



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

Processo n° 19515.006735/2008-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-002.148 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria IRPJ e tributação reflexa - Omissão de receitas /Depósitos Bancários
Recorrente TONTYS CAR AUTOMÓVEIS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção legal de omissão de receitas preceituada no artigo 42 da Lei n° 9.430/96 autoriza o lançamento tributário quando, devidamente intimada, a contribuinte não logre comprovar a origem dos recursos que ingressaram em suas contas bancárias.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos casos de lançamento tributário por presunção legal, o ônus da prova inverte-se e passa ao contribuinte fiscalizado a responsabilidade por descaracterizar o ilícito tributário.

ARBITRAMENTO. HIPÓTESES LEGAIS.

A não escrituração dos livros contábeis a que se sujeita o contribuinte acarreta o arbitramento consoante previsto no artigo 530 e incisos do Regulamento do Imposto de Renda vigente - RIR/99 (Decreto n° 3.000/99).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS e CSLL.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. ENQUADRAMENTO LEGAL.

Não é passível de nulidade o lançamento tributário realizado em conformidade com as exigências legais impostas pelo art. 10 do Decreto n° 70.235/72 (PAF), quanto ao aspecto formal, e em observância aos ditames do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), quanto ao aspecto material. A

descrição dos fatos foi realizada de forma a possibilitar a recorrente o conhecimento da infração tributária e se coadunada com o enquadramento legal expresso nos lançamentos tributários.

SÚMULAS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF (artigo 72 do Anexo II do Ricarf).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

JUROS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

(Súmula nº 4 do Carf)

MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. NATUREZA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE

Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF.

(Súmula nº 02 do CARF)

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS.

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

(Súmula nº 02 do CARF)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 16-26.816/10 exarado pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP 1, e-fls. 218 a 242, que decidiu julgar procedentes os

lançamentos tributários consubstanciados nos Autos de Infração lavrados para as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, relativas ao ano-calendário de 2005, no valor total de R\$ 133.426,19 (incluídos os juros de mora e a multa de ofício regular), por constatar omissão de receitas evidenciada por depósitos bancários cujas origens não foram justificadas pela fiscalizada, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Os Autos de Infração estão acostados às fls. 109 a 135 e os procedimentos fiscais descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 101 a 105.

A empresa foi inicialmente excluída do Simples Federal (Ato Declaratório Executivo - ADE Dicat/Derat/SP nº 364/08 (processo administrativo fiscal em apenso).

Aproveito trechos do relatório do aresto vergastado para historiar os fatos:

"[...]

A Autoridade Fiscal, inicialmente, informou que a empresa fiscalizada havia sido excluída do "SIMPLES" pelo Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO nº 364, de 17/06/2008.

O Contribuinte, através do Termo de Início de Fiscalização, foi intimado a apresentar os extratos bancários relativos à conta mantida no Banco Santander Brasil S/A, os quais foram apresentados à Fiscalização.

Recebidos os extratos, foram retirados os valores relativos a transferências de mesma titularidade, resgate de aplicações e demais créditos que não representavam novos ingressos na conta. Após análise, verificou-se que os créditos nas contas correntes eram superiores aos valores declarados pelo Contribuinte na Declaração Simplificada.

A ação fiscal foi encerrada parcialmente, com lavratura de Auto de Infração (ano-calendário 2004), e com apresentação de representação para exclusão do SIMPLES, o que foi feito através do Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO nº 364, de 17/06/2008.

Em 13/10/2008, foi dada ciência ao Contribuinte do Termo de Continuação de Ação Fiscal e Re-Intimação, com relação aos depósitos relativos ao ano-calendário de 2005, solicitando-se a documentação e os esclarecimentos que comprovassem as origens dos recursos creditados nas contas correntes mantidas no Banco Santander.

Decorrido o prazo para atendimento, não houve manifestação do Contribuinte. Assim, os depósitos relacionados foram considerados rendimentos do Contribuinte sem comprovação de origem, os quais serviram de base para apuração do Lucro Arbitrado da empresa.

[...]

Cientificada do auto de infração em 29/10/2008, o Contribuinte apresentou impugnação às fls. 139 a 162 em 26/11/2008, na qual fez a defesa a seguir sintetizada.

Preliminarmente, a Impugnante defendeu a nulidade do lançamento pela não obediência às formalidades a serem respeitadas na sua constituição, com a não demonstração da ocorrência do fato gerador, condição essencial exigida pela lei magna, contemplando apenas indícios formais, situação essa pacificamente refutada pelo E. Conselho de Contribuintes, o qual tem rechaçado essa prática.

Os quesitos estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, incisos III e IV, não foram respeitados. Dessa maneira, o fato tido como irregular não foi descrito de forma clara e inteligível de maneira a garantir à impugnante uma adequada e justa defesa.

Em seguida, a Impugnante defendeu ser indevida a sua exclusão do "SIMPLES" pelo ADE nº 364, de 17/06/2008, que constitui o processo nº 19515.001575/2008-33, que teve a sua impugnação tempestiva apresentada em 09/10/2008.

[...]

Até o presente, não houve qualquer decisão que o retirasse do sistema SIMPLES, mas apenas o indevido pré julgamento do Fiscal, pelo que o lançamento não pode prosperar.

Em seguida, a Impugnante defende a ilegalidade dos lançamentos efetuados com base em extratos bancários, indicando a ofensa a diversos princípios constitucionais como também ao CTN. Cita entendimento doutrinário e de jurisprudência que entende favoráveis a sua tese.

[...]

A Impugnante também argumenta que o lançamento não expôs com clareza, conforme requerem os arts. 10 e 11 do Decreto 70.235/72, os fundamentos legais que embasaram o lançamento, exigência necessária para que pudesse se defender em sua plenitude. Por esse motivo, o ato praticado é viciado e a ausência do fundamento legal deixa o lançamento imprestável para o fim que lhe foi determinado, pois carece da segurança e legalidade, bem como de lógica, que permita o exercício dos princípios constitucionais que norteiam a matéria.

Quanto à origem dos depósitos bancários, disse que a empresa praticou diversas operações de refinanciamento de veículos, através da qual o proprietário do veículo refinancia o seu próprio bem como forma de levantamento e geração de recursos, as quais eram feitas através de uma pessoa jurídica - comerciante de automóveis. Dessa forma, a Impugnante, que agia como mera intermediária, recebia em sua conta corrente valores que eram repassados aos seus efetivos proprietários. Essa informação, afirma a Impugnante, foi prestada à Fiscalização.

A Impugnante protocolizou documento junto às instituições financeiras solicitando cópia das operações que teriam originado os recursos creditados em sua conta corrente (doe. 5 e 6), mas os documentos não foram apresentados à Fiscalização em decorrência da demora que requeriam as pesquisas feitas pelos Bancos.

Por conseguinte, os depósitos bancários junto à conta corrente mantida no Banco Santander Brasil S/A não eram de sua propriedade, pertencendo aos proprietários dos veículos recepcionados e repassados pela Impugnante aos seus mutuários, do que decorre que não poderiam ser tributados.

Passa a Impugnante a atacar a forma de tributação adotada no lançamento - o lucro arbitrado. Sendo uma microempresa, deveria ter sido tributada nessa condição, o que não foi respeitado pela Fiscalização, o que resultou uma injusta e insuportável exigência fiscal, contrária a própria recomendação da SRFB para esses casos, que seria o tratamento dado a omissão de receitas praticados por microempresas ou **EPP**. Não era cabível ao caso o arbitramento, sendo que a empresa apresentou à Fiscalização os extratos bancários, revelando toda a sua movimentação bancária.

Houve a ausência de justa motivação demonstrada pela Autoridade Fiscal, o que fere princípios que instrumentam o lançamento tributário e em especial o princípio do contraditório e da ampla defesa previsto no item LIV da CF.

A Impugnante requereu a realização de diligências no sentido de se "conhecer outros elementos constantes das informações e documentos requeridos pelo impugnante, junto aos Bancos os quais manteve operações durante o ano calendário de 2004 ..."

Continuando, deseja a Impugnante ver afastada a multa aplicada no percentual de 75%, que, se mantido o auto, deveria estar limitada ao patamar de 20%.

Por último, defendeu a ilegalidade e a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic ao cálculo dos juros moratórios.

[...]"

A Turma Julgadora de Primeira Instância afastou as argumentações da impugnante e assim restou ementado o acórdão:

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS PRESENTES. Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, incumbindo ao autuado elidir de forma cabal a acusação fiscal. Não o fazendo, presume-se a omissão conforme determina a legislação.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. Correto o arbitramento do lucro do contribuinte quando regularmente intimado a apresentar livros contábeis/fiscais, documentação suporte, declarações de ajuste da empresa, todos eles exigidos pela lei, não o faz, deixando de apresentá-los. Não havendo a possibilidade de determinação do lucro real, impõe-se a sua apuração pela forma do lucro arbitrado.

PROVAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. Indefere-se o pedido de produção de provas que deveriam ter sido produzidas e apresentadas pelo Contribuinte em conjunto com a impugnação.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. Ocorrida infração a dispositivo legal inserto em lei tributária, apurada em procedimento fiscal regularmente instaurado, é cabível a cominação da multa de ofício punitiva prevista para o caso.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. Os juros de mora são devidos por expressa disposição legal, inclusive a utilização da taxa SELIC.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES. A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL. Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

A empresa interpôs tempestivamente¹ o Recurso de e-fls. 253 a 278, reiterando os termos da defesa exordial.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, Relatora

Conheço do Recurso Voluntário, por tempestivo.

Primeiramente, cumpre observar neste decisório questão prejudicial suscitada pela recorrente a respeito da sua exclusão do Simples Federal, matéria objeto do processo administrativo fiscal nº 19515.001575/2008-33, juntado por apensação a este.

Sobre as argumentações a respeito do tema, contra-arrazoou-se no voto-condutor:

"Conforme relatado, o Contribuinte foi excluído do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO nº 364, de 17/06/2008 (processo administrativo nº 19515.001575/2008-33 apenso), com efeitos a partir do dia 01/01/2005. O documento encontra-se à fl. 53 do citado processo. À fl. 52 dos autos desse processo, encontra-se a Notificação dada ao Contribuinte desse ato, cuja ciência ocorreu em 23/07/2008 (AR à fl. 52, verso).

No processo administrativo nº 19515.001575/2008-33, foro adequado para discutir a exclusão do SIMPLES, encontra-se "IMPUGNAÇÃO" apresentada pelo Contribuinte contra o ADE 364/2008, recebida em 09/10/2008 (fls. 55 a 69). O prazo para apresentação da manifestação do Contribuinte contra esse ato escoava-se em 22/08/2008. Logo, a impugnação foi apresentada fora do prazo legal. Esse fato - a intempestividade - encontra-se assentado às fls. 78 a 81 dos autos, inclusive com lavratura do Termo de Revelia (fl. 80) e a Notificação (fl. 81, AR à fl. 92) da revelia dada ao Contribuinte em 23/10/2009.

Fica claro que na esfera administrativa não mais cabe discussão acerca da exclusão do Contribuinte do regime do SIMPLES, eis que este apresentou manifestação fora do prazo legal que possuía para tal, o que tornou definitiva a decisão que o excluiu daquele regime.

De qualquer maneira, aqui não seria a sede adequada para a discussão da legitimidade e acerto do citado ato administrativo que excluiu o Contribuinte do SIMPLES, eis que os autos do presente processo administrativo fiscal tratam apenas e tão somente do auto de infração devido

¹ AR – 18/06/13, e-fls. 252; Recurso – 15/07/13, e-fls. 253

pela omissão de receitas no ano calendário de 2005, cuja tributação se deu pelo arbitramento do lucro do Contribuinte, utilizando-se da presunção legal de omissão de receitas apurada através da não comprovação dos créditos/depósitos efetuados em suas contas correntes.

Dessa forma, as razões apresentadas pela Impugnante contra o 364/2008, que constitui objeto de outro processo administrativo (19515.001575/2008-33) não serão aqui apreciadas.

(grifos não pertencem ao original)

Compulsando os autos em apenso, verifica-se que nos referidos autos há um despacho constatando a intempestividade da manifestação de inconformidade e um Termo de Revelia declarando a preclusão temporal, bem como a regular ciência da recorrente - e-fls. 80, 81 e 92.

Deve ser esclarecido, por oportuno, no que tange à manifestação de inconformidade intempestiva protocolizada naqueles autos, que a perda do prazo de defesa pela recorrente provoca a não instauração do litígio, nos termos do artigo 56, parágrafo 2º, do Decreto nº 7.574/11:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

[...]

§ 2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Destarte, o processo nº 19515.001575/2008-33, que cuida da exclusão do Simples Federal já está extinto na esfera administrativa, não cabendo mais qualquer recurso contra o Ato Declaratório de Exclusão e este processo cuida de objeto distinto, ou seja, a autuação sofrida pela empresa relativa ao ano-calendário de 2005, ano posterior à exclusão consolidada.

As arguições da recorrente contra a exclusão do Simples Federal não serão, por conseguinte, conhecidas nestes autos por ser matéria estranha ao litígio objeto destes.

No que respeita às demais contestações da recorrente, passo às argumentações sobre a nulidade do procedimento fiscal, na lavratura do Auto de Infração.

Cumpra esclarecer sobre o assunto ora versado que todo o procedimento fiscal está respaldado na legislação tributária.

Nos Autos de Infração, e-fls. 109 a 135, consoante já salientado no acórdão recorrido, e precipuamente no Termo de Verificação Fiscal, e-fls. 101 a 105, restaram explicitadas as infrações cometidas, a matéria tributável, bases de cálculo, enquadramento legal, bem como constaram demonstrativos de cálculos, inclusive quanto aos juros moratórios e multa de ofício cominada.

Por conseguinte, todos os elementos materiais e formais constam da autuação, consoante exige o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), quanto aos elementos materiais, e o artigo 10 do PAF, quanto aos elementos formais:

Lançamento – art. 142, caput, CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Decreto 70.235/72 – art. 10, PAF

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Infundadas, por conseguinte, as alegações de que os Autos de Infração lavrados contra a recorrente possuem vícios, ou omissões, que possam acarretar a nulidade dos lançamentos tributários. As infrações tributárias e razão do arbitramento do lucro foram devidamente explicadas para que a recorrente pudesse exercer amplamente o contraditório e a defesa, aliás o que fez.

Afasto a nulidade suscitada.

No mérito, a recorrente insurge-se contra o lançamento tributário respaldado com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, argumentando que baseou-se em mera presunção da autoridade fiscal.

Não merece acolhida a irresignação da contribuinte.

As presunções legais vêm expressas na lei tributária. O próprio legislador destaca situações especiais nas quais os indícios pressupõem a ocorrência do fato gerador, no caso, a obtenção de receita. São situações que de tão excepcionais denunciam o ilícito tributário.

Situação deveras conhecida, semelhante à ora analisada, é a constatação do saldo credor do caixa – esta situação é materialmente impossível de ocorrer: se a pessoa jurídica não possui dinheiro em caixa, não poderá fazer o pagamento de despesas. Como pode, então, registrar a contabilidade que a despesa foi paga, sem o respectivo numerário?

A situação é tão absurda, que a norma tributária presume o óbvio: em algum momento houve a omissão de receitas. A norma tributária se incumbete de declarar o indício da omissão: é o saldo credor do caixa.

Semelhantemente ocorre com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

O numerário depositado em conta bancária, não justificado pelo contribuinte interpelado, constitui omissão de receita.

Não há que se falar em acréscimo patrimonial real, mas presume-se a omissão de receitas, já que o contribuinte não comprova que a origem daqueles valores são diversos da obtenção de receita advinda da atividade empresarial, evadida, pois, da tributação.

A norma tributária determina, na verificação desta hipótese, que não sendo demonstrada a origem daquele numerário pressupõe-se que constitui receita omitida (o fato gerador da obrigação tributária). **E a prova, a lei expressamente o declara, caberá ao contribuinte.**

As presunções legais, pois, surgem de situações nas quais, com tranqüilidade, os indícios denotam a ocorrência do ilícito tributário.

E a autoridade fiscal colheu as provas dos indícios enunciados na norma tributária: os créditos tributários – não da presunção, em si, pois esta já está declarada como ilícito, pela própria norma.

A presunção, por conseguinte, ergue-se sobre indícios que devem ser devidamente e fartamente provados, como no presente lançamento.

Vale a pena transcrever o artigo 239 do CPP, que conceitua indício:

Art.239.Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

Este *link* entre os indícios e o fato tributariamente relevante é fornecido pela norma tributária: depósitos não justificados ⇒ omissão de receitas; saldo credor de caixa ⇒ omissão de receitas; passivo fictício ⇒ omissão de receitas, e assim por diante.

As presunções enunciadas na norma tributária não são absolutas (*juris et juris*). São presunções legais relativas (*juris tantum*) o que significa que comportam provas em contrário. Estas provas deverão ser apresentadas pelo contribuinte e a própria norma traz esta

condição expressa em seu bojo, pois foge à regra geral relativa ao ônus da prova (pertinente ao fisco).

A propósito, o artigo 42 não traz qualquer inovação ao ordenamento jurídico quanto à inversão do ônus da prova. Em todos os casos em que a lei expressamente declare a presunção, o ônus da prova é invertido e, na seara tributária, há muitos casos de presunções legais.

Assim dispõem os artigos 924 e 925 do RIR/99:

Ônus da Prova

Art.924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §2º).

Inversão do Ônus da Prova

Art.925. O disposto no artigo anterior não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §3º).

Destarte, irrelevante para a aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, no lançamento tributário, a identificação da origem dos ingressos nas contas bancárias ou estabelecer-se qualquer nexos com o faturamento da empresa, ou outro objeto.

Esta matéria encontra-se sumulada, em face às reiteradas decisões administrativas no mesmo teor:

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.

E com fulcro no artigo 925 acima reproduzido, quem tem o dever de provar que a origem dos valores depositados em conta de sua titularidade não provêm da obtenção de receitas (fato gerador), até então omitidas, é o sujeito passivo da obrigação tributária.

Saliento, por oportuno, que a fiscalizada foi regularmente intimada a justificar os créditos, individualmente, relacionados. Todavia, a simples alegação de que os valores depositados em suas contas bancárias são valores pertencentes a terceiros, oriundos de refinanciamentos de veículos próprios, agindo como mero intermediário nas operações, sem apresentar os elementos correspondentes comprobatórios, documentação idônea e hábil, para ilidir a tributação realizada, é inócua. E, como já relatado, não há nos autos documentos capazes de justificar as origens dos créditos tributários que compuseram as bases de cálculo dos valores exigidos nos Autos de Infração.

Somente justificando o ingresso de numerários, com documentação hábil, pode ilidir a presunção legal tributária de omissão de receitas. Não o fazendo, repito, entende-se ser mera alegação, inapta para ilidir a tributação contra si imposta.

E sendo ônus da recorrente a produção probatória, devido o indeferimento do pedido de diligências realizado pela recorrente.

A turma *a quo* justificou acertadamente o indeferimento do pedido jpa realizado pela recorrente em fase de impugnação:

"Sobre o pedido de realização de diligências junto aos Bancos, ele deve ser negado. Frise-se que tais documentos deveriam, à época, fazer parte da contabilidade do Contribuinte e deveriam ter sido apresentados à Autoridade Lançadora, no curso do procedimento fiscal, ou conjuntamente com a impugnação momento adequado segundo as regras do PAF - Processo Administrativo Fiscal. Como já dissemos, a Impugnante não apresentou qualquer documento ou indício do alegado até a data do presente julgamento."

Por outro giro, a empresa deixou de atender aos requisitos necessários à análise do pedido de diligência, previstos no Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, *in verbis*:

Art.16. A impugnação mencionará:

(.)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito."

E dispõe sobre o indeferimento do pedido de provas o artigo 18, *caput*, do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal – PAF:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, **quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.** (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993).*

(grifos não pertencem ao original)

No que concerne ao arbitramento do lucro, a recorrente restringe-se a argumentar que como microempresa e por haver entregue à fiscalização os extratos bancários consoante solicitado não poderia ser tributada pelo arbitramento e que, por ser incabível a sua exclusão do Simples, a matéria tributável detectada deveria, ao máximo, ensejar a tributação por percentuais progressivos fixados em relação à receita bruta acumulada.

A recorrente confunde a modalidade de regime de tributação (Simples, Presumido, Real e Arbitramento) com penalidade (multa). Diz que por não haver ocultado os extratos bancários da fiscalização, sua movimentação financeira, não comportaria o arbitramento do lucro, quando esta escusa se adequaria a contestar a aplicação de multa de ofício na forma qualificada, o que no presente caso não foi imputado. Cabe esclarecer à recorrente que, dada a sua exclusão do Simples, os efeitos são imediatos e assim a empresa submete-se aos outros regimes de tributação (Presumido, Real ou Arbitrado). A fiscalização arbitrou o lucro da recorrente porque não restou opção em virtude da ausência de exibição de livros contábeis e fiscais pela fiscalizada e, embora regularmente intimada, quando Notificada

da exclusão do Simples, a apresentar as declarações pertinentes aos anos-calendários posteriores optando ou pelo regime de tributação do lucro presumido ou pelo regime de tributação do lucro real, não o fez, (e-fls. 52-a, 52-a, verso, do processo 19515.001575/2008-33, em apenso). A remissão legal do arbitramento do lucro também constou do Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração correspondente - art. 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda vigente (Decreto nº 3.000/99 - RIR/99), perfeitamente adequada ao caso em concreto.

Por derradeiro, a recorrente insurge-se contra a cominação da multa de ofício aplicada na forma regular, no percentual de 75%, requerendo seja reduzida para 20%, e contra a exigência de juros moratórios calculados à taxa Selic.

A multa aplicada está devidamente respaldada nas normas tributárias vigentes, e é regular para os procedimentos realizados de ofício, não cabendo a sua redução ao percentual de 20% aplicável somente aos casos de multas moratórias. De igual forma com relação aos juros moratórios calculados à taxa Selic. Fundamentos legais descritos nos Autos de Infração: artigos 44, inciso I, e 61, § 3º, ambos da Lei nº 9.430/96.

No que respeita às arguições de inconstitucionalidade das normas tributárias em vigência, é defeso a este colegiado administrativo de julgamento se pronunciar sobre o assunto.

Estas matérias também encontram-se sumuladas por este órgão colegiado:

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

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Em se tratando de matérias sumuladas por este órgão, fica vedado a esta turma divergir do enunciado, nos termos do artigo 72, *caput*, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Ricarf (Portaria MF nº 256/09):

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Da tributação reflexa – CSLL, PIS e Cofins

As tributações realizadas de ofício para as exigências de CSLL, PIS e Cofins são decorrentes do lançamento tributário de IRPJ. Por conseguinte, o decidido em relação à exigência de IRPJ, deve ser estendido ao termo das autuações reflexas, dada a íntima causalidade das obrigações tributárias.

Por todo o exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich

Processo nº 19515.006735/2008-31
Acórdão n.º **1801-002.148**

S1-TE01
Fl. 8

CÓPIA