



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

Processo n° 19515.001608/2006-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.182 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2018
Matéria OMISSÃO RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO
Recorrente JAFER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa:

PEDIDO DE PROVA PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE.

O julgador administrativo pode indeferir pedido de prova pericial por considerá-lo prescindível para o deslinde da lide. Tampouco deve permitir o seu uso inapropriado, seja com intuito meramente protelatória ou utilizado como mecanismo de inversão do ônus da prova, do contribuinte para a autoridade fiscal, ainda mais quando se trata de lançamento tributário com base em presunção legal, onde o ônus de produzir provas precisas e individualizadas é claramente do contribuinte.

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

Ano-calendário: 2001, 2002

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Aplicam-se às empresas optantes do Simples todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições abrangidos pelo regime do Simples.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir presunção legal de omissão de receitas, expressamente prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇAS DE ALÍQUOTA.

Em virtude das alterações de alíquotas, causadas por mudanças de faixas de receita bruta acumulada por constatação de omissão de receitas, impõe-se a exigência de ofício das insuficiências de recolhimento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ATO EXCLUSÃO SIMPLES. LIMITE LEGAL. ULTRAPASSAGEM. EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA. COMUNICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

O contribuinte optante pelo Simples que ultrapassa o limite legal para permanecer neste sistema de tributação deve ser excluído de Ofício do mesmo Sistema a partir do ano-calendário seguinte na hipótese de não comunicar voluntariamente sua exclusão.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

LUCRO REAL. CONTRIBUINTE OPTANTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO.

A pessoa jurídica, optante da apuração do imposto pelo Lucro Real, que não apresenta os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal à autoridade fiscalizadora deve ter o seu lucro calculado pelo método arbitrado.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 16-23.712, proferido pela 1ª Turma da DRJ/SP1, que, por unanimidade de votos, julgou **parcialmente procedente a impugnação apresentada**, mantendo parcialmente a exigência do crédito tributário em discussão e **improcedente a manifestação de inconformidade** apresentada contra a Exclusão do Simples, que foi formalizada por meio do Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO nº 128/2006.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito

Relatório

Em decorrência de ação fiscal, a contribuinte acima identificada foi autuada em 30/08/2006 (fl. 279), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo a tributos abrangidos pelo Simples: IRPJ, contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para a Seguridade Social-INSS, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2001 e 2002.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 195 a 198) e demonstrativos anexos, a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

2.1. omissão de receitas, no montante superior à receita declarada, caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada;

2.2. insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida, conforme demonstrativos de fls. 204 a 212.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRPJ (fls. 228 a 231) com base nos artigos 186, 188 e 199 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do

Imposto de Renda - RIR/1999), 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, formalizando crédito tributário calculado até 31/07/2006 no montante de R\$56.170,86;

3.2. PIS (fls. 239 a 243) com base no artigo 3º, alínea “b” da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07 de setembro de 1970, combinado com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995 e suas reedições, artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “b”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/07/2006, no montante de R\$56.170,86;

3.3. CSLL (fls. 251 a 255) com base nos artigos 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “c”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/07/2006, no montante de R\$98.894,07;

3.4. COFINS (fls. 262 a 265) com base nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “d”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/07/2006, no montante de R\$197.788,26; e

3.5. Contribuição para a Seguridade Social - INSS (fls. 273 a 276) com base nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “I”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 31/07/2006, no montante de R\$352.735,43.

4. O enquadramento legal das multas de ofício aplicadas no percentual de 75% é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo artigo 18 da Medida Provisória nº 303/2006, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.317/1996 (fls. 222, 233, 245, 256 e 267). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 223, 234, 246, 257 e 268).

5. Irresignada com os lançamentos, em 29 de setembro de 2006 (fl. 285), a empresa apresentou, representada pelo sócio administrador (fls. 10 a 14 e 284) a impugnação de fls. 281 a 284, na qual alega, em síntese, o seguinte:

5.1. existe flagrante cerceamento do direito de defesa, já que os autos de infração não descrevem qual teria sido a conduta delitativa da autuada;

5.2. também lhes falta muitos dos elementos indispensáveis para sua lavratura, conforme previsto nos regulamentos pertinentes à fiscalização da Secretaria da Receita Federal;

5.3. a impugnante não sonegou nenhum tributo, nem documento à fiscalização, tendo sido, conforme afirmações do próprio auditor fiscal, ela própria quem forneceu os extratos bancários;

5.4. “sendo tributada com base no regime de tributação simplificado (SIMPLES), evidentemente não poderia ter documentos relativos a todos os lançamentos”;

5.5. a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é unânime em declarar a ilegitimidade do lançamento efetuado com base apenas em depósitos / bancários, conforme ementas transcritas;

5.6. protesta pela produção de todas as provas admitidas, sem exceção de nenhuma.

6. Em cumprimento ao disposto no artigo 3º, combinado com o artigo 1º, inciso III, ambos da Portaria do Secretário da Receita Federal nº 666, de 24 de abril de 2008, os processos administrativos 19515.001721/2006-69 e 19515.000731/2007-68, que tratam respectivamente da exclusão da contribuinte do Simples a partir de 01 de janeiro de 2003 em decorrência da constatação na autuação acima descrita da ultrapassagem do limite legal de receita para o Simples no ano-calendário 2002 e de lançamentos de ofício, fora do Simples, relativos ao ano-calendário 2003, foram juntados ao presente processo administrativo por anexação, compondo respectivamente as fls. 342 a 376 e 377 a 588.

7. A interessada foi cientificada do Ato Declaratório Executivo (de exclusão do Simples) Dicat/Derat/SPO nº 128, de 26 de setembro de 2006 (fl. 362), fundamentado nos artigos 9º e 13 da Lei nº 9.317/1996, em 13 de outubro de 2006 (fl. 362 verso).

8. Irresignada, a contribuinte apresentou, em 10 de novembro de 2006, a manifestação de inconformidade de fls. 363 a 366 contra a referida Exclusão do Simples acompanhada de documentos que comprovam a representação (fls. 367 a 372), na qual alega, em síntese, o seguinte:

8.1. existe flagrante cerceamento do direito de defesa, já que o ato declaratório não descreve qual teria sido a conduta delitiva da contribuinte;

8.2. a exclusão do Simples somente poder-se-ia dar após a possibilidade de defesa no processo administrativo relativo à autuação pelo suposto faturamento adicional e seu julgamento definitivo no contencioso administrativo;

8.3. falta àqueles autos de infração muitos dos elementos indispensáveis para sua lavratura, conforme previsto nos regulamentos pertinentes à fiscalização da Secretaria da Receita Federal;

8.4. a impugnante não sonegou nenhum tributo, nem documento à fiscalização, tendo sido, conforme afirmações do próprio auditor fiscal, ela própria quem forneceu os extratos bancários;

8.5. “sendo tributada com base no regime de tributação simplificado (SIMPLES), evidentemente não poderia ter documentos relativos a todos os lançamentos”;

8.6. a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é unânime em declarar a ilegitimidade do lançamento efetuado com base apenas em depósitos bancários, conforme ementas transcritas;

8.7. mesmo que se admita a validade daqueles autos de infração, nem por isto a contribuinte perde o direito de manter o sistema de tributação simplificada relativamente aos exercícios posteriores, quando seu faturamento não ultrapassa os limites estabelecidos para opção pelo Simples;

8 8. protesta pela produção de todas as provas admitidas, sem exceção de nenhuma.

9. Em 02/04/2007 (fl 570), a contribuinte acima identificada foi identificada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, à contribuição para o PIS a COFINS e a CSLL, multa proporcional e Juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2003.

10. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 537 a 541), a contribuinte teve, em face de sua exclusão do Simples desde 01/01/2003, da falta de apresentação de sua escrituração contábil-fiscal e da falta de opção por outro regime de tributação, seu lucro arbitrado com base na receita omitida caracterizada por créditos e depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada.

11. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

11.1. IRPJ (fls. 545 a 547) com base nos artigos 530, inciso III, 532 e 537 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999), 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, formalizando crédito tributário, calculado até 28/02/2007, no montante de R\$152.962,16;

11.2. PIS (fls. 552 a 554) com base nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07 de setembro de 1970, 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002, formalizando crédito tributário, calculado até 28/02/2007, no montante de R\$56.706,40;

11.3. COFINS (fls. 559 a 561) com base nos artigos 2º, inciso II, e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002, formalizando crédito tributário, calculado até 28/02/2007, no montante de R\$261.722,83; e

11.4. CSLL (fls. 565 a 567) com base nos artigos 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 24 da Lei nº 9.249/1995, 29 da Lei nº 9.430/1996, e 37 da Lei nº 10.637/2002, formalizando crédito tributário, calculado até 28/02/2007, no montante de R\$93.620,85.

12. O enquadramento legal das multas de ofício aplicadas no percentual de 75% é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (fls. 544, 551, 558 e 564). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 544, 551, 558 e 564).

13. Irresignada com os lançamentos, em 30/04/2007 (fl. 572), a empresa apresentou a impugnação de fls. 573 a 577, na qual alega, em síntese, o seguinte:

13.1. existe flagrante cerceamento do direito de defesa, já que os autos de infração não descrevem qual teria sido a conduta delitativa da autuada;

13.2. também lhes falta muitos dos elementos indispensáveis para sua lavratura, conforme previsto nos regulamentos pertinentes à fiscalização da Secretaria da Receita Federal;

13.3. a impugnante não sonou nenhum tributo, nem documento à fiscalização, tendo sido, conforme afirmações do próprio auditor fiscal, ela própria quem forneceu os extratos bancários;

13.4. “tributada com base no regime simplificado de tributação (SIMPLES), evidentemente não poderia ter documentos relativos a todos os lançamentos”;

13.5. a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é unânime em declarar a ilegitimidade do lançamento efetuado com base apenas em depósitos bancários, conforme ementas transcritas;

13.6. estas decisões do Conselho de Contribuintes já estão incorporadas no ordenamento jurídico, fazendo parte da legislação tributária, conforme expressa determinação do artigo 100 do Código Tributário Nacional (CTN);

13.7. protesta pela produção de todas as provas admitidas, sem exceção de nenhuma.

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora julgou parcialmente procedentes os lançamentos efetuados e improcedente a manifestação apresentada contra a Exclusão do Simples, cujo julgamento se encontra sintetizado pela seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003,

31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003,
31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO. PROVA PERICIAL. REQUISITOS. IMPUGNAÇÃO.

O processo administrativo fiscal federal prevê somente as provas documental e pericial. Os documentos que fundamentam contestação a lançamento tributário e as justificativas e quesitos que embasam pedido de perícia devem ser apresentados juntamente com a impugnação administrativa.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

LUCRO REAL. CONTRIBUINTE OPTANTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO.

A pessoa jurídica, optante da apuração do imposto pelo Lucro Real, que não apresenta os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal à autoridade fiscalizadora deve ter o seu lucro calculado pelo método arbitrado.

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

Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

*LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS.
IMPOSTO DE RENDA.*

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

*LIMITE LEGAL. ULTRAPASSAGEM. EXCLUSÃO
OBRIGATÓRIA. COMUNICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.
INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.*

O contribuinte optante pelo Simples que ultrapassa o limite legal para permanecer neste sistema de tributação deve ser excluído de Ofício do mesmo Sistema a partir do ano-calendário seguinte na hipótese de não comunicar voluntariamente sua exclusão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

*Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001,
30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001*

PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO.

Nos períodos de apuração em que há lançamento por homologação, assim entendido como o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte, o direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente em 18 de fevereiro de 2010, quinta-feira (fl. 705) do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a empresa autuada apresentou em 17 de março de 2010, quarta-feira (fl. 716), tempestivamente, recurso voluntário, através de patrono legitimamente constituído, pugnano pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

Consoante relatado, cuida a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ/SIMPLES) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL/SIMPLES; Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/SIMPLES; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS/SIMPLES e Contribuição para Seguridade Social -INSS-SIMPLES), referentes a fatos geradores ocorridos em 2001 e 2002, acrescidos de multa de ofício no percentual de 75% sobre o principal e de juros de mora.

São apontadas duas infrações, ambas fundamentadas em extratos bancários: 1) receitas não escrituradas e, 2) insuficiência de recolhimento em face da mudança da faixa de tributação.

Discute-se ainda nos autos os processos administrativos 19515.001721/2006-69 e 19515.000731/2007-68, juntados ao presente processo por anexação, que tratam respectivamente da exclusão da contribuinte do Simples a partir de 01 de janeiro de 2003 e de lançamentos de ofício, fora do Simples, relativos ao ano-calendário 2003.

Da Prova Pericial

Alega a recorrente, ao tratar do indeferimento da prova pericial, que a decisão recorrida indeferiu o pedido formulado, sem nenhuma fundamentação. Sustenta que com a produção da prova pericial pretende-se demonstrar que foram incluídos na base de cálculo do lançamento de ofício, valores que não são considerados como receita bruta, inclusive, valores pertencentes ao próprio contribuinte, saindo de uma conta bancária para outra, do mesmo titular, ou, ainda, pagamentos atrasados de faturamento realizado.

Não são merecedoras de acolhimento suas alegações.

Em primeiro lugar, não cabe a autoridade julgadora e sim, a recorrente, produzir as provas de suas alegações, pois a presunção legal em tela determina que o ônus da prova cabe ao interessado.

Perícias/diligências destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas **já incluídas no processo**. Jamais poderão as perícias/diligências estenderem-se à produção de provas para quaisquer das partes ou à reabertura, por via indireta, da ação fiscal.

Desta forma, pode o julgador administrativo indeferir pedido de prova pericial por considerá-lo prescindível para o deslinde da lide, não devendo, por conseguinte, permitir o seu uso inapropriado, seja com intuito meramente protelatória ou utilizado como mecanismo de inversão do ônus da prova, do contribuinte para a autoridade fiscal, ainda mais quando se trata de lançamento tributário com base em presunção legal, onde o ônus de produzir provas precisas e individualizadas é claramente do contribuinte.

Assim, rejeito suas alegações.

Depósitos Bancários. Omissão de Receitas Lançamentos no SIMPLES - Anos-calendário 2001 e 2002

Em seu recurso, a interessada aduz que os valores movimentados em suas contas bancárias não são receitas que representam aumento em seu patrimônio a ensejar a tributação pelo Imposto de Renda, e, em seguida, advoga a tese de considerar indevida a presunção de receitas com base nos depósitos bancários.

É certo que a movimentação bancária pode mesmo corresponder a receitas de terceiros, porém, uma vez não comprovado que o crédito feito em conta corrente bancária teve

essa origem ou qualquer outra não tributável, nasce para o Fisco o direito de tributar tal crédito como omissão de receitas, no termos art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, senão vejamos:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Assim, fato é que o legislador conferiu ao Fisco uma presunção válida e legal, incumbindo ao contribuinte, provar, através de documentação hábil e idônea, que a referida presunção não pode subsistir.

No caso concreto, de fato, o contribuinte não logrou comprovar, com documentação adequada, a origem dos recursos creditados em sua conta-bancária, sendo que suas alegações são inaptas na perseguição do seu direito.

Assim, constatada a manutenção de conta bancária com expressiva movimentação de origem não comprovada (no presente caso, R\$1.065.621,91 diante de receita bruta anual declarada em R\$79.516,13 em 2001 e R\$2.757.205,60 diante de receita bruta anual declarada em R\$102.080,19 em 2002), a autoridade fiscal efetuou o lançamento no Simples sobre o valor considerado receita omitida.

É de se ressaltar que no período o contribuinte é optante do Simples, o que se impõe que a omissão de receita apontada, decorrente de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, corresponde à base de cálculo dos impostos e contribuições tributadas pelo Simples, de acordo com o disposto no caput do artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, *in verbis*:

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.

Por essa razão, sobre os créditos bancários cuja origem não foi comprovada, foi aplicado o percentual estabelecido na legislação do Simples, para apuração dos tributos devidos.

Por outro lado, anote-se apenas que a questão atinente à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário foi solucionada definitivamente pelo STF por ocasião do julgamento do RE 601.314, com repercussão geral, Rel. Min. Edson Fachin, tema 225, redigido nos seguintes termos:

Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

Naquele recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu que "*o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal*".

Segue a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o

dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Eis, ainda, o conteúdo da decisão prolatada:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo

da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.

As decisões definitivas de mérito do STF e do STJ, na sistemática dos artigos 543B e 543C do CPC, devem ser reproduzidas pelas Turmas deste Conselho, em conformidade com o seu Regime Interno.

Desta forma, verifica-se a validade do lançamento fiscal nesse particular, inclusive quanto à infração "Insuficiência de Recolhimento", constante dos autos de infração em análise. Nega-se provimento, quanto ao item.

Do Ato de Exclusão do Simples

Com referência a este ponto, sustenta a recorrente que a exclusão do Simples somente poderia ocorrer após o julgamento definitivo da impugnação contra os lançamentos nos quais foi constatada a receita omitida. Equivoca-se a recorrente.

A legislação não prevê esta espera. Assim, verificada a ultrapassagem do limite de receita bruta para o Simples, a fiscalização tem o dever legal de excluir o contribuinte deste sistema favorecido de tributação, no ano seguinte.

Constatado que o contribuinte auferiu em 2002 rendimentos na cifra de R\$ 2.757.205,60, valor superior ao limite legal para permanência no Simples, sua exclusão deve se dar a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido.

Eis os dispositivos aplicáveis ao caso, vigentes à época dos fatos geradores:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa, que tenha auferida, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120. 000,00 (cento e vinte mil reais);

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferida, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

(...)

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I- exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

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;

Como se vê, a própria lei que disciplina o Simples e que vigia em 2002 e 2003 determina que o contribuinte deve ser excluído desse sistema de tributação favorecido no ano seguinte ao que ultrapassar o limite legal permitido. Portanto, deve ser mantido os efeitos da exclusão do ADE de fls. 362.

Lançamentos Fora do Simples - Ano-calendário 2003

No que diz respeito a este ano-calendário, considerando que o recorrente não mais estava sujeita ao regime do Simples, a discussão gira em torno de qual regime de tributação estaria sujeita: Lucro Presumido, Lucro Arbitrado ou Lucro Real.

Sobre este assunto, cabe examinar o que dispõe o artigo 16 da Lei nº 9.317/1996:

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Infere-se do autos que a recorrente foi intimada em 13/02/2007 (fls. 448 e 449) e re-intimada em 06/03/2007 (fls. 450 e 451) a apresentar DIPJ ano-calendário 2004 retificadora com a opção por regime de tributação diverso do Simples e escrituração contábil e fiscal no qual esta DIPJ retificadora estivesse assentada. Porém, limitou-se a declarar (fl. 452) que, como discordava da exclusão do Simples e havia apresentado manifestação de inconformidade, estaria dispensada de apresentar DIPJ retificadora.

Neste passo, cabe lembrar que, de acordo com o artigo 15, inciso IV da Lei nº 9.317/1996, acima transcrito, a exclusão do Simples produz efeitos a partir do ano-calendário seguinte ao do estouro de receita bruta, não existindo previsão na legislação de efeito suspensivo para a manifestação de inconformidade apresentada contra a exclusão.

Assim, agiu corretamente a autoridade autuante ao aplicar ao caso o artigo 530, incisos I e III, e 532 do RIR/1999:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I- o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

A fiscalizada foi intimada em 05/07/2006 (fls. 33, 50, 423 e 434) a comprovar a origem, mediante documentação hábil e idônea, dos valores movimentados e creditados em suas contas correntes bancárias no ano-calendário 2003, relacionados às fls. 424 a 433. Em 27/07/2006 a contribuinte foi re-intimada (fls. 51, 68, 435 e 446) a comprovar a origem, mediante documentação hábil e idônea, dos valores movimentados e creditados em suas contas correntes bancárias no ano-calendário 2003, relacionados às fls. 436 a 445.

Todavia, os autos não contêm qualquer documento que comprovem a origem dos créditos e depósitos bancários.

Assim, o que está caracterizado, segundo os documentos contidos no processo, é que a autuada não comprovou, apesar de intimada, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias em 2003. E estes créditos bancários de origem não comprovada devem ser considerados receita omitida, conforme determinação do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 já reproduzido acima.

Desta forma, caracterizada a receita omitida, os lançamentos foram corretamente realizados e os respectivos créditos tributários devem ser mantidos.

Lançamentos Reflexos

Aplica-se aos Lançamentos reflexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Conclusão

Processo nº 19515.001608/2006-83
Acórdão n.º **1301-003.182**

S1-C3T1
Fl. 753

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário, devendo ser mantido os termos da decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza