



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

Processo nº 10140.722638/2014-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.205 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente SERMIX - SERVICOS E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Tendo o contribuinte sido regularmente intimado para identificar a origem de depósitos bancários realizados à margem da escrituração, é lícito tributar os valores não adequadamente justificados como omissão de receita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, não conhecer os documentos que foram apresentados após a impugnação e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin e Daniel Ribeiro Silva, que propugnavam pelo recebimento dos documentos e baixa em diligência. Ausente momentaneamente a Conselheira Lívia De Carli Germano.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa e Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

O presente feito já foi enfrentado por este colegiado que decidiu converter o julgamento em diligência nos termos da Resolução nº 1401-000.385, de 04 de fevereiro de 2016, da lavra da então Ilustre Conselheira Aurora Tomazini e na época acompanhei a sua posição.

Abaixo, reproduzo o relatório confeccionado:

A matéria sob litígio tem origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF no 0140100.2013.00563, que culminou com a formalização de lançamento de ofício pertinente a fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2010 a 31/12/2010 na modalidade do Simples Nacional.

Consta do Relatório de Auditoria, fls. 04/05, que a contribuinte foi cientificada, via postal, do Termo de Início do Procedimento Fiscal em 23/12/2013 (fls. 110). Neste termo era solicitada a apresentação de todos os livros da contribuinte, bem como os extratos de contas correntes e aplicações do ano de 2010. A empresa não atendeu à intimação e nem manifestou-se sobre ela.

A contribuinte era optante do Simples Nacional e havia declarado valores incompatíveis com as movimentações financeiras constantes na DIMOF – Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira.

Em 24/03/2014 foram emitidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira para as instituições nas quais o contribuinte possuía conta-corrente ou outras informações. De posse destes documentos, o fiscal intimou o sujeito passivo a comprovar a origem dos créditos constantes das suas contas em 2010. Neste Termo de Intimação constava que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados no mesmo, na forma e prazo estabelecidos, ensejaria lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do art. 849 do RIR/1999, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

A intimação (fls. 2644) foi recebida em 30/09/2014 (fls. 2694) e novamente não houve manifestação por parte da contribuinte. Diante do exposto, foi lavrado o Auto de Infração do Simples Nacional, com base nos depósitos bancários não justificados, com multa de ofício.

O lançamento de ofício relativo ao Simples Nacional, período de 01/01/2010 a 31/12/2010 está consubstanciado nos autos de infração – Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 7.940.711,05; Contribuição para o PIS no valor de R\$ 738.203,81; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no valor de R\$ 3.302.032,81, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS no valor de R\$ 3.436.389,58, ISS/Corumbá no valor de R\$ 12.023,62, ISS/Dourados no valor de R\$ 10.731,64 e ISS/Campo Grande no valor de R\$ 6.519.750,84, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 21.959.843,35 (vinte e um milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quarenta e três reais e trinta e cinco centavos), aí incluído o principal, multa de 75% e juros de mora calculados até 11/2014 (fls. 02).

Após encerrado o trabalho de fiscalização na empresa “SERMIX – Serviço e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda”, o Auditor Fiscal formalizou a Representação Fiscal para Fins Penais por ter ficado demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime de sonegação fiscal e crime contra a ordem tributária, qualificando os sócios-administradores da empresa, Sr. Rogério Dias, CPF 038.413.158-10 e o Sr. Paulo Sergio Dias, CPF no 082.489.928/04, assim como o Administrador Sr. Roberto Dias, CPF no 056.937.368-90, pelo ilícito, em tese, cometido.

Em 26/11/2014 foi apensado ao presente processo o de no 14120.720017/2014-39, que trata de Representação Fiscal para Fins Penais.

Os autos de infração foram cientificados ao sujeito passivo, juntamente com seus anexos, via postal, em 13/11/2014 (fls. 2695) e, em 12/12/2014 a empresa apresentou sua impugnação de fls. 2703/2736, alegando em síntese a (i) quebra de sigilo bancário; confisco nos acréscimos legais.

A decisão recorrida (fls. 2758 a 2767) negou provimento à impugnação, mantendo os valores dos créditos tributários lançados.

A contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 2782), pleiteando a aplicação do princípio da verdade material para afastar a atuação fiscal que teria sido feita com base em depósitos bancários não justificados.

Alegou a inversão do ônus da prova e requereu a análise de documentos apresentados na forma de anexos no recurso (fls. 2793 a 3097), para comprovação da origem dos depósitos bancários sobre os quais se fundaram a atuação.

Alegou que as importâncias (tomadas como base para tributação) seriam: (i) transferências entre bancos de sua titularidade, (ii) oriundos de recebimento de duplicatas e (iii) títulos em cobrança bancária. E que os documentos juntados, tomados por verificação e amostragem teriam o condão de comprovar suas alegações.

Na sequência, foi oferecido o seguinte voto, seguido por todos os conselheiros de então:

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Do exame dos autos, considero que o processo não reúne condições de julgamento, pelas razões que passo a expor.

Consoante relatado, a contribuinte avocando em sede de preliminar o princípio da verdade material apresentou, anexo ao recurso voluntário documentos que fundamentaram o auto de infração de Fls 02 e que, segundo ela, se tomados por verificação e amostragem, teriam o condão de comprovar que a origem de importâncias utilizadas na apuração do tributo, como sendo transferências entre contas bancárias de sua titularidade que teriam o condão de afastar a incidência da obrigação tributária.

A contribuinte se pautou em reproduzir os anexos que fundamentaram o auto de infração e não fez as devidas vinculações das provas, indicando precisamente os valores nos demonstrativos bancários por ele anexados e as referências destes no crédito tributário constituído, bem como a indicação de que tais valores foram oferecidos à tributação, em sua peça recursal.

Ao fazer a conferência dos documentos apresentados, verifiquei que o valor de R\$ 20.713,81 (fls. 3061) consta como transferência de valores entre as contas de no. 309.237-X (fls. 3066) e no. 8609-6 (fls. 3074) da contribuinte, no banco do Brasil e está informado, pela autoridade administrativa, nos depósitos que fundamentam a atuação fiscal (fls. 2659).

Nos casos de atuação com base no art. 42 da Lei 9.430/96 (omissão de receita), os extratos e depósitos bancários são aptos a comprovar a omissão de receitas, desde que o contribuinte, devidamente intimado, deixe de comprovar a origem das verbas recebidas, o que aconteceu no caso em questão, conforme informações constantes no TRF.

A lei cria uma presunção relativa, de modo que, cabe ao contribuinte comprovar que os valores de depósitos utilizados como base para atuação não estão sujeitos a incidência tributária.

Provar algo, no entanto, como explica Fabiana Del Padre Tomé, “não significa simplesmente juntar um documento aos autos. E preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o animus de convencimento.” (*A prova no direito tributário*, Editora Noeses, 2005)

Alegar genericamente e juntar papéis não é prova. Conforme bem delimita o colega Conselheiro GUILHERME MENDES: a prova não se confunde com os elementos probatórios, ela é constituída a partir deles. Uma nota fiscal, um contrato, uma página da escrituração contábil não são prova, mas sim elementos de prova. A prova corresponde à articulação lingüística que relacione os documentos apresentados com o objeto da refrega jurídica no sentido de confirmar o que se alega” (*Acórdão 103-23.534 - agosto de 2008*).

Não cabe à autoridade julgadora diante de um emaranhado de documentos juntados como anexos ao recurso voluntário, identificar e demonstrar que as transferências bancárias apontadas pela defesa existiram como tais e compuseram a base “presumida” no lançamento do tributo. Cabe à defesa constituir a prova pela precisa articulação dos elementos e não o contrário.

Na lavratura do auto de infração o fiscal faz a devida identificação dos depósitos bancários utilizados na apuração da base de cálculo presumida (fls 121 a 2693).

Muito embora, no entanto, essa identificação não se espelhe nas alegações da contribuinte (fls. 2782 a 2793), por se tratar de lançamento motivado por ato presuntivo, a “verdade material” do fato jurídico tributário deve prevalecer, por ser ela um pressuposto de qualquer processo.

Assim, no sentido de se buscar a “verdade do fato jurídico tributário”, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que estes autos sejam encaminhados à Unidade Preparadora para que, com base nos documentos acostados aos autos, se manifeste sobre o que se segue:

1) Proceda a intimação do contribuinte, para que este, com base nos documentos acostados nos autos, faça o nexo de conexão entre as provas apresentadas e os fatos alegados no recurso voluntário, apontando de forma precisa e pontual, os valores integrantes da base de cálculo arbitrada identificados como i) transferências entre contas bancárias de sua titularidade, ii) oriundos de recebimento de duplicatas e títulos de cobrança, se preocupando em identificar não só a origem, como também o oferecimento de tais valores a tributação. Após, os autos devem retornar ao CARF para prosseguimento do feito.

Da diligência

O contribuinte foi intimado a cumprir a diligência por meio da peça de fl. 3.135.

Em atenção à intimação juntou, da sua lavra, a peça de fls. 3.143, 3.145 e documentos das fls. 3.151-3.545. Na citada peça, descreve os documentos juntados e para que serviriam. Segue a reprodução da parte específica:

- 1) Anexo I – Resumo dos valores transferidos entre contas bancárias da mesma titularidade, com conexão ao relatório da movimentação bancária (fl.6) e por fim apontamento do saldo geral que forma o Anexo II;
- 2) Anexo II - Nos relatórios bancários (fls.2645 a 2693), fazemos o nexo de conexão com todas as contas bancárias apontados para tributação (fl.6), seguindo um quadro sintético e analítico de cada conta bancária e devidamente acompanhado dos **extratos bancários** das transferências constando Destino(entrada) e Origem(saídas) e finalizando com saldo remanescente ou zerado;
- 3) Anexo III - Em fato exposto deste processo, fazemos o oferecimento da Receita de Vendas e Serviços da empresa constante do Livro Razão (fls.2807 a 3050) que vem sustentar com base no Livro Diário n.08 volume I e II(fl.2801 a 2804), pois trata-se de apontamento preciso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

Tenho por hábito seguir a sensibilidade do relator quanto a questões de ordem probatória, sobretudo no caso de deliberações não definitivas, como as resoluções de diligência.

No presente caso, porém, uma vez investido como relator em razão de a Ilustre Conselheira Autora não mais pertencer aos quadros desse Colegiado, tenho uma visão direta e mais acurada do feito. Ademais, estamos na condição de proferir a nossa decisão definitiva.

Pois bem, entendo que os documentos juntados pela defesa no recurso voluntário não devem ser conhecidos.

O contribuinte apresenta documentos com a tentativa de infirmar a presunção de omissão de receita, apenas no recurso voluntário e pede a sua análise com a singela justificativa de atenção ao princípio da verdade material.

Ora, a verdade material não pode ser tomada como um ideal capaz da perquirição de uma suposta realidade absoluta. Do contrário, o processo, seja administrativo, seja judicial, seria infundável, perdendo totalmente o caráter de pacificar as relações humanas.

Nessa toada, a aceitação de documentos juntados aos autos é regrada, regra esta que deve ser seguida pela autoridade julgadora. Falo do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72 (que tem força de lei) abaixo reproduzido:

- § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)
- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)
 - b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)
 - c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Note-se que o direito de apresentar provas documentais deve ser exercido até a impugnação. Depois, só nas hipóteses expressa e taxativamente previstas no dispositivo: força maior e fato ou direito superveniente. Nesse último caso, enquadra-se aquilo que denomino “diálogo das provas”, ou seja, novos documentos podem ser carreados para fins e se contrapor ao aduzido pela decisão recorrida.

Também vale mencionar o que dispõe o art. 29 do mesmo diploma normativo:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Com base nesse dispositivo, o julgador pode, segundo seu livre convencimento, mitigar o rigor do art. 16, § 4. Afinal, se pode colher novas provas por meio de diligências, por que razão deveria ser tolhido de conhecer aquelas que lhe foram trazidas pela parte de forma extemporânea?

Em algumas situações, os documentos trazidos pela parte comprovam imediatamente a tese que alega. Nesses casos, não vejo razão para deixar de os conhecer.

Pois bem, não é o que se apresenta aqui. No próprio recurso, a defesa aduz que apresenta documentos por amostragem. Ora, que amostragem? São relativas a quais depósitos?

A acusação fiscal não é por amostragem. Indica precisamente, em listagens que se seguiram ao termo de intimação de fl. 2644, cada um dos depósitos não comprovados.

O contribuinte não atende a nenhuma das intimações da autoridade fiscal, nem para comprovar por amostragem. Na impugnação, não só deixou de apresentar documentos, como nem sequer busca justificar a falta de apresentação ou de, ao menos, tentar

explicar a origem dos depósitos. Todos seus argumentos são de direito, como violação do sigilo bancário, ou genéricos, como tributação abusiva.

Na diligência, aduz que havia juntado o diário, mas nem isso ocorreu. Foram apresentados apenas os seus termos de abertura e encerramento (fls. 2801-2804).

Enfim, o descaso desde o início do procedimento fiscal com o dever de comprovar a origem dos depósitos bancários, a omissão patente de apresentar a documentação na impugnação sem apresentar qualquer justificativa para deixar de cumprir esse ônus, a circunstância de juntar documentos ditos pela própria defesa como sendo por amostragem e sem a devida articulação para demonstrar a origem de cada depósitos e a resposta no curso de diligência de ter apresentado documento (livro diário), sem que o tenha feito, leva-me a não conhecer tais papéis, para no mérito negar provimento ao recurso de voluntário.

Conclusão

Voto, pois, por não conhecer os documentos que foram apresentados após a impugnação para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes