



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

Processo nº 10245.001060/2007-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-00.765 – 1ª Turma Especial
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria AI - IRPJ
Recorrente MONTEIRO E LIMA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª. INSTÂNCIA

A validação, pela autoridade julgadora *a quo*, dos elementos de prova angariados pela fiscalização e, como consequência, das próprias exigências formalizadas faz parte do campo do livre convencimento do julgador e, como tais, não podem ser motivo para anulação de decisão.

Tendo sido a decisão da autoridade julgadora de 1ª. Instância proferida com observância dos pressupostos legais e não havendo prova da violação das disposições contidas no artigo 59 do Decreto no. 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade da decisão.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei no. 9.430, de 1996, foi regularmente introduzida no sistema normativo e determina que o contribuinte deve ser regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimentos. Tratando-se de presunção relativa, o sujeito passivo fica incumbido de afastá-la, mediante a apresentação de provas que afastem os indícios. Não logrando fazê-lo, fica caracterizada a omissão de receitas.

Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprova a origem mediante documentação hábil e idônea.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Maria de Lourdes Ramirez, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata-se de autos de infração, lavrados em 05/07/2007, que exigem da contribuinte acima qualificada Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ-Simples, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL-Simples, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS-Simples e Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS-Simples, e Contribuição para a Seguridade Social – INSS-Simples (fls. 126 a 176), que exigem da contribuinte acima identificada o crédito tributário no valor total de R\$ 111.679,71, aí incluídos a multa de ofício de 75% e dos juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de irregularidades apuradas no ano-calendário 2005.

De acordo com a descrição dos fatos constante do Termo de Verificação Fiscal de fls. 177/192, parte integrante das exigências, constatou-se que a empresa apresentou declaração simplificada de impostos e contribuições – PJSI – relativa ao ano-calendário 2005, na qual consignou uma receita total no valor de R\$ 58.601,42, enquanto que os extratos bancários analisados acusaram uma movimentação financeira anual dez vezes superior a esse valor. Intimada a comprovar a origem dos depósitos/créditos em suas contas correntes bancárias a contribuinte teria informado que os valores teriam origem em recebimento de vendas realizadas com cartão de crédito e depósitos da movimentação diária dos caixas das lojas. No Livro Caixa analisado não haveria escrituração de entradas e saídas para a conta bancos.

Observou-se, ainda, que as entradas na conta Caixa (débitos), coincidiriam com os valores mensais de receita declarados na PJSI/2006, ano-calendário 2005. Todavia, a

escrituração da empresa apresentaria uma movimentação da ordem de R\$ 60.000,00, enquanto foram movimentados mais de R\$ 800.000,00, nas suas contas bancárias.

Como consequência foram lavrados os autos de infração para exigência dos tributos na modalidade do Simples, em decorrência da constatação de omissão de receitas apurada em créditos/depósitos bancários de origem não comprovada. Dos valores creditados teriam sido excluídos os créditos indevidos e os estornos de lançamentos, resultando no total omitido de R\$ 839.310,65.

Aos valores de receita bruta declarados pelo contribuinte na PJSI 2006 - Simples, teriam sido adicionados os valores relativos à omissão de receitas obtidos no procedimento, resultando em alterações nas alíquotas aplicadas sobre a receita mensal, gerando diferença positiva entre os valores a pagar declarados e os recalculados, conforme tabela à fl. 190.

Cientificada das exigências, em 05/07/2007, na pessoa do sócio-gerente, apresentou a interessada impugnação tempestiva (fls. 197/221). Em sua defesa alega, resumidamente que:

- 1) haveria falhas nos autos de infração pois teriam sido considerados como receitas omitidas valores referentes a estornos e devoluções;
- 2) os depósitos bancários não representariam acréscimo patrimonial para fins de incidência tributária e nesse sentido já teria se posicionado o Judiciário brasileiro;
- 3) haveria valores nos extratos relativos a adiantamentos das administradoras de cartão de crédito que erroneamente teriam sido considerados pela autoridade fiscal como créditos novos;
- 4) determinados valores que descreve teriam sido sacados de uma instituição financeira para serem depositados em outra instituição financeira, conforme relaciona às fls. 214/215;
- 5) a presunção de omissão de receitas baseada em depósitos bancários que não configurariam fato gerador de tributo.

Apreciando o litígio, a 2ª. Turma da DRJ em Belém/PA, proferiu o Acórdão n.º. 01-15.563, de 09/11/2009 (fls. 229 a 235), mantendo em parte as exigências. Apoiando-se na legislação de regência historiada justificou a possibilidade de tributação de omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, excluindo da tributação a parcela de R\$ 40.000,00 tendo em vista o estorno comprovado.

Intimada da decisão, em 02/12/2009, como consta da cópia do AR à fl. 247, a empresa apresentou, em 24/12/2009, o recurso voluntário de fls. 254 a 271.

Em preliminares alega que a decisão da DRJ não estaria revestida de imparcialidade e o julgamento teria sido tendencioso *“não respeitando a equidade entre as partes, quando do uso de ‘pesos e medidas diferentes’, que só agravam a já propalada ‘preterição do direito de defesa’, prevista no Art. 59 do Decreto n.º 70.235/72”*.

No mérito pondera que haveria a necessidade da comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida, a fim de evidenciar acréscimo patrimonial, base material do fato gerador, o que não se verificou no presente caso, reproduzindo parte das alegações de defesa deduzidas na impugnação.

Diz ser ilegal e inconstitucional o lançamento baseado em depósitos bancários e defende-se contra o arbitramento dos lucros, pois não teria sido intimada a apresentar Livro Caixa e Registro de Inventário.

Retoma a discussão acerca da ausência do conceito de renda tributável nos depósitos bancários. Reproduz alegações: (i) de que valores estornados pelos bancos teriam sido desconsiderados pela auditoria fiscal; (ii) teria havido tributação sobre valores adiantados pelas administradoras de cartões de crédito; (iii) determinados valores que descreve teriam sido sacados de uma instituição financeira para serem depositados em outra instituição financeira.

Ao final requer a declaração de insubsistência dos lançamentos.

É o relatório

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora

O Recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Preliminarmente

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

No que respeita à invocada nulidade do procedimento cumpre examinar, inicialmente, se no presente caso teriam sido observados os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, conforme estabelecido no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como se teriam sido atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei nº. 5.172, de 1966.

Esta é a redação dos dispositivos mencionados:

Decreto no. 70.235/72 – PAF

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

Lei nº. 5.172/66 – Código Tributário Nacional

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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesse aspecto, não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos tributos exigidos, a correta identificação do sujeito passivo e a imposição da penalidade cabível.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

Da mesma forma, as decisões administrativas somente podem ser objeto de anulação se também restar caracterizada afronta às disposições do artigo 59, inciso II:

Art. 59 São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

...omissis...

Não se verifica, *in casu*, incompetência da autoridade julgadora de 1ª instância. Tampouco a decisão foi proferida com preterição do direito de defesa da contribuinte. Nesse contexto cumpre consignar que a validação, pela DRJ de parte das exigências formalizadas pela auditoria fiscal faz parte do campo do livre convencimento do julgador e, como tal, não pode ser motivo para anulação de decisão. Aquela autoridade teria ficado convencida, pelos fatos narrados pelo agente fiscal e pelos elementos constantes dos autos, que restou comprovada a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Os elementos de prova angariados pela auditoria fiscal foram considerados como suficientes à manutenção das exigências, ou seja, no entendimento do julgador de 1ª instância, provaram a procedência da autuação. E aqui se adentra, novamente, no campo do livre convencimento do julgador que, como consignado, não pode ser motivo para anulação de qualquer decisão.

Mérito

Iniciando a análise do mérito cumpre ressaltar que não houve exigência nos moldes do lucro arbitrado, como afirmou a recorrente. Os lançamentos foram efetuados nos moldes do Simples – Sistema Simplificado de Pagamento de Impostos e Contribuições Federais, opção adotada pela própria empresa no ano-calendário 2005, objeto da autuação. Por tal motivo os argumentos de defesa voltados contra o arbitramento de lucros devem ser afastados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS.

O Direito Tributário admite a utilização das presunções na construção da norma individual e concreta de constituição, de ofício, do crédito tributário. Algumas dessas presunções estão previstas e discriminadas na própria legislação.

De fato, presunções legais são meios indiretos de prova da ocorrência do evento descrito no fato jurídico. A presunção pauta-se numa relação jurídica de probabilidade fática que é composta por um ou mais fatos indiciários, dos quais se tem conhecimento, que implicam, juridicamente, na existência de um outro fato, indiciado, que se pretende provar. A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação de fatos secundários indiciários, a existência do fato principal.

A doutrina e a jurisprudência admitem a utilização de presunções, nos lançamentos de ofício.

Para Maria Rita Ferragut a Administração Pública tem o “*dever poder de investigar livremente a verdade material diante do caso concreto, analisando todos os elementos necessários à formação de sua convicção acerca da existência e conteúdo do fato jurídico, já que é uma constatação a prática de atos simulatórios por parte do contribuinte, visando diminuir ou anular o encargo fiscal. E essa liberdade pressupõe o direito de considerar fatos conhecidos não expressamente previstos em lei, como indiciários de outros fatos, cujos eventos são desconhecidos de forma direta*” (in Presunções no Direito Tributário – Dialética – São Paulo – 2001 – p. 105).

Importa consignar que, na data da ocorrência dos fatos geradores, a legislação em vigor permitia a presunção de omissão de receitas, formulada a partir da verificação de depósitos bancários de origem não identificada, independentemente do estabelecimento de “liame” entre os depósitos e os fatos geradores dos tributos. É a seguinte a redação do art. 42, caput, da Lei no. 9.249, de 27 de dezembro de 1996:

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.

Diante das expressas disposições legais, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas, quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não conseguir comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.

Assim, é do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas, ou que foram devidamente oferecidos à tributação. Tal preceito legal veio, justamente, dispensar o Fisco de produzir a prova do nexo de causalidade ou do liame entre o valores depositados/creditados e as receitas auferidas pela empresa. Basta o Fisco intimar a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados e, diante da falta de comprovação, torna-se juridicamente válida a imputação de omissão de receitas.

Tem razão a defesa quando afirma que o depósito bancário não se constitui em fato gerador do IRPJ ou dos outros tributos exigidos nos autos. Todavia, a partir da edição do art. 42 da Lei no. 9.430, de 1996, se o contribuinte não fizer prova da origem dos recursos depositados em suas contas correntes e de investimentos, pode a autoridade fiscal presumir a omissão de receitas, fato integrante da base de cálculo dos tributos em discussão.

No ano-calendário 2005 a omissão de receitas é flagrante e inquestionável, no simples confronto entre a PJSI-Simples, do ano-calendário 2005, que registrou uma receita anual da ordem de R\$ 58.601,42 e a comprovada movimentação financeira anual superior a R\$ 800.000,00.

No caso concreto, verificada a existência de depósitos bancários de origem não identificada pelos titulares das contas-correntes e de investimento, deve ser a tributação de tais valores como receitas omitidas da atividade, e não há exceção admitida à aplicação da norma.

Logicamente, quando o contribuinte observa as obrigações tributárias principais e acessórias, todos os depósitos bancários estão devidamente contabilizados e têm a sua origem identificada na contabilidade, regularmente amparada em documentação de suporte. Ademais: as informações prestadas ao Fisco são compatíveis com aquelas fornecidas pelas instituições bancárias acerca da movimentação financeira da empresa.

O que não é o caso em apreço, em que se limita a defesa a arguições de aspectos formais, sem jamais se manifestar diretamente sobre a origem dos R\$ 800.000,00, depositados nas contas-correntes da empresa.

Para a refutação dos fatos indiciários, que levaram ao conhecimento jurídico do fato qualificador da norma de incidência tributária, *in casu*, a omissão de receitas, caberia à defesa provar que os indícios são falsos ou que não haveria nexo de implicação entre os fatos diretamente provados – depósitos bancários não comprovados - e indiretamente provados – omissão de receitas.

Entretanto, a recorrente não ofereceu nenhuma contraprova capaz de afastar os indícios. E, *“aquele que não tem como provar seu direito é, para o mundo jurídico, como se não o tivesse”*. (Op. cit., p. 454).

Quanto à arguição de que seria necessário que o Fisco provasse o consumo da renda refletida nos depósitos bancários de origem não comprovada, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, já se pronunciou reiteradas vezes, o que originou a edição da seguinte Súmula:

Súmula CARF n.º 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

A autuação não merece reparos. A auditoria fiscal foi diligente e, por diversas vezes, providenciou intimações para que a empresa comprovasse a origem dos recursos depositados/créditos em suas contas-correntes bancárias. Ademais, a autoridade julgadora de 1ª. instância já excluiu da tributação os valores de créditos bancários comprovadamente estornados pelas instituições financeiras. As demais alegações concernentes à origem dos recursos depositados não devem ser validadas pois a recorrente não as comprovou.

Mantida, pois, a imputação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

No que toca às arguições de ilegalidade e inconstitucionalidade das normas legais que embasaram as exigências cumpre consignar que a jurisprudência desta corte administrativa já se encontra pacificada, como se verifica das seguintes súmulas:

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

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora