



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

Processo nº 16832.000184/2010-35
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-002.050 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria Simples
Recorrente CHAME COMÉRCIO ATACADISTA DE ELETRO ELETRÔNICO
UTILIDADES E PRESENTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário:2006

DEPOSITO BANCÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS.CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A norma contida na Lei Complementar 105/01, permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de credito tributário.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI: Súmula CARF N.º 2

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

OMISSÃO DE RECEITA. DIFERENÇA APURADA - Constatada a diferença entre a receita escriturada e a declarada resta configurada a omissão de receita a ser tributada.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 182 DO EXTINTO TRF.

Inaplicável a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos TRF, visto que inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS, Cofins e INSS (Simples). Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar suscitada, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

CHAME COMÉRCIO ATACADISTA DE ELETRO ELETRÔNICO UTILIDADES E PRESENTES LTDA, já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão de primeira instância que julgou procedentes os lançamentos dos tributos relativos ao Simples, consubstanciados nos seguintes autos de infração, acompanhados de seus demonstrativos e Termo de Constatação: **IRPJ** Simples, R\$ 27.446,75, **PIS** Simples, R\$ 20.108,78; **CSLL** Simples, R\$ 28.171,71; **Cofins** Simples, R\$ 83.067,61 e, Contribuição ao **INSS** Simples, R\$ 238.192,33, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros moratórios calculados até 26/02/2010, totalizando o crédito tributário de R\$ **839.968,76**, referente ao período de apuração de janeiro a dezembro de 2006, em face de terem sido constatados depósitos bancários efetuados nas contas correntes de titularidade da contribuinte cuja origem não restou comprovada, e como omissão de receitas a diferença entre tais depósitos e os valores declarados pelo contribuinte como receita mensal em sua PJSI na forma da planilha

constante do Anexo IC do mencionado Termo de Constatação Anexo ao Auto de Infração (fls.149/152).

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto parte do Relatório da decisão recorrida que a seguir transcrevo:

AUTO DE INFRAÇÃO

De acordo com Termo de Constatação, fls. 149/152, foi constatada omissão de receita decorrente da falta de comprovação da origem dos recursos representados por depósitos bancários nas seguintes contas corrente:

- 1) Banco do Brasil, agência 0183-X, c/c 30543-X;*
- 2) Banco Citibank, c/c 52833003;*
- 3) Banco Itaú, ag. 0357, c/c 32613-1.*

Para efeito de apuração da receita omitida, foram considerados os valores dos depósitos não comprovados conforme planilha abaixo, com a dedução da receita bruta declarada.

...

Consta, ainda, que durante a ação fiscal, intimada para apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos recursos ingressados nas contas correntes de sua titularidade, a autuada trouxe as seguintes alegações, desprovidas de documentos comprobatórios, fls. 144/148, das quais a fiscalização emitiu os seguintes comentários.

1) Banco do Brasil

O contribuinte alegou que os ingressos dos recursos, nos meses de janeiro e meses subsequentes, referem-se a vendas ocorridas em dezembro de 2005. Alegação sem comprovação, e que não surte efeito já que houve a opção pelo regime de Caixa.

2) Citibank

O contribuinte alegou que os ingressos dos recursos, nos meses de janeiro e meses subsequentes, referem-se às vendas ocorridas em dezembro de 2005. Alegação sem comprovação, e que não surte efeito já que houve a opção pelo regime de Caixa.

Afirma, ainda, que alguns cheques de clientes são devolvidos e no extrato consta a rubrica EST CH TERCEIROS, sendo os mesmos reapresentados, gerando crédito em duplicidade. A alegação possui amparo e os valores estornados serão deduzidos.

3) Banco Itaú

O contribuinte alegou que os ingressos dos recursos, nos meses de janeiro e meses subsequentes, referem-se a vendas ocorridas

em dezembro de 2005. Alegação sem comprovação, e que não surte efeito já que houve a opção pelo regime de Caixa.

Afirma, ainda, que na rubrica TEF AUTO, o valor se refere a numerário que já havia ingressado na conta corrente, tendo sido aplicado automaticamente pelo banco, e que agora retorna para cobrir saldo negativo na conta corrente. A alegação possui amparo e foram retirados da planilha de créditos.

Alega, ainda, que diariamente há lançamentos de MOV. TITULO COB.DISP., sendo que o único valor a crédito é do MOV. TITULO COBRANÇA; pois parte de MOV. TITULO COB. DISP. é o valor que o banco informa que está disponível quando o cliente paga em dinheiro, outra parte equivale a um depósito bloqueado já que o cliente pagou em cheque. Esta alegação não foi acatada pois, da análise dos extratos, conclui-se que os dois valores são somados aos valores da conta corrente. Se assistisse razão ao alegado, um destes valores não seria computado. Assim sendo, os dois históricos, de fato, representam dois ingressos distintos, não sendo o ingresso MOV. TITULO COB. DISP valor integrante do ingresso MOV. TITULO COBRANÇA.

A autuada aduz, ainda, que ingressos a titulo de CEI DEP e DI CHEQ seriam transferência de numerário entre contas próprias. Como não há comprovação, a alegação foi afastada.

Enquadramento Legal: artigo 24 da Lei nº 9.249/95, artigos 2º, §2º, 3º, §1º, alíneas "a", 5º, 7º, §1º, 18 da Lei nº9.317/96, artigo 42 da Lei nº9.430/96, artigo 3º da Lei nº 9.732/98, artigos 186, 188 e 189 do RIR199.

Em decorrência, também foi lavrado auto de infração para cobrança de insuficiência de recolhimento, uma vez que as receitas brutas acumuladas a cada mês foram alteradas, devendo ser aplicada alíquota superior incidente sobre as receitas declaradas na Declaração Simplificada PJ Simples/2007.

Enquadramento Legal: artigo 5º da Lei nº 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98. Arts. 186 e 188 do RIR199.

Inconformada, a autuada ingressou com impugnação em 26/04/2010, de fls. 234/245, com as seguintes argumentações:

- alega a tempestividade.

- a acusação fiscal não passa de mera presunção não autorizada por lei.

- ao invés de dar oportunidade à autuada de optar por um dos regimes de tributação do IRPJ, ou arbitrar a sua renda, está sendo onerada com lançamentos baseados em mera presunção, com se estivesse transformando o imposto em sanção, o que é vedado pelo artigo 3º do CTN.

- a contribuição previdenciária deveria ser calculada com na folhas de pagamento, e na "receita" apurada no procedimento de somar depósitos.

- o intuito da norma contido no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não foi tipificar novo fato gerador do imposto de renda, nem estabelecer resposta punitiva ao contribuinte que deixar de comprovar a origem da movimentação financeira.

- renda e movimentação financeira são conceitos absolutamente diferentes e que não permitem, nem autorizam, conclusões tiradas pelas autoridades lançadoras.

- o lançamento contém bis in idem pois deixou de subtrair a renda declarada.

- na aferição de qualquer omissão de receita deve ser considerado o custo de mercadoria vendida.

- é um grave equívoco enxergar um depósito bancário com renda, gerando uma presunção equivocada tendo em vista que um extrato bancário não é o documento apropriado para se apurar o custo agregado das mercadorias vendidas, e nem o custo porque depósito bancário não é e nem jamais foi sinônimo de lucro ou de renda.

- ao considerar a movimentação bancária como um indicio de omissão receitas, não poderia a fiscalização ter concluído que todos os ingressos na conta corrente constituem renda.

- a base de cálculo do imposto de renda é o montante real, presumido ou arbitrado, nos termos do artigo 44 do CTN, e que a Lei nº 9.430/96, artigo 42, não tipificou o somatório de depósitos bancários como base de cálculo do tributo.

- se o lançamento será efetuado arbitrando-se a renda com base na movimentação bancária, considerando o artigo 148 do CTN, jamais poderia se limitar a somar os depósitos; caso possuísse elementos suficientes para proceder ao arbitramento, deveria assegurar o contraditório e ampla defesa da autuada, sob pena de invalidação do procedimento fiscal.

- apresenta julgados acerca do artigo 148 do CTN, no sentido que há a necessidade de um procedimento de arbitramento racional, lógico e motivado, simplesmente ignorado na autuação, que se limita a somar depósitos ou créditos bancários ao arrepio de todas as normas contidas no CTN.

- os créditos bancários possuem origem identificada, pois são maioria de cheques e ordens de pagamentos, o que facilita o rastreamento de cada operação bancária, mas não foram feitas verificações ou diligências pela autoridade lançadora.

- cita a Simula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo que o Decreto-Lei nº 2.471/88 vedou expressamente, determinando o cancelamento de exigências fiscais do Imposto de Renda arbitrado exclusivamente em valores de extratos de depósitos bancários.

- a ordem de cancelamento emanada do Poder Executivo é no sentido de extinguir todos os procedimentos em que tais

cobranças, ilegítimas, estavam sendo levadas a efeito e determinar que não mais assim fosse procedido porque essa pretensão é incompatível com as normas insertas no C'TN, artigo 43, e na CF/88, artigo 153.

- é jurisprudência administrativa que o simples somatório de depósitos bancários sem que estes estejam aliados a outros indícios não se prestam para provar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

- é importante ressaltar que, a partir da edição da Lei nº 9.430/96, artigo 42, é que passou a existir a previsão legal para a presunção relativa que os recursos de origem não identificada sejam considerados como receita omitida, mas mesmo assim, dentro de determinados parâmetros, sob pena de criar novo fato gerador, que seria improcedente a teor do artigo 146, III, "a", da CF/88.

- no caso em exame, foram ignorados os preceitos legais pertinentes à matéria, já que o imposto foi lançado com base em mero somatório de depósitos bancários, procedimento não autorizado pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

- todo e qualquer outra forma de ingresso fora desconsiderado, por exemplo: transferências entre as contas correntes, empréstimo e etc...

- o procedimento sempre foi repudiado pelo judiciário, com fundamento na impossibilidade de deslocar ou ampliar o conceito de renda (enquanto acréscimo patrimonial para movimentação financeira, ao arrepio do artigo 43 do CTN.

- há ADIN nº 2859 que pendente de julgamento junto ao STF onde se questiona a constitucionalidade das regras que autorizam o monitoramento de movimentações bancárias e, conseqüentemente, das regras que permitem que as operações bancárias sirvam de base para informações que possam prejudicar o seu titular.

- o lançamento aqui impugnado é absolutamente improcedente, exagerado, desproporcional e manifestamente abusivo.

- protesta pela juntada posterior, no prazo mínimo de 60 dias, de mais documentos que demonstrem que os valores tidos como renda, em verdade, têm um custo embutido, o que demonstra o absurdo da manutenção do lançamento com base na fácil matemática resultante da soma dos depósitos bancários.

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Rio de Janeiro/RJ1) julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, conforme decisão proferida no Acórdão nº **12-37.844**, de 15 de junho de 2011, cientificado ao contribuinte em 21/09/2012, conforme o Aviso de Recebimento (AR).

O mencionado acórdão está assim ementado:

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

Ano-calendário: 2006

Ementa:

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. A juntada de documentos em momento posterior à apresentação da impugnação requer a comprovação de umas das condições prevista no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, o que não ocorreu nos autos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ONUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada como receita omitida.

SIMPLES - CUSTOS E DESPESAS - Na determinação dos tributos com base na sistemática do SIMPLES, desconsideram-se as despesas e custos, devendo ser aplicado percentual previsto no artigo 50 da Lei nº 9.317/96.

INSS - SIMPLES - A adesão ao Simples implica o pagamento unificado de diversos tributos, entre os quais a contribuição patronal previdenciária ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS).

DECORRÊNCIAS. CSLL - PIS - COFINS - INSS. Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

DECORRÊNCIAS - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO Apurada omissão de receitas alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -Simples. Tal mudança de percentuais acarreta insuficiência de recolhimento, sendo devidas às diferenças lançadas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A pessoa jurídica foi cientificada da mencionada decisão em 21/09/2012 e, protocolizou recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 23/10/2012.

Entende a Recorrente que a decisão de primeira instância não merece subsistir, devendo ser reformada por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelos seguintes motivos, em síntese:

PRELIMINAR - DA QUEBRA ILEGAL DE SIGILO BANCÁRIO:

- que, a primeira irregularidade constatada no procedimento fiscal pode ser comprovada com a leitura do “Dossiê Integrado, datado de 29/09/2009, de fls.” (*sic*) no qual fica claro que a Autoridade Fiscal já tinha acessado as contas da Recorrente mantidas junto ao Banco do Brasil S.A., Banco Citibank S.A. e Banco Itaú S/A e observado a movimentação financeira das respectivas contas relativamente ao período do ano calendário de 2006. Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal — STF já julgou inconstitucional a possibilidade de quebra de sigilo bancário unilateral por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com fulcro na Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001;

- que, a decisão proferida pelo STF, sob o rito da "repercussão geral", na forma prevista pelo CPC, artigo 543-C é de observância obrigatória por parte da Administração Pública Federal conforme as normas previstas no Decreto n.º 2.346, de 10/10/1997.

Assim, evidenciado o vício de ilegalidade contido no presente procedimento fiscal, impõe a sua anulação por ter sido expedida com base na produção de elemento probatório contaminado de inconstitucionalidade, como requer e aguarda.

MÉRITO

No mérito, a Recorrente traz, no essencial, os mesmos argumentos aduzidos na impugnação, acima relatados, portanto, desnecessário repeti-los.

Enfim, requer em síntese:

a) Preliminarmente, ser declarada a nulidade das autuações, tendo em vista a ilegal quebra de sigilo bancário da Recorrente no curso do procedimento fiscal; e

b) Relativamente ao mérito, sejam julgados inteiramente improcedentes as exigências fiscais do IRPJ, CSLL, COFINS, Contribuição ao PIS e Contribuição Previdenciária, e seus consectários.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

De início registra-se que o procedimento fiscal e lançamentos tributários tratados nos presentes autos referem-se ao período de apuração de 01/01/2006 a 31/12/2006 para o qual a empresa fiscalizada apresentou Declaração Simplificada PJ-SIMPLES. No procedimento fiscal não houve arbitramento de lucro. A tributação manteve-se com base no Simples.

Conforme relatado, de acordo com a descrição dos fatos dos autos de infração e o Termo de Constatação fls. 149/152, foi constatada omissão de receita decorrente da falta de

comprovação da origem dos recursos representados por depósitos bancários nas seguintes contas corrente: 1) Banco do Brasil, agência 0183-X, c/c 30543-X; 2) Banco Citibank, c/c 52833003; e, 3) Banco Itaú, ag. 0357, c/c 32613-1.

Preliminarmente, em sede de recursal, a Recorrente alega ser inconstitucional a quebra de sigilo bancário unilateral por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com fulcro na Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001 e que, a decisão proferida pelo STF, sob o rito da "repercussão geral", na forma prevista pelo CPC, artigo 543-C é de observância obrigatória por parte da Administração Pública Federal conforme as normas previstas no Decreto n.º 2.346, de 10/10/1997.

Sobre tal preliminar a Recorrente não se insurge em sede de primeira instância, razão pela qual deve ser considerada tal matéria como não impugnada nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, por se tratar de assunto trazido aos autos tão-somente na fase recursal. Assim, para que não se alegue supressão de instância, de tal matéria não se toma conhecimento.

Ad argumentandum tantum (apenas para argumentar), de acordo com o Termo de Constatação as informações bancárias não foram adquiridas ilegalmente, pois, decorrem dos extratos bancários fornecidos pela empresa Recorrente e não da alegada quebra de sigilo bancário.

Sabe-se que a Lei Complementar nº 105/2001, trata do sigilo bancário e dos poderes das autoridades fazendárias no que respeita à requisição de informações por ele protegidas. O artigo 5º da mencionada lei dá ao Executivo o poder de disciplinar as situações em que os bancos devem repassar informações dos contribuintes à Receita Federal do Brasil.

As infrações apuradas resultam da análise dos documentos solicitados pela fiscalização (Termo de Início de Fiscalização, fl.20 e Termo de Intimação fls.124/125), **apresentados pelo contribuinte**, inclusive, seus extratos bancários para a comprovação da existência da obrigação tributária e o conseqüente procedimento administrativo mediante o lançamento.

O fato de o Decreto nº3.724/2001 regulamentar o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, não tem o condão de excluir da análise fiscal os extratos bancários expedidos por instituição financeira fornecidos pelo próprio contribuinte no curso da ação fiscal.

Enfim, a norma contida na Lei Complementar 105/01, permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, e, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula nº 02, *verbis*:

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No tocante, a questão relacionada à alegação de impossibilidade de acesso aos dados bancários, em sede de Recurso Extraordinário, não se tem conhecimento de qualquer decisão com “repercussão geral” que tenha transitado em julgado com efeito vinculante aos

órgãos da administração pública. E, de acordo com a Portaria nº 545, de 18/11/2013 (DOU 20/11/2013) foram revogados os dispositivos do Regimento Interno desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), Anexo II, parágrafos 1º e 2º do artigo 62-A que determinavam o sobrestamento de processo com repercussão no STF.

Rejeitada a argumentação da Recorrente, passemos a análise do mérito.

Conforme descrito no Termo de Constatação (fl.152), foram considerados pelo autuante, como receita bruta mensal, os totais mensais dos depósitos efetuados nas contas correntes de titularidade do contribuinte cuja origem não restou comprovada, e como omissão de receitas a diferença entre tais depósitos e os valores declarados pelo contribuinte como receita mensal em sua PJSI na forma da planilha constante do ANEXO IC (fl.156).

Foram elaboradas as planilhas (fls.153/155) nas quais constam os valores que foram pelo autuante considerados **estornados/retirados** das contas correntes do Banco Citibank, planilha 1A (fls.153/154) e, Banco Itaú, planilha 1B (fl.155) para a consolidação do ANEXO 1C - PLANILHA DEMONSTRATIVA DA OMISSÃO DE RECEITAS (fl.156).

Assim, os valores de origem não comprovada, listados no Anexo 1C (fl.156) do Termo de Constatação, e, nos Autos de Infração, foram tratados como omissão de receitas com espeque no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, pois, não comprovada a origem dos recursos, e omitidos na Declaração Simplificada – DSPJ, a autoridade fiscal tem o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis, efetuando o lançamento dos tributos correspondentes.

Desse modo resta claro que a infração fiscal de que tratam os presentes autos é: Omissão de Receita caracterizada por depósitos bancários/investimentos de origem não comprovada, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96), conforme Termo de Constatação em anexo, parte integrante dos autos de infração.

A Recorrente refuta os lançamentos tributários porque de acordo com a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TRF), *"É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários"*.

A Recorrente argúi que, apesar da Súmula nº 182 do TFR ter sido editada antes da Constituição Federal de 1988, ela continuou sendo aplicada na vigência da Lei nº 8.021, de 1990, e continua tendo plena aplicação na vigência da Lei nº 9.430, de 1996, bastando, para tanto, que sejam tipificados os fatos que justificaram a sua edição, ou seja: o lançamento concebido pelo simples confronto entre a soma dos depósitos bancários e da receita declarada, como é o caso dos presentes autos.

Não assiste razão à Recorrente. Se tal raciocínio podia ser considerado válido enquanto vigente o artigo 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990, com base no qual, aliás, firmou-se a jurisprudência invocada pela recorrente, esta realidade foi diametralmente alterada com a revogação daquele dispositivo pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Como bem explicado no voto condutor do Acórdão recorrido, fl.282, a partir de 1997, o assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990.

Como cediço, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 representa um marco em termos de presunção legal de omissão de receita, *verbis*:

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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§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;

II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

[...]

Como se vê, a partir da Lei nº 9.430/96, comporta a tributação por presunção de omissão de receitas caracterizada por depósitos mantidos 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. É o caso dos autos.

Nesta nova realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Trata-se, na hipótese, de indícios que conduzem à presunção **juris tantum** de omissão de receita, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que não fora oportunizado à fiscalização detectar a real proveniência dos recursos depositados em conta

corrente da empresa. Portanto, caberia ao contribuinte apresentar justificativas válidas com documentação hábil e idônea para os ingressos ocorridos em suas contas correntes.

Portanto, diante das considerações acima tem-se como inaplicável a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos TRF, visto que inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

É preciso salientar que a Lei nº 9.430/96, ao contrário do alegado pela interessada/Recorrente, permite à autoridade fiscal perquirir junto ao contribuinte qual a origem daqueles depósitos ou investimentos existentes em suas contas bancárias sendo que a ausência da comprovação de sua origem faz presumir tratar-se de omissão de receitas próprias da atividade da pessoa jurídica.

As receitas omitidas apuradas com fundamento na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, são considerados, por presunção, como receita bruta da pessoa jurídica.

Ressalte-se, de plano, que aqui não cabe a alegada necessidade de comprovação por parte do Fisco. Os enunciados das súmulas abaixo são esclarecedores, portanto desnecessária outra explicação sobre o assunto, vejamos:

Súmula CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada

Súmula CARF Nº 30

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Assim, intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados em relação aos valores creditados nas contas bancárias em comento e, na ausência de tal comprovação foram os mesmos valores tributados como receita omitida, em consonância com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Os valores mensais dos créditos não comprovados foram objeto de lançamento de ofício, pois ficou caracterizada a omissão de receita à qual não há contestação cabal.

Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

A tributação dessa receita, por sua vez, encontra abrigo e visibilidade na mencionada lei tributária que estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do tributo 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.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *júris tantum* (relativa). A empresa autuada, para descaracterizar a presunção de omissão de receitas, por depósitos bancários, deveria produzir a prova que se lhe impunha, fato de que não se desincumbiu.

Feitas as observações acima cai por terra toda a argumentação da Recorrente.

A Recorrente alega que, foi lançado imposto com base em mero somatório de depósitos bancários, procedimento que sequer é autorizado pelo artigo 42, da lei n.º 9.430/96. todo e qualquer outra forma de ingresso fora desconsiderada, por exemplo: transferências entre as contas correntes bancárias da Recorrente, empréstimos e etc, bem como, considerados como "rendimentos" valores que manifestamente jamais foram de propriedade da Recorrente, fato que pode ser aferido com a simples análise dos extratos bancários.

Trata-se de defesa genérica e sem consistência, pois, apesar do alegado, a Recorrente não demonstra quais recursos justificam os valores depositados considerados com origem não comprovada, além dos estornados/retirados pela fiscalização, conforme planilhas (fls.153/155), relativas ao Citibank e Banco Itaú.

Repise-se que, conforme descrito no Termo de Constatação e planilhas anexas, foi considerado pelo autuante como omissão de receitas, a diferença entre os depósitos bancários de origem não comprovada e os valores declarados pelo contribuinte como receita mensal em sua PJSI na forma da planilha constante do ANEXO IC (fl.156). E, para a consolidação do ANEXO 1C - PLANILHA DEMONSTRATIVA DA OMISSÃO DE RECEITAS, foram elaboradas as planilhas (fls.153/155) nas quais constam os valores que foram pelo autuante considerados estornados/retirados das contas correntes do Banco Citibank, planilha 1A (fls.153/154) e, Banco Itaú, planilha 1B (fl.155).

Assim, os valores de origem não comprovada, listados no Anexo IC (fl.156) do Termo de Constatação, e, nos Autos de Infração, foram tratados como omissão de receitas com espeque no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, pois, não comprovada a origem dos recursos, e omitidos na Declaração Simplificada anual tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis, efetuando o lançamento dos tributos correspondentes.

Com efeito, os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade. À mingua de tal comprovação correta a autuação conforme relatado acima.

Argúi a Recorrente que, o lançamento a ser efetuado arbitrando-se a renda com base na movimentação bancária, considerando o artigo 148 do CTN, deveria assegurar o contraditório e ampla defesa da autuada, sob pena de invalidação do procedimento fiscal.

O artigo 148 do CTN refere-se ao arbitramento da base de cálculo de tributo representada pelo *preço* ou pelo *valor* de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos. E que, havendo contestação, deve-se assegurar a avaliação contraditória.

Não é o caso dos presentes autos, pois, não houve aplicação do regime do tributação com base no lucro arbitrado como se depreende da exaustiva explicitação acima sobre a omissão de receitas apurada e a autuação fiscal no regime simplificado (SIMPLES) com fundamento na presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Nesse passo, havendo a Recorrente apresentado a impugnação em sede de primeira instância e a presente peça recursal com ampla defesa, não há falar em cerceamento ao direito de defesa.

A Recorrente alega que não há motivo para ser excluída do SIMPLES no quarto trimestre do ano Calendário em exame. E que, a partir do momento em que foi excluída do SIMPLES, em relação ao último trimestre de 2006, não pode vir a cobrar a Contribuição Previdenciária e os demais tributos na sistemática utilizada como se a Recorrente ainda estivesse no SIMPLES. Ou seja, uma vez excluída do SIMPLES, a Recorrente deveria ser tributada com base nos regimes do lucro real, presumido ou arbitrado, mas na sistemática do SIMPES.

No presente processo os autos de infração foram lavrados para exigir o IRPJ e contribuições no sistema Simples, por infração à Lei nº 9.317/1996 (Simples), portanto, matéria distinta do processo de exclusão do Simples que se dá por ato administrativo declaratório posterior que admite contraditório específico. E tal matéria (exclusão do Simples) não pertence a esse âmbito processual.

Assim, nada há que ser discutido nos presentes autos sobre suposto processo de exclusão do Simples.

No que diz respeito à base de cálculo da Contribuição Previdenciária calculada no último trimestre do ano calendário de 2006, a Recorrente insiste que a autoridade lançadora deveria ter efetuado o lançamento dos valores eventualmente devidos tendo por base as folhas de pagamentos, e não a "receita" apurada com base nos depósitos bancários.

Vale lembrar que diante da verificação de omissão de receita o artigo 24, da Lei nº 9.249/95, assim prescreve:

Art.24 - Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

E o artigo 18 da Lei nº 9.317/96, dispõe:

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.

Registre-se que não cabe ao sujeito passivo argüir o arbitramento do lucro como benefício de tributação e com base em alegações genéricas, para a constituição de créditos tributários, pois, o arbitramento do lucro é cabível quando ocorridas as hipóteses previstas na legislação fiscal.

Com efeito, independentemente do montante da receita omitida pelo contribuinte, não é causa do arbitramento do lucro, eis que tal hipótese não se encontra contida no artigo 530 do RIR/99.

LANÇAMENTOS REFLEXOS –CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – Simples - CSLL, PIS, Cofins e INSS. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade relativa ao sigilo bancário e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa