



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

Processo n° 19515.001486/2005-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.210 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2014
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Recorrente FRIGORÍFICO CANTAREIRA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade em processo de cobrança de créditos tributários exigidos no regime do SIMPLES FEDERAL motivada por outra lide referente à exclusão do SIMPLES.

SIMPLES FEDERAL. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL APURADA EM EXTRATOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA EM DESFAVOR DO CONTRIBUINTE. COMPROVAÇÃO. VERDADE MATERIAL

É legítima a lavratura de lançamento mediante aplicação da presunção legal de omissão de receita fixada pelo dispositivo legal fixado no art 42, da Lei nº 9.430, de 1996, nas hipóteses em que o sujeito passivo titular de conta bancária, regularmente intimado, não apresenta prova em contrário por intermédio de documentação hábil e idônea, visando esclarecer a origem dos recursos financeiros creditados em conta de depósito ou de investimento.

SIMPLES FEDERAL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS, CSLL e INSS-SIMPLES.

A decisão pertinente ao lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ-SIMPLES) deve nortear as inferências correlatas aos autos de infração de contribuições sociais e previdenciária, tendo em vista que provêm de receita omitida decorrente de aplicação de presunção legal análoga, mantendo íntima relação de causa e efeito

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 29/04/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (Presidente em exercício), Maria Elisa Bruzzi Boechat (substituta convocada), Joselaine Boeira Zatorre (suplente convocada), Ricardo Diefenthaler (suplente convocado) e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Consta do Relatório da Resolução nº 1202 - 00.064 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 10/11/2010 (Fls. 416 a 423):

Contra a empresa Frigorífico Cantareira Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 229/249, PIS, fls. 250/257, CSLL, fls. 258/265, COFINS, fls. 266/273, e INSS, fls. 274/281, com ciência em 18/05/05, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades no ano-calendário de 2003, descritas às fls. 247/248: Omissão de receitas, receitas não escrituradas, e Insuficiência de valor recolhido.

O autuante complementa a descrição dos fatos no Termo de Verificação de fls. 225/228, de onde extraio o seguinte excerto:

“I — Omissão de Receitas — Receitas não escrituradas:

O Sujeito Passivo é contribuinte do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, optante pelo regime de tributação do SIMPLES. Decorre desta opção, conforme § 1º do art 3º da Lei 9.317/96, o pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições: IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, COFINS, IPI e Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei nº 8.212/91 e a Lei Complementar nº 84/96. A empresa não é contribuinte do IPI.

A ação fiscal foi iniciada em 21/09/2004 na sede da empresa onde foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, solicitando entre outros elementos os comprovantes dos repasses efetuados pelas administradoras de cartão de crédito.

Tendo em vista que a solicitação acima não foi atendida, foi lavrado em 17/11/04 o Termo de Reintimação, o qual também não foi atendido.

De acordo com dados disponíveis nos arquivos da Secretaria da Receita Federal, tanto o repasse informado pelas administradoras de cartão de crédito quanto os recursos movimentados em diversas instituições financeiras, ultrapassaram o que o contribuinte declarou como receita bruta no valor de R\$ 686.359,23.

Posteriormente o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar os extratos bancários das instituições bancárias relacionadas a seguir: Bankboston Banco Múltiplo S.A., Banco Bradesco S.A. e Banco Sudameris S.A.

Os lançamentos bancários foram apresentados e analisados.

Foram expurgados os depósitos cuja origem tenha sido identificada como transferência entre contas da própria pessoa jurídica.

Em seguida, os depósitos bancários foram relacionados no Termo de Intimação nº. 07/2005 com a finalidade de solicitar ao contribuinte que comprovasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente.

Tendo em vista que o contribuinte não apresentou resposta ao termo acima citado, lavramos em 26/04/2005 o Termo de Reintimação no qual constava um parágrafo ressaltando que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do artigo 849, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

Após ajustar os valores das transferências entre contas, restou o valor total R\$ 20.364.583,91 (demonstrado abaixo), cuja origem não foi comprovada pela fiscalizada, sendo considerado PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

2. Insuficiência de Recolhimento:

Ao recompor a receita bruta mensal auferida, houve uma alteração em alguns meses dos percentuais progressivos, incidentes sobre a receita bruta acumulada, estabelecidos pelo art. 5º da Lei 9.317/96 alterado pelo art. 3º da lei 9.732/98, utilizados pelo contribuinte na sua declaração original. Isto ocorreu pelo fato das receitas brutas acumuladas apuradas mensalmente terem seus valores majorados durante o período fiscalizado.

Portanto, a diferença do valor devido, gerada pela aplicação do novo percentual ao invés do percentual utilizado na declaração sobre o valor da receita bruta declarada no mês, será considerado insuficiência de recolhimento e adicionado ao Auto de Infração.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 16/06/05, em cujo arazoado de fls. 298/314 contesta o lançamento.

Em 28 de abril de 2009 foi prolatado o Acórdão nº 1621.211, da 7ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, fls. 326/347, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

PRELIMINAR. NULIDADE. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É incabível a arguição de nulidade do procedimento em que os atos administrativos encontram-se revestidos de suas formalidades essenciais, afastando-se a hipótese de cerceamento de defesa, caso a infração denote ser perfeitamente identificada e evidenciada no lançamento constituído em estrita observância dos pressupostos e preceitos legais.

PRELIMINAR. NULIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LICITUDE. EXTRATOS APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE.

Subsistindo procedimento de fiscalização legalmente instaurado perante o sujeito passivo, o acesso às informações financeiras requisitadas pela Administração Tributária Federal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário e constitui em provas lícitas para demonstrar a ocorrência de infração à legislação tributária, tornando descabida a alegação de nulidade do lançamento dele decorrente.

SIMPLES FEDERAL. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL APURADA EM EXTRATOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA EM DESFAVOR DO CONTRIBUINTE. COMPROVAÇÃO. VERDADE MATERIAL

É legítima a lavratura de lançamento mediante aplicação da presunção legal de omissão de receita fixada pelo dispositivo legal fixado no art 42, da Lei nº 9.430, de 1996, nas hipóteses em que o sujeito passivo titular de conta bancária, regularmente intimado, não apresenta prova em contrário por intermédio de documentação hábil e idônea, visando esclarecer a origem dos recursos financeiros creditados em conta de depósito ou de investimento.

DOS ARGUMENTOS DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe ao órgão administrativo apreciar argüição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo aquelas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais, e as judiciais, excetuando-se as súmulas e/ou sentenças prolatadas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não vinculam as instâncias julgadoras, restringindo-se às matérias e às partes envolvidas no litígio.

SIMPLES FEDERAL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS, CSLL e INSS-SIMPLES.

A decisão pertinente ao lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ-SIMPLES) deve nortear as inferências correlatas aos autos de infração de contribuições sociais e previdenciária, tendo em vista que provêm de receita omitida decorrente de aplicação de presunção legal análoga, mantendo íntima relação de causa e efeito

Lançamento Procedente”

Cientificada em 14/09/09, AR de fls. 359-verso, e novamente irressignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 09/10/09, em cujo arrazoado de fls. 360/374, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1 - inexistência de julgamento sobre a Manifestação contra o Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão do Simples;

2 – a recorrente foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) por força do Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO, nº 50, de 7 de julho de 2005, diante

da Representação Fiscal através do Processo nº 19515.001559/200506;

3 - a situação excludente mencionada no referido Ato Declaratório, identifica que a requerente ultrapassou o limite de receita bruta no ano-calendário de 2003, e como data da ocorrência 31/12/2003. A fundamentação legal está calcada nas Leis 9.317/96 e 9.779/99, e na Instrução Normativa SRF nº 355/03;

4 - de acordo com o referido Ato Declaratório, a data de ocorrência da exclusão se deu em 31 de dezembro de 2003, cujo efeito fiscal, nos termos da legislação supracitada, só é aplicável a partir de 01 de janeiro de 2004. Logo, no ano-calendário de 2003, a contribuinte deveria ser submetida às regras de tributação do sistema simplificado;

5 - ocorre que até o momento a contribuinte não teve conhecimento do julgamento da Manifestação de Inconformidade interposta no bojo do Processo nº 19515.001559/200506 contra o Ato Declaratório em questão, conforme lhe faculta o Parágrafo único do art. 23, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003;

6- conseqüentemente, a decisão da DRJ face ao presente processo é desprovida de validade, haja vista que inexistiu decisão prévia ou concomitante, relativamente à Manifestação de Inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO, nº 50, de 7 de julho de 2005, que declarou a exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples);

7 - o simples depósito/crédito bancário não caracteriza obtenção de receita ou rendimentos indubitavelmente, a movimentação financeira constante de extratos bancários nem sempre configura a infração omissão de receita;

8 - é elemento indiciário que necessita de outros para se promover uma ligação causal entre uma forma de evasão (omissão de vendas, subfaturamento, omissão de rendimentos, etc.) e os respectivos depósitos, objetivando-se uma convicção segura acerca do contribuinte fiscalizado;

9 - entre os indícios que a legislação utiliza para captar rendimentos não oferecidos à tributação pelo contribuinte estão os valores creditados em conta-corrente bancária;

10 - o imposto de renda não incide sobre depósitos bancários, mas sobre acréscimos patrimoniais. Depósitos bancários são precisamente indícios que permitem à Fiscalização iniciar o processo de identificação dos suportes fáticos (acréscimos patrimoniais) não oferecidos à tributação;

11- no quadro normativo constante da Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, meros indícios de renda (depósitos

bancários) não podem legitimamente ser transformados em acréscimos patrimoniais suscetíveis de tributação, que previamente se exerça o dever de prova e investigação que a norma do lançamento exige;

12 – não se pode afirmar que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autorizaria o lançamento ora recorrido. Em verdade, esse dispositivo legal não pode ser interpretado literal e isoladamente, mas ao contrário, deve ser interpretado de forma sistemática e em harmonia com as regras dos art. 43 e 142, do CTN, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da hierarquia das leis;

13 – nada há na Lei 9.430/96 que autorize a alteração do entendimento já consolidado na doutrina e na jurisprudência judicial e administrativa, desde os tempos do vetusto RIR/80, segundo o qual meros depósitos bancários, ainda que de origem não comprovada, não autorizam o lançamento de imposto de renda, sem demonstração da existência de renda consumida pelo contribuinte;

14 – é absolutamente equivocado pretender retirar do art. 42 da Lei 9.430/96 uma suposta presunção juris tantum em favor do fisco que o autorizasse a exigir imposto de renda sobre meros depósitos bancários, maiores aprofundamentos investigatórios relativamente à presunção de renda consumida ou à demonstração de outros elementos fáticos vinculados à movimentação da renda deveriam ter sido realizados;

15 – a afirmação de que há no art. 42 da Lei 9.430/96 uma presunção que dispensa a autoridade fiscal do dever de prova não se sustenta: primeiro porque tal norma apenas reproduziu a regra antes existente no art. 60, parágrafo 50 da Lei 8.021/90, onde nunca se cogitou de tal presunção, e segundo porque tal exegese conflitaria diretamente com os art. 43 e 142 do CTN;

16 – o art. 42 da Lei 9.430/96, assim como antes já o fazia o art. 60, parágrafo 50 da Lei 8.021, não trouxe qualquer inversão do ônus quanto à prova da ocorrência do suporte fático tributário, porque, como já demonstrado, o dever de lançar não envolve um ônus, mas um dever, inclusive de natureza constitucional;

17 – a presunção de renda estabelecida por uma lei ordinária não pode afetar o conceito de renda delimitado por outra norma que têm força de lei complementar, no caso o Código Tributário Nacional, o que afrontaria, inclusive, a expressa determinação de seu artigo 110, que reza: "Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa, implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir limitar competências tributárias.";

18 – existe ilegalidade no tratamento dispensado pela fiscalização, pois, além de tais recursos não encaixarem no conceito de renda (art. 43 do CTN Lei 5.172/66), a fiscalização não produziu prova alguma de que os créditos tiveram origem em rendimento tributável não declarado;

19 – indiscutivelmente a fiscalização não trouxe aos autos as informações que alega terem sido transmitidas pelas administradoras de cartões de crédito, que segundo ela comprovariam os créditos lançados como oriundos de omissão de receitas. Portanto, não pode prosperar um lançamento desprovido da prova necessária de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

20 – contrariamente ao que afirma a decisão recorrida, não consta de onde foram extraídos os valores estampados no Termo de Verificação Banco de Boston referentes à conta 147397.38, tomados como base de cálculo dos lançamentos, já que não constam dos extratos bancários;

21- além do que, a Delegacia de Julgamento não levou em consideração as inúmeras falhas apontadas na impugnação. Erros que por si só alteram substancialmente os autos de infração lavrados, desacredita e invalida todo o trabalho fiscal. Vejam os seguintes exemplos:

BankBoston - conta 12.1016.38:

Em 17/10/03 - Lançamento TRF CONTAS de R\$ 5.610,48, à pag. 26 de 64, que se trata de Transferência entre contas e não novo recurso conforme extrato bancário de fl. 191, do Anexo I;

Em 24/09/03- Lançamento PAYM RSV de R\$ 9.000,00, à pág. 14 de 64 (fl. 168), que se trata de resgate de aplicação do fundo PAYMENTS RESERVA conforme extrato de fl. 162, do Anexo I;

Banco Bradesco - conta 114.5428:

Em 15/07/03 – Lançamentos DP de R\$ 565,00 e R\$ 1.000,00 à fl. 146, cujos valores foram estornados em 16/07/03 conforme Lançamentos ESTORNO OP. IRREG., no extrato de fl. 52, do Anexo II.

Em 26/08/03 – Lançamento DP de R\$ 8.227,86 à fl. 151, cujo cheque foi devolvido em 28/08/03 conforme consta do extrato de fl. 57, do Anexo II;

Banco Sudameris – conta 3980302830006:

Em 23/04/03- Lançamento CH DV MOT de R\$ 10.000,00, à pág. 55 de 106 (fl. 91), pois se trata de CH. DV, conforme extrato de fl. 09, do Anexo III cheque emitido pela empresa e devolvido;

Em 19/05/03 – Lançamento DEV TED ENV de R\$ 34.896,58, à pág. 76 de 106 (fl. 112), que se refere a DEV. TED ENVIADO conforme extrato de fl. 59, do Anexo III;

22 – deixou de considerar, também, a enorme quantidade de devoluções de cheques depositados, a exemplo dos destacados nos extratos de fls. 75/6 do Anexo II; 74/5 do Anexo III e 98/9 do Anexo IV, entre tantos outros.

23- tal como as outras operações listadas, a não dedução dos cheques devolvidos nos valores dos depósitos/créditos macula todo o trabalho fiscal. Ora, se o cheque foi devolvido, a operação de crédito foi cancelada, não ingressando o valor na conta bancária. É claro que os cheques devolvidos poderiam ser reapresentados, mas aí estarão nos totais de depósitos posteriores, também erigidos como oriundos de omissão de receitas. Nesse caso a omissão estará sendo computada em duplicidade;

24 – referidos apontamentos são apenas alguns exemplos, porque em todos os meses do ano de 2003 há irregularidade na apuração efetuada pela fiscalização. Ademais, são irregularidades comprovadas a partir da própria documentação carreada aos autos pela fiscalização, que não demandariam outros elementos à sua demonstração.

Por meio da Resolução nº 1202-00.064, em 10/11/2010, esta E. Turma converteu o julgamento em diligência nos seguintes termos:

(...)

Sustenta a recorrente que o Fisco cometeu diversas incorreções no levantamento do valor a tributar como depósito bancário, cuja origem não foi justificada.

As incorreções se referem a cômputo indevido como depósitos bancários de: transferências bancárias, resgate de aplicações financeiras, estornos de lançamentos bancários, devolução de cheques depositados e da conta 147397.38 do Banco de Boston, conforme exemplos listados no recurso e transcritos no relatório.

Os documentos juntados aos autos não permitem o julgamento a respeito do recurso voluntário, visto ser necessária a análise do demonstrativo fiscal em confronto com os extratos bancários utilizados como base, além da escrituração contábil da autuada.

Assim, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, entendo deva ser convertido o julgamento em diligência, com o retorno do processo à repartição de origem, para que seja proferido parecer conclusivo quanto às alegações de inconsistências na determinação do valor tributável como depósito bancário de origem não comprovada, apresentadas pela empresa em sua impugnação e no recurso, ou seja, que teriam sido levados em conta no demonstrativo fiscal valores de transferências bancárias, resgate de aplicações financeiras e não observados os estornos de lançamentos bancários e devolução de cheques depositados.

Caso sejam confirmadas as incorreções no valor tributável, o parecer conclusivo deve informar o montante a ser excluído da tributação.

Após a conclusão da diligência, deve ser cientificada a recorrente do seu resultado, abrindo-se prazo para sua manifestação.

Em cumprimento à referida diligência, consta da Informação Fiscal (fls. 1.121 a 1.122) a seguinte conclusão:

Trata-se de solicitação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para que a fiscalização elabore relatório conclusivo quanto às alegações de inconsistência na determinação do valor tributável como depósito bancário de origem não comprovada, apresentadas pela empresa em sua impugnação.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer, que foram lavrados no curso da ação fiscal dois Termos para que o contribuinte apresentasse as justificativas a respeito das diferenças apuradas:

*Termo de Intimação nº 07/2005 lavrado em 14/05/2005, com ciência postal por A.R. em 15/04/2005 (fls 36 a 221, Vol. I e II) onde foi solicitado ao contribuinte que comprovasse a **origem** dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes, sendo que na relação anexada ao Termo, estavam listados todos os valores creditados, discriminados um a um por conta bancária;*

Não tendo o contribuinte se manifestado a respeito, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal nº 08/2005 (fls 222 e 223, Vol. II): Novamente o contribuinte não se manifestou a respeito de nenhum Termo.

Portanto, caso esta argumentação anexada na impugnação, houvesse sido apresentada no curso da ação fiscal, haveríamos economizado tempo com toda esta análise posterior.

Após análise dos extratos bancários, observamos as inconsistências listadas na planilha anexa, devendo, portanto ser excluído de tributação os valores totalizados abaixo:

R\$ 224.141,98 - referente a valores de transferências bancárias, cheques devolvidos, resgates de aplicações, estornos de lançamentos bancários, etc

R\$ 35.245,10 - referente a valores cujo histórico estava incorreto, tratando-se de valores debitados e não creditados nas contas especificadas.

O Termo de Encerramento de Diligência Fiscal (Fls 1.228) foi encaminhado ao contribuinte em 01/02/2012 dando o prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento do mesmo, para o contribuinte se manifestar, caso assim o desejar, em conformidade com o artigo 44 da Lei nº. 9.784/99 (Fls. 1.230)

Os presentes autos retornaram ao CARF em 22/05/2012, com distribuição por sorteio a este Relator em 08/08/2013.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator

A matéria em litígio diz respeito à tributação por omissão de receitas com base na presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Quanto à tempestividade, a Recorrente cumpriu o disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Passo à análise dos pontos constantes das razões recursais.

Em relação à preliminar de nulidade suscitada e transcrita neste relatório, não assiste razão à recorrente. O presente processo trata da cobrança de créditos tributários com apuração dentro do regime do SIMPLES FEDERAL, contendo os respectivos demonstrativos devidamente cientificados à Recorrente, sem preterição ao contraditório e à ampla defesa, e não tem relação com a exclusão do SIMPLES FEDERAL, cuja lide resolve-se em processo específico. Razão pela qual os referidos argumentos recursais não se enquadram nas hipóteses de nulidade do art. 59 do Decreto nº 70. 235, de 1972.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, motivada pela inexistência de decisão prévia ou concomitante em processo de exclusão do SIMPLES, distinto dos presentes autos.

Quanto ao mérito, argumenta a Recorrente, em síntese, que o simples depósito/crédito bancário não caracteriza obtenção de receitas ou rendimentos e que o art. 42 da Lei nº 9. 430, de 1996, não trouxe qualquer inversão do ônus da prova para o contribuinte. Não assiste razão à Recorrente, nos seguintes termos da fundamentação do acórdão recorrido, os quais passo a adotá-los neste voto:

(...)

*Inicialmente, compete elucidar que a legislação de regência e aplicável às empresas optantes pelo recolhimento de tributos federais pela sistemática do **SIMPLES FEDERAL**, pressupõe a atribuição de todas as presunções de omissão de receitas pr vistas nos ditames que disciplinam os impostos e contribuições federais albergados pela Lei nº 9.317, de 05/12/1996.*

Cumprir instar que o art. 179 da Constituição Federal constitui o fundamento de validade da Lei nº 9.317, de 1996, cujo diploma legal dispôs sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte que instituiu o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido mediante o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, aplicável às microempresas – as empresas de pequeno porte.

Neste contexto, cabe examinar os seguintes excertos da Lei nº 9.317, de 1996, com as redações dadas pelo art. 3º da Lei

nº9.732, de 11/12/1998 e art. 2º da Lei nº 10.034, de 24/10/2000, abaixo reproduzidos:

"Art. 17. Competem à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES.

§ 1º Aos processos de determinação e exigência dos créditos tributários e de consulta, relativos aos impostos e contribuições devidos de conformidade com o SIMPLES, aplicam-se as normas relativas ao imposto de renda.

(...)

Seção I

Da Omissão de Receita

Art. 18. Aplicam-se à micro empresa 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. (destacou-se)"

Nesse compasso, a Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002, normativo legal em vigor à época dos fatos geradores, cuja redação parcial segue abaixo reproduzida, assim estabelece:

"Art. 1º Esta Instrução Normativa regulamenta o tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Definição

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

(...)

II - empresa de pequeno porte (EPP), a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). [destacou-se]

(...)

Escrituração e livros obrigatórios

Art. 34. A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial para fins fiscais, desde que mantenham em boa ordem e guarda, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

I - livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária; (destacou-se)

II - Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

III - todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nos incisos I e II. (destacou-se)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e da empresa de pequeno previdenciária e trabalhista.

Da Omissão de Receita

Art. 35. 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 a Lei nº 9.317, de 1996, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas, ainda que fundamentadas em elementos comprobatórios obtidos junto a terceiros." (destacou-se)

Assim sendo, ratifica-se que o contribuinte optante pelo recolhimento do imposto pela sistemática do SIMPLES está passível de aplicação de todas as presunções de omissão de receitas também previstas para o impostos e contribuições imputados às pessoas jurídicas, vez que compõem o redime de tributação aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte.

*No que tange as cogitadas alusões de singularidade e inconsistências na execução do procedimento fiscal que deu origem às lavraturas dos autos de infração em litígio, nada obstante os questionamentos que foram submetidos ao sujeito passivo na fase inaugural da peça impugnatória, compete acentuar que as inferências finais foram caracterizadas e circunstanciadas mediante ratificação das informações contidas em extratos das contas bancárias da entidade, os quais foram fornecidos pelo próprio interessado, em atendimento aos Termos de Intimação nº 4/2005, de 20/01/2005 (fl. 30), e nº 5/2005, de 03/02/2005 (fl. 32), cientificados por via postal em **05/0212005** (fl. 31) e **03102/2005** (fl. 33), respectivamente.*

Compete registrar que, na busca da Verdade Material, a fase inaugural dos trabalhos foi precedido da lavratura de Termo de Início de Fiscalização nº 01/2004 (fl. 5), cientificado em 21/09/2004, a fim de permitir ao contribuinte a apresentação de Livros Fiscais e Comerciais e demais documentos fiscais de controle e guarda obrigatória nos termos da legislação de regência, bem como nos comprovantes de repasses efetuados pelas administradoras de cartões de crédito, cujas informações viabilizariam analisar a comprovação a origem e o nexo causal dos indícios de omissão de receita que impulsionaram a programação da ação fiscal.

Entretanto, mesmo após a expedição de nova intimação que reiterou a demanda requisitada pela agente autuante (fls. 24/25), tal a iniciativa demonstrou-se improfícua, em face da própria letargia do sujeito passivo, denotada pelo decurso dos prazos facultados ao impugnante para apresentação da aludida documentação fiscal e contábil, bem como suas eventuais

justificativas e esclarecimentos pertinentes aos períodos de apuração sob exame.

Vale frisar, que a autoridade fiscal, concedeu prazo para o impugnante manifestar-se acerca das divergências identificadas no curso do procedimento de fiscalização, por intermédio dos Termos de Intimação nº 7/2005, de 14/ 4/2005, e 8/2008, de 27/04/2005 (fls. 35/197, 200/221 e 222/223), entretanto, por mais esta oportunidade, manteve-se inerte e silente, ou seja, em nenhum momento, antes da lavratura do auto de infração, insurgiu-se cabalmente contra as omissões identificadas na ação fiscal e/ou justificou a origem dos ingressos financeiros certificados pelo exame dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte, cujas implicações pela falta de atendimento ou atendimento insatisfatório constavam expressamente do corpo da referida intimação.

*Nesse compasso, justamente em razão da falta de apresentação de documentação hábil e idônea para fins de comprovação da origem de importâncias depositadas nas instituições financeiras indicadas no Termo de Início de Fiscalização, a autoridade fiscal adotou a prerrogativa de adotar a **presunção legal** para fins de apuração dos valores correspondentes às **receita omitidas**, amparando-se no **art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996**, in 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."

*Cumprido esclarecer que, com fulcro neste dispositivo legal, impulsionou-se a existência de **depósitos bancários de origem não comprovada** à condição de **presunção legal de omissão de receita**, em relação aos fatos geradores futuros e pendentes ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, atenuando, assim, o ônus probatório atribuído à autoridade administrativa, que, para proceder autuação, passou a ter que demonstrar apenas a existência de valores de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada pela empresa, após devidamente intimada a prestar esclarecimentos e efetuar as devidas comprovações mediante apresentação de livros e documentação hábil e idônea.*

*Vale lembrar que as presunções legais, ao contrário das presunções de fato, por decorrerem de norma jurídica expressa, transformam-se em declarações de verdade, por força de lei, que, ante a dúvida ou a própria impossibilidade humana de atingir o conhecimento preciso sobre determinados fatos, declara antecipadamente o princípio de certeza sobre eles, passando a ser considerados como *me o de prova por presunção legal*.*

Dessa forma, o efeito prático da presunção legal é justamente inverter o ônus da prova ao sujeito passivo, dispensando a autoridade fiscal de patentear, em relação ao caso concreto, que o fato jurídico com as características descritas na lei corresponde efetivamente ao fato econômico que a norma presume caracterizar-se na hipótese de omissão de receita passível de tributação do imposto de renda, cabendo ao contribuinte, por sua vez, produzir todas as provas em contrário, juridicamente admitidas para fins de demonstrar eventual inveracidade fática da presunção imputada.

Sob este enfoque, a autoridade fiscal manifestamente cons atou que o montante das receitas presumidas representaram-se em valor superior àquele informado na Declaração Anual Simplificada do Exercício 2004 — Ano Calendário 2003, resultando na omissão e/ou insuficiência na apuração dos tributos devidos nos períodos abordados no procedimento, conforme revelado nos autos de infração em comento e no Termo de Verificação (fls. 225/228), ora integrante e indissociável dos aludidos lançamentos.

Assim, restou configurada a ocorrência de redução indevida na apuração dos impostos e contribuições unificados no regime tributado do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, motivando a tributação de ofício dos correspondentes das importâncias apuradas nos períodos fiscaliza os, com base nos preceitos legais especificados nos lançamentos constituídos ela autoridade fiscal competente.

(...)

Desse modo, a autoridade fiscal caracterizou as divergências dos valores informados a título de receita bruta de vendas, o qual resulta ia diferença positiva calculada entre o montante das receitas omitidas, apuradas por presunção legal baseada em ingressos constatados em movimentação financeira e contas bancárias em nome da sociedade, confrontados com aqueles confessados na Declaração Anual Simplificada - SIMPLES, ensejando a tributação da missão de receita, a detectada na forma da legislação regência, respeitando-se a modalidade de opção exercida pelo contribuinte no tocante ao regime aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte.

(...)

Por seu turno, sinaliza o Decreto n ° 70.235, de 1972 (PAF), os arts. 15 e 16, inciso III e parágrafo 4°, com a redação dada pela Lei n° 8.748, de 1993 e pela Lei ri° 9.532, de 1997, o qual disciplina os trâmites do processo administrativo fiscal, onde se evidencia que é da essência da relação processual que as alegações sejam devidamente instruídas com as respectivas provas no ato da impugnação, bem corno nas manifestações - de inconformidade, cujo excerto segue abaixo transcrito:

*"Art. 15 - A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a **intimação da exigência.** (destacou-se)*

Art. 16- A impugnação mencionará:

I – (...)

II – (...)

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possuir. (destacou-se)*

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)" (destacou-se)

(...)

Acrescente-se aos fundamentos do acórdão recorrido o disposto no enunciado nº 26 da súmula do CARF, *verbis*:

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.

Em suma, cabe ao sujeito passivo comprovar na impugnação os seus argumentos, sob pena de preclusão temporal.

No resultado da Diligência Fiscal (Fls. 1.218 a 1.219), a Fiscalização constatou inconsistências (Fls. 1.223 a 1.227) em extratos bancários, transcritas neste Relatório e apresentadas pela Recorrente por ocasião da impugnação. Razão pela qual as considero na determinação do total do crédito tributário objeto do presente processo.

Em relação à CSLL - SIMPLES, ao PIS-SIMPLES, à COFINS-SIMPLES e à Contribuição para a Seguridade Social (INSS-SIMPLES), tributos reflexos, transcrevo a seguir os mesmos fundamentos da decisão recorrida:

(...)

Destarte, compete acentuar que tais inferências encontram fundamento nos termos do art. 24, caput, da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, segundo o qual estabelece que verificada a omissão de receita, esta deve ser tributada pelo imposto de renda de acordo com o regime a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a receita omitida, no caso concreto o SIMPLES. Por outro, de acordo com o § 2º. do aludido dispositivo, a base imponible será também considerada na determinação da base de cálculo para o lançamento das

contribuições sociais e previdenciária, quais sejam: CSLL, PIS, COFINS e INSS.

(...)

Em face de todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada e dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir do total do crédito tributário exigido os valores constantes do resultado da Diligência Fiscal, R\$ 224.141,98 – referentes a valores de transferências bancárias, cheques devolvidos, resgate de aplicações, estornos de lançamentos bancários – e R\$ 35.245,10 – referentes a valores cujo histórico estava incorreto, tratando-se de valores debitados e não creditados nas contas especificadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Plínio

Rodrigues

Lima