.320P, (fls. 177). Ocorre que tais valores, em sua absoluta maioria, correspondem a transferências de mesma titularidade, conforme anotados nos próprios extratos bancários e demonstrativo (palavras do julgador *a quo*).

Extrai-se, ainda, da análise em primeira instância: *“Ora, do simples exame dos fundamentos materiais das exações, fls. 155/179, ressalta a evidência do descumprimento do dispositivo antes transcrito.”*

Aduz que, da análise do total dos créditos/depósitos tido como receitas presumidamente omitidas (R\$ 5.563.302,79) resta, tão somente, como valores que não correspondem a transferências entre contas de mesma titularidade a quantia de R\$ 344.467,91. E, mesmo assim, conclui o acórdão recorrido, *“se observadas as disponibilidades mês a mês apenas em três momentos, os créditos/depósitos ultrapassaram a receita bruta: abril, R\$ 43.114,67; agosto, R\$ 12.816,48 e novembro, R\$ 65.794,91. Ora, as disponibilidades de caixa no final dos meses imediatamente antecedentes justificam, com vantagens, tais diferenças. Dado, pois, o exposto descumprimento de dispositivo legal pertinente à matéria, antes reproduzido, fundamento da insustentável base de cálculo das exações, como demonstrado, dou provimento à impugnação.*

Desta decisão tomada pelo colegiado que me precede devo divergir em parte.

Como visto, o texto legal estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Com isso, basta à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram na conta corrente do contribuinte para que haja a presunção de omissão de receitas tributáveis. Assim, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, estabelece a presunção de que ocorreu o fato gerador, sempre que o contribuinte não conseguir comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária.

Desse modo, havendo indícios de depósitos bancários não comprovados, cabe a autoridade fazendária intimar o sujeito passivo para que demonstre sua origem, sob pena de caracterização de omissão de receitas com o lançamento dos créditos tributários.

A contribuinte foi regularmente intimada por diversas vezes para (i) apresentação dos extratos de suas contas correntes; (ii) prestar esclarecimentos ou apresentar documentos à fiscalização relativos à matéria tributada e, no caso, além de não apresentar os extratos bancários simplesmente respondeu em todas as oportunidades que os mesmos foram furtados, apresentando o Registro de Ocorrência Aditado relativo a furto de carro.

Particularmente no que se refere aos depósitos/créditos bancários, a autoridade fiscal obteve os extratos junto ao Banco Bradesco, elaborou demonstrativo encaminhando-o à recorrente com intimações específicas para viabilizar o exercício do seu direito de defesa; deixando claro que para ilidir o lançamento deveria ser comprovada a origem de todos os depósitos/créditos bancários relacionados no demonstrativo.

Repito, comprovada pelo Fisco a existência de depósitos bancários (fato conhecido), caberia à empresa produzir a prova de que esses depósitos não constituem receitas, ou já foram oferecidas à tributação, de modo a infirmar a presunção legal (fato probando).

É a lei que reconhece esse vínculo e elege os fatos indiciários, os quais, devidamente provados pelo Fisco, permitem a presunção da ocorrência de omissão de receitas. A mesma lei reconhece que pode haver algumas situações em que o fato indiciário não esteja associado à omissão de receitas. Mas, nesses casos, o ônus da prova recai sobre o contribuinte.

No caso em concreto, de posse dos demonstrativos elaborados com base nos extratos bancários obtidos junto a instituição financeira e, na ausência de comprovação por parte da empresa titular dos depósitos (empresa autuada), a autoridade fiscal apurou a base tributável da infração, confrontando a soma dos depósitos/créditos relacionados nos extratos bancários e demonstrativo de fls.155/179 no valor de R\$ 11.676.166,81 excluindo a receita declarada na Declaração Simplificada, ano calendário de 2006, no valor de R\$ 6.112.864,02, apurando-se como receita presumidamente omitida o valor de R\$ 5.563.302,79. No entanto, ao meu ver, faltou, também, excluir os valores referentes as transferências intercontas da mesma pessoa jurídica identificadas nos extratos bancários.

Assim, meu voto é no sentido de DAR provimento parcial ao recurso de ofício para que se promova a exclusão da base tributável dos valores referentes as transferências intercontas de titularidade da recorrente e, identificadas nos extratos bancários; mantendo, assim, como base tributável o saldo remanescente dos depósitos não comprovados.

assinado digitalmente

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator