



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

Processo nº 10384.005216/2007-32
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-000.906 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 28/06/2011
Matéria Simples
Recorrente F B RIBEIRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2003

Ementa: PRESUNÇÃO LEGAL – OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal – *juris tantum* - 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.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

JUROS SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE – MATÉRIA SUMULADA.

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

Súmula CARFnº 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.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS, Cofins, INSS e IPI-Simples. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Documento Assinado Digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marco Antônio Nunes Castilho, Nelso Kichel, André Almeida Blanco e Gilberto Baptista.

Relatório

Por economia processual e bem descrever o litígio adoto o relatório da decisão recorrida (fls.263/269) que a seguir transcrevo:

Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foram lavrados os seguintes autos de infração, todos relativos a tributos/contribuições incluídos na sistemática do Simples:

1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, fls. 04/12, no valor total de R\$ 28.354,85, incluindo encargos legais;

2. Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fls. 22/30, no valor total de R\$ 28.354,85, incluindo encargos legais.

3. Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, fls.40/48, no valor total de R\$ 97.024,99, incluindo encargos legais.

4. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 31/39, no valor total de R\$ 48.512,46, incluindo encargos legais.

5. Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, fls. 13/21, no valor total de R\$ 24.256,14, incluindo encargos legais.

6. Contribuição para Seguridade Social - INSS, fls. 49/57, no valor total de R\$ 180.381,59, incluindo encargos legais.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05/08, foram apuradas as infrações a seguir descritas.

01 - Omissão de Receitas - Depósitos/Créditos Bancários sem Comprovação da Origem.

Em 05 de junho de 2007 iniciou-se a ação fiscal no contribuinte acima qualificado, solicitando-se a apresentação de documentos, conforme Termo de início de Fiscalização. Recebido parte da documentação solicitada, procede-se a sua análise, constatando que o Livro Razão apresentado encontrava-se escriturado em partidas mensais e sem a escrituração da movimentação, bancária. Em 10 de julho de 2007 foi emitido o Termo de Intimação Fiscal no 0001 solicitando, dentre outros documentos, que o contribuinte apresentasse o Livro Caixa ou Razão com lançamentos dia a dia e com a movimentação bancária referente às instituições financeiras Banco do Brasil e Caixa Econômica, haja vista que o livro Razão apresentado não atende aos requisitos legais, pois além de não conter a movimentação das contas Bancárias, encontra-se escriturado com a data do final de cada mês, para esta solicitação foi concedido um prazo de 10 dias.

Em 09 de Agosto de 2007 voltou-se a contatar o contribuinte, através do Termo de Reintimação nº 0001, solicitando mais uma vez o Livro Caixa/Razão do ano-calendário de 2003 escriturado dia a dia e contendo sua movimentação dos recursos em espécie (dinheiro), bem como toda a movimentação bancária referente as suas contas mantidas em Instituições Financeiras (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal), mais uma vez foi concedido o prazo de 10 dias.

Passo seguinte solicitou-se ao Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 30 do Decreto 3.724, de 2001 item VII - Hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, que disponibilizasse à movimentação financeira do contribuinte existente no ano de 2003 junto às citadas instituições, por ser esta imprescindível para o cumprimento da presente ação fiscal, tendo em vista a grande disparidade existente entre a receita informada pelo contribuinte e a sua movimentação de Bancos.

Foi elaborada listagem com os créditos existentes em suas contas bancárias e em 12 de setembro de 2007 o contribuinte foi intimado a se manifestar comprovando a origem dos valores creditados/depositados e suas contas correntes, alertando-lhe, inclusive, sobre os procedimentos que seriam adotados caso não houvesse justificativa para o questionado. Foi concedido um prazo de 20 (vinte) dias ao contribuinte, mas este não apresentou nenhuma manifestação e nem sequer solicitou dilatação de prazo, manifestando com isso que estaria tentando atender a intimação da Receita Federal.

Diante dos fatos mencionados e como já havia passado mais de quatro meses do início do procedimento fiscal, e após várias tentativas junto ao contribuinte sem nenhum sucesso não restou outra alternativa se não proceder ao lançamento referente entre à diferença dos créditos/depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte e os valores apresentados em sua Declaração Anual Pessoa Jurídica Simplificada, considerando essa diferença como receita omitida.

Enquadramento Legal: Art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/96; art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 30 da Lei nº 9.732/90; arts. 186, 188 e 199, do RIR/99.

02 - Insuficiência de Recolhimento Insuficiência de valor recolhido apurada conforme verificação da receita do contribuinte em relação às faixas de percentual a serem aplicados.

Enquadramento Legal: Art. 5º da Lei nº 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/90; Arts. 186 e 188, do RIR/99.

Inconformado com as exigências, das quais tomou ciência em 17/10/2007, fls. 234, apresentou o contribuinte impugnação em 19/11/2007, fls. 235/251, contrapondo-se aos lançamentos com base nos argumentos a seguir sintetizados.

DO DIREITO

Da Inconsistência na apuração da Omissão de Receita por depósito bancário sem comprovação

O autor do procedimento fiscal informa no relatório fiscal e na descrição dos fatos e enquadramento legal, que apurou omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, conforme indicado no demonstrativo acostado nos autos, no decorrer do ano-calendário de 2003. Cabe esclarecer que o autor da ação fiscal não levou em consideração o fato de que o valor dos depósitos efetuados no mês de Janeiro do referido ano-calendário no valor de R\$ 266.049,57 (duzentos e sessenta e seis mil quarenta e nove reais e cinquenta e sete centavos) e tributado naquele mês foi utilizado para depósitos nos meses subsequente, e assim sucessivamente. Logo, se há omissão de receita por depósito bancário, esta ocorreu somente no mês de Janeiro do referido ano-calendário, tendo em vista que este valor cobre as omissões ocorridas nos meses subsequentes.

No que tange à forma de apuração da Omissão de Receita, nota-se que a autoridade fiscal não se preocupou em evitar a dupla tributação, quando não considerou que os valores tributados no mês de Janeiro de 2003 servem de origem para comprovar os depósitos efetuados nos meses subsequentes.

Assim, o referido demonstrativo deve ser refeito para considerar os valores tributados no mês anterior como origem para comprovar os depósitos dos meses subsequentes, para que a tributação se ajuste a verdade material dos fatos.

Contudo, o procedimento fiscal seria irrepreensível não fosse por um pequeno, mas deveras relevante detalhe legal: os valores tributados em um mês devem servir de origem para comprovar os depósitos dos meses subsequentes, uma vez que a receita foi tributada no mês anterior. O autor do procedimento fiscal exigiu da requerente o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI SIMPLES, quando na verdade a requerente não é indústria, não havendo porque ser exigido IPI, fatos estes não levados em consideração pela autoridade fiscal. Logo, o IPI não deve ser exigido da requerente, pois não se trata de indústria.

A exigência tributária deve ser realizada mediante a efetiva verificação da ocorrência do fato gerador e cálculo do tributo devido nos moldes legais.

O lançamento em discussão, que, obrigatoriamente, deveria decorrer de toda uma série de investigações e procedimentos administrativos legalmente previstos, encontra-se embasado apenas em considerar como omissão de receita depósitos bancários ditos como não comprovados, que na verdade estão comprovados em parte, uma vez que no levantamento efetuado pela autoridade fiscal não levado em consideração que os valores tributados em um mês servem como origem para os meses subsequente.

Como admitir que esteja correto o demonstrativo acostado nos autos que apurou o valor tributável, quando este demonstrativo não considerou como origem comprovada os valores já tributados no mês anterior, Neste aspecto, o procedimento adotado pela fiscalização não está correto, devendo ser corrigido para adequar a verdade material dos fatos e as normas legais.

Cabe no caso em lide analisarmos primeiro a questão do ônus da prova em matéria tributária para efeito de deslinde dessa controvérsia.

Na atividade de lançamento, a caracterização da matéria tributável há de estar perfeitamente configurada, sob pena de não se poder afirmar ter ocorrido o fato gerador. A caracterização da matéria tributável na atividade do lançamento de ofício é mister da autoridade administrativa, como, aliás, se pode ver no artigo 845 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, quando se refere às Bases do Lançamento, o qual é bastante rígido em relação à impugnação dos esclarecimentos.

Ora senhor julgador, os valores relacionados no demonstrativo acostado nos autos, que o agente do fisco diz que são omissões de receita, não corresponde à realidade dos fatos, tendo em vista que na elaboração do demonstrativo não foi considerado como origem de depósito comprovado os valores tributados nos meses anteriores ao mesmo título.

O princípio da verdade material é tão forte e base de todo o Estado de Direito, que já se escreveu, noutra ocasião: Enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados implicam necessariamente a ocorrência do fato gerador, estaremos diante de mera presunção simples, não de prova. Não terá, pois, o fisco cumprido seu ônus e a consequência é o dever do julgador considerar não comprovada a ocorrência do fato gerador e do nascimento da obrigação tributária. Poder-se-ia, pois, afirmar ser inconstitucional toda e qualquer presunção absoluta.

No caso em comento, o agente do fisco, por presunção legal, considerou como omissão de receitas, os depósitos bancários ditos como não comprovados, que na verdade estão comprovados valores já tributados em meses anteriores. As conclusões do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil tiveram como suporte apenas o indicativo de que houve depósito não comprovado, sem levar em consideração as receitas já tributadas nos meses anteriores sob o mesmo título. Ora, senhor julgador, como admitir que em um demonstrativo apurado conforme indicado acima, ser considerado uma omissão de receita.

Assim, o fisco não cumpriu com o ônus de produzir a prova material, e a consequência é a não comprovação da ocorrência do fato gerador e o nascimento da obrigação tributária. Comprovar os depósitos dos meses subsequentes, uma vez que a receita foi tributada no mês anterior. O autor do procedimento fiscal exigiu da requerente o Imposto sobre

Produtos Industrializado - IPI SIMPLES, quando na verdade a requerente não é indústria, não havendo porque ser exigido IPI, fatos estes não levados em consideração pela autoridade fiscal. Logo, o IPI não deve ser exigido da requerente, pois não se trata de indústria.

A exigência tributária deve ser realizada mediante a efetiva verificação da ocorrência do fato gerador e cálculo do tributo devido nos moldes legais.

O lançamento em discussão, que, obrigatoriamente, deveria decorrer de toda uma série de investigações e procedimentos administrativos legalmente previstos, encontra-se embasado apenas em considerar como omissão de receita depósitos bancários ditos como não comprovados, que na verdade estão comprovados em parte, uma vez que no levantamento efetuado pela autoridade fiscal não levado em consideração que os valores tributados em um mês servem como origem para os meses subsequente.

Como admitir que esteja correto o demonstrativo acostado nos autos que apurou o valor tributável, quando este demonstrativo não considerou como origem comprovada os valores já tributados no mês anterior, Neste aspecto, o procedimento adotado pela fiscalização não está correto, devendo ser corrigido para adequar a verdade material dos fatos e as normas legais.

Cabe no caso em lide analisarmos primeiro a questão do ônus da prova em matéria tributária para efeito de deslinde dessa controvérsia.

Na atividade de lançamento, a caracterização da matéria tributável há de estar perfeitamente configurada, sob pena de não se poder afirmar ter ocorrido o fato gerador. A caracterização da matéria tributável na atividade do lançamento de ofício é mister da autoridade administrativa, como, aliás, se pode ver no artigo 845 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, quando se refere às Bases do Lançamento, o qual é bastante rígido em relação à impugnação dos esclarecimentos.

Ora senhor julgador, os valores relacionados no demonstrativo acostado nos autos, que o agente do fisco diz que são omissões de receita, não corresponde à realidade dos fatos, tendo em vista que na elaboração do demonstrativo não foi considerado como origem de depósito comprovado os valores tributados nos meses anteriores ao mesmo título.

O princípio da verdade material é tão forte e base de todo o Estado de Direito, que já se escreveu, noutra ocasião: Enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados implicam necessariamente a ocorrência do fato gerador, estaremos diante de mera presunção simples, não de prova. Não terá, pois, o fisco cumprido seu ônus e a conseqüência é o dever do julgador considerar não comprovada a ocorrência do fato

gerador e do nascimento da obrigação tributária. Poder-se-ia, pois, afirmar ser inconstitucional toda e qualquer presunção absoluta.

No caso em comento, o agente do fisco, por presunção legal, considerou como omissão de receitas, os depósitos bancários ditos como não comprovados, que na verdade estão comprovados valores já tributados em meses anteriores. As conclusões do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil tiveram como suporte apenas o indicativo de que houve depósito não comprovado, sem levar em consideração as receitas já tributadas nos meses anteriores sob o mesmo título. Ora, senhor julgador, como admitir que em um demonstrativo apurado conforme indicado acima, ser considerado uma omissão de receita.

Assim, o fisco não cumpriu com o ônus de produzir a prova material, e a consequência é a não comprovação da ocorrência do fato gerador e o nascimento da obrigação tributária.

Vê-se, de imediato senhor julgador, que, ao pretender tributar os depósitos bancários como de origem não comprovada, produzido no demonstrativo acostado nos autos, sem levar em consideração os valores já tributados nos meses anteriores, mesmo no contexto das normas de tributação inerentes às pessoas jurídicas previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96, tal procedimento está contrariando, frontalmente, a definição de fato gerador dado pelo Código Tributário Nacional. Desse modo, o CTN define, em seus artigos 43 e 44, como fato gerador do imposto de renda a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos e como base de cálculo, o montante real, presumido ou arbitrado, de renda ou dos proventos tributáveis.

O artigo 43, do Código Tributário Nacional definiu o fato gerador do imposto como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, sendo que essa disponibilidade ocorre de forma continuada e integrada. "Só é renda (o acréscimo de patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o patrimônio que o produziu".

A definição de fato gerador do imposto de renda dada pelo CTN, como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza, merece uma análise isolada de seus termos, relacionados a seguir:

A) Disponibilidade econômica ou jurídica: aqui temos duas espécies distintas e independentes de disponibilidades, a disponibilidade econômica, que se traduziria na percepção efetiva do rendimento, na forma de uma receita realizada monetariamente, e a disponibilidade jurídica, assim entendida com o direito de receber um crédito na forma de uma receita a realizar.

B) Renda e proventos de qualquer natureza: o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza e os acréscimos patrimoniais que não seja renda.

A análise da definição do fato gerador do imposto de renda a que se refere o artigo 43 do CTN, contendo, implícita, a idéia da existência necessária de um acréscimo patrimonial, nos leva a concluir que a ocorrência do fato gerador está condicionada à disponibilidade de acréscimo patrimonial. Assim, certo é que estamos na presença de uma realidade e não de uma presunção.

Logo, não está correto o procedimento de se tributar, os depósitos bancários como de origem não comprovada, apurada sem levar em consideração os valores já tributados nos mês anterior. Como admitir em tal situação que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária no montante exigido pelo autor do procedimento fiscal. Tal exigência está fazendo incidir o imposto sobre o patrimônio, em evidente descon sideração à Constituição Federal (art. 150, IV, "a") e ao Código Tributário Nacional (art. 44), que autoriza a incidência do imposto sobre o acréscimo patrimonial e não sobre o próprio patrimônio.

O autor do procedimento fiscal adotou na apuração da Omissão de rendimentos do requerente em relação ao ano-calendário de 2003, a presunção legal prevista no art. 42, da lei nº 9.430/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, republicado em 17 de junho de 1999 (RIR199).

Veja, senhor julgador, que a presunção de omissão de rendimentos relativa a Depósitos Bancários, somente é caracterizada quando não comprovada, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de Depósitos. Analisando a questão em lide, constatamos que a pretendida presunção não ocorreu no montante pretendido pela autoridade fiscal, uma vez que os valores dos depósitos relacionados no demonstrativo acostado nos autos, efetuados nas contas do requerente estão devidamente comprovados a sua origem, conforme os fatos já analisados e comprovados nos itens precedentes desta impugnação.

A tributação por meio de presunções legais podem ser de duas maneira, conforme descrito a seguir:

1) Presunções Legais absolutas - Juris et de Juri - São as que não admitem prova em contrário. O fato descrito na lei é tido como verdade definitiva e absoluta, dispensando a produção de provas na sua realização. Para ser configurada, basta que haja o enquadramento da hipótese fática aos termos descrito na lei.

2) Presunções Legais relativas - Juris tantum - São aquelas em que o fato descrito na lei dispensa a prova, pela autoridade fiscal. Entretanto, admite que seja produzida em contrário pela pessoa jurídica.

Da análise da descrição dos fatos do auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos em comento, fica constatado que a Omissão de Receita foi caracterizada pela não comprovação da origem dos recursos utilizados para os depósitos em sua conta corrente no decorrer do ano-calendário de 2003. Trata-se, portanto, de uma tributação por presunções

legais relativas, admitindo-se prova em contrário. Assim, senhor Julgador, como está provado nos autos que os recursos utilizados para depósitos na conta corrente bancária do requerente teve origem nos recursos oriundos de depósitos efetuados em meses anteriores, cuja tributação sobre os mesmos já ocorreu, não há, portanto, em se falar em omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários de origem não comprovada, dessa forma está elidida a presunção.

A jurisprudência do primeiro conselho de contribuintes é pacífica no sentido de não admitir a tributação na forma como adotada pela autoridade administrativa.

As irregularidades apontadas pela fiscalização não enquadram na moldura da presunção de omissão de receita estabelecida no art. 42, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que a origem dos recursos utilizados para depósitos está devidamente comprovada.

Este entendimento está consagrado na doutrina e no Código Tributário Nacional, especialmente, nos artigos 142 e 114, onde define que o lançamento é um procedimento administrativo tendente a verificar, primordialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, sendo que o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência.

Se o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição da disponibilidade econômica - jurídica da renda e proventos de qualquer natureza e acréscimos de patrimônio, os depósitos bancários de origem devidamente comprovada; não é fato gerador do imposto como definido no Código Tributário Nacional.

Do exposto, não pode prosperar a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, uma vez que a origem dos depósitos bancários está perfeitamente identificada pelo contribuinte no caso em comento. Assim, requer a reformulação da presente autuação.

A jurisprudência é pacífica no sentido de não admitir a presunção de omissão de rendimentos fora dos parâmetros que lhe foram legalmente fixadas (ementas de acórdãos citados às fls. 246).

No caso em discussão, os valores depositados tiveram origem em recursos já tributados em meses anteriores. Assim, não pode prosperar a presunção de depósito de origem não comprovada.

A fonte da obrigação tributária é a Lei. O nascimento da obrigação tributária (circunstância e momento em que o tributo passa a ser devido) ocorre com a subsunção do fato a norma, surgindo o fato jurídico tributário. Após a ocorrência do fato impositivo, é que o crédito tributário deverá ser constituído pelo lançamento, que é a forma pela qual se materializa o direito da Fazenda Pública à cobrança, pela declaração da ocorrência do fato gerador e cálculo do tributo devido (CTN, Arts. 97, 113, 114 e 142). No caso em comento, não ocorreu o fato gerador

obrigação tributária, ou seja, os depósitos bancários de origem não comprovada.

Devemos ressaltar senhor julgador, que no caso concreto a exigência tributária deveria ser efetuada com base no sistema de lucro presumido, uma vez que este é o sistema que se enquadra a requerente, na forma da legislação que rege a matéria. Assim, a exigência deve ser reformulada, para exigir o tributo com base no lucro presumido.

Diante de todo o exposto, fica demonstrado e provado, que o lançamento objeto da presente lide não pode prosperar, tendo em vista que o lançamento para exigir o crédito tributário objeto da presente controvérsia, está embasado em presunção fora dos parâmetros que foram legalmente fixados pela Lei, Assim, requer o seu cancelamento.

Da inaplicabilidade da taxa Selic para exigência de Juros de mora

A defesa às fls. 247/250 se insurge contra a cobrança dos juros de mora, no percentual equivalente à taxa referencial do sistema especial de liquidação e custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, por considerá-la inconstitucional, tendo em vista que se atribui ao Banco Central a prerrogativa de estipular unilateralmente os índices de juros moratórios.

Nesse sentido, faz uma análise do assunto, com referência a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Assim, considera que existem óbices fundamentais à utilização da Taxa Selic na cobrança de juros, utilização que viola o próprio conceito constitucional de tributo e os princípios da segurança jurídica, da isonomia e da tipicidade.

Além de afronta ao princípio da legalidade, consagrado nos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal, entende a defesa que a aplicação da taxa Selic fere ainda o princípio da indelegabilidade da competência tributária, delineada nos artigos 48, inciso I e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal, ao passo que o Banco Central, órgão administrativo, estabelece a taxa Selic aplicável para a correção dos créditos da União Federal.

Desta forma, requer que seja afastada a exigência da taxa de juros selic e aplicado juros de 1% ao mês, como previsto do Código Tributário Nacional - CTN, por ser ato de inteira justiça.

A decisão de primeira instância julgou procedentes os lançamentos, mediante o Acórdão nº 08-13.567, de 27/06/2008, da 3ª Turma da DRJ/Fortaleza (fls.262/273), assim ementado:

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

Ano-calendário: 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

SIMPLES - IPI. INCIDÊNCIA.

Cabível o lançamento relativo ao SIMPLES/IPI, quando o próprio sujeito passivo informa em sua declaração anual que era contribuinte deste imposto, dado que é corroborado com o código da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), constante nos registros da Receita Federal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003 JUROS DE MORA.

A partir de abril/95, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. NÃO VINCULAÇÃO.

As referências a entendimentos proferidos em acórdãos do Conselho de Contribuintes ou em manifestações judiciais não vinculam os julgamentos administrativos emanados em primeiro grau pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

A empresa foi cientificada da mencionada decisão em 10/07/2008 (fl.280) e, protocolizou o recurso ao Conselho de Contribuintes atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em 11/08/2008, (fls.281/319).

Na peça recursal a Recorrente, no essencial, reproduz os mesmos argumentos expendidos na impugnação, portanto, desnecessário repeti-los, pois, relatados acima.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

Conforme relatado e aduzido pela defesa os autos de infração decorrem das seguintes irregularidades imputadas ao contribuinte pela fiscalização:

- 1) OMISSÃO DE RECEITA, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, apurada em decorrência da análise dos depósitos bancários do contribuinte, conforme demonstrativo de receitas omitidas nos valores indicados em planilha acostada aos autos, referente ao ano-calendário de 2003, que o autor do procedimento fiscal considerou como omissão de receita, as diferenças obtidas do confronto entre os créditos/depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte (Banco do Brasil e Caixa Econômica) e os valores declarados em sua Declaração Anual Pessoa Jurídica Simplificada, enquadrando as diferenças encontradas como receita omitida, portanto, não oferecida a tributação pelo Imposto de Renda e os tributos reflexos (fls.03/73);
- 2) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, em decorrência da alteração da alíquota da tabela do SIMPLES, efetuada em virtude dos rendimentos adicionados pelas infrações encontradas, conforme valores indicados na descrição dos fatos e enquadramento legal.

A defesa repisa no argumento de que há inconsistência na apuração da Omissão de Receita por depósito bancário sem comprovação da origem, conforme valores relacionados nas planilhas de fls.150/172, pois, não corresponde a realidade dos fatos, ou seja, a verdade material, tendo em vista que os valores depositados nas contas correntes objeto da presente autuação (cópias dos extratos de fls.86/148 das contas movimentada pelo autuado no decorrer do ano calendário de 2003), tiveram como origem os recursos do faturamento da atividade da requerente, venda de parte de seu ativo imobilizado, e outra parte oriunda de recursos de operações bancárias legítimas, tais como desconto de títulos, cheques descontados, cobranças, empréstimos, valores já pertencente ao ativo da própria autuada, em operações devidamente contabilizadas conforme indicado e comprovado com cópias do Livro Razão de fls.175/210 dos autos, onde fica demonstrado e comprovado que todos os depósitos efetuados no decorrer do ano-calendário de 2003 foram devidamente escriturados, com base em operações bancárias indicadas e comprovada nos extratos.

Afirma também que há inconsistência quando não aproveitou no mês subsequente o valor dos depósitos já tributado no mês anterior, com a finalidade de evitar a duplicidade de tributação, e que, tal procedimento não atende ao princípio da verdade material dos fatos.

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabelece que se caracterizam como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento em relação aos quais não seja comprovada mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Ainda determina que os créditos serão analisados individualizadamente.

A contribuinte não comprovou, individualizadamente, a origem dos recursos referentes aos créditos/depósitos efetuados nas suas contas correntes. Mesmo assim, o autor do procedimento fiscal considerou como omissão de receita, apenas as diferenças obtidas do confronto entre os créditos/depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte (Banco do Brasil e Caixa Econômica) e os valores declarados em sua Declaração Anual Pessoa

Jurídica Simplificada, enquadrando as diferenças encontradas como receita omitida. Portanto não cabe outra exclusão da receita omitida apurada na ação fiscal que não seja a já efetuada pelo procedimento do feito.

A recorrente nada trouxe aos autos, com coincidência em datas e valores, de que os depósitos bancários tributados teve origem em valores declarados/tributados pelo contribuinte, para fazer prova contrária ao verificado e adotado no procedimento fiscal.

Conclui a recorrente que, não pode prosperar o presente lançamento com base apenas nos depósitos bancários, por não revelar a existência de renda tributável, porque não houve no caso acréscimo patrimonial e que, se há omissão de receita por depósito bancário, esta ocorreu somente no mês de Janeiro de 2003, tendo em vista que este valor cobre as omissões ocorridas nos meses subsequentes.

Sobre a comprovação pretendida pela Recorrente, o enunciado das súmulas abaixo é esclarecedor, portanto desnecessária outra explicação sobre o assunto, vejamos:

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

Súmula CARF Nº 30

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes

Assim, intimado o contribuinte a comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados em relação aos valores creditados na conta corrente bancária da empresa, listados às fls.149/157, e, na ausência de tal comprovação deve os mesmos valores serem tributados como receita omitida, em consonância com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, consolidado no artigo 287 do RIR/99, *verbis*:

Art.287.Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§1ºO valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §1º).

§2ºOs valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo do imposto a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §2º).

§3ºPara efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferência de outras contas

da própria pessoa jurídica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §3º, inciso I).

Art.288.Verificada a omissão de receita, a autoridade 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 de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Os valores mensais dos *créditos não comprovados* foram objeto de lançamento de ofício, pois ficou caracterizada a omissão de receita à qual não há contestação cabal.

A tributação dessa receita, por sua vez, encontra abrigo e visibilidade na mencionada lei tributária que estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Cabe ao contribuinte demonstrar com documentação hábil e idônea que o fato presumido por lei revelado nos depósitos bancários, não ocorreu. A mera afirmação de que a origem dos recursos referentes aos créditos efetuados nas suas contas correspondem às operações contabilizadas de *desconto de títulos, cheques descontados, cobranças, empréstimos, venda de imobilizado etc* não ilide a presunção determinada por lei.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa). Cabe ao contribuinte desfazer a presunção com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas-correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que por presunção legal, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

Diante das observações acima cai por terra toda a argumentação da Recorrente sobre a alegada inconsistência na apuração da Omissão de Receita por depósito bancário sem comprovação da origem.

Outra alegação da defesa é no sentido de que a exigência tributária deveria ser efetuada com base no sistema de lucro presumido, uma vez que este é o sistema em que se enquadra a requerente.

Tal argumentação não merece acolhida, pois, compulsando-se os autos constata-se a entrega da Declaração Anual Pessoa Jurídica Simplificada (fls.213/230) à Receita Federal, relativa ao ano calendário de 2003, na qual o contribuinte informa ser optante pela sistemática de tributação pelo Simples, na situação de EPP, e, dessa forma, verificada a omissão de receita, a autoridade fiscal calculou o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que se submeteu a pessoa jurídica no período de apuração ao qual corresponde a omissão, e, em consonância com o disposto no artigo 18 da Lei nº 9.317/96 que assim dispõe:

Art. 18º Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas

Também no que diz respeito à alegação da recorrente de que é indevida a exigência o Imposto sobre Produtos Industrializado — IPI/SIMPLES por não ser indústria, observa-se que no Contrato Social, (fls.253 e 256) a pessoa jurídica tem como objeto: *Beneficiamento e Condicionamento de Cereais, bem como o Comércio Atacadista de Mercadorias em Geral*, e, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl.261) junto à Receita Federal consta registrada a atividade de: *Moagem e fabricação de produtos de origem vegetal não especificados anteriormente*.

Não havendo a recorrente apresentado qualquer outro documento a infirmar suas próprias informações em documentos considerados válidos, não há como prosperar sua negação de não ser contribuinte do IPI/SIMPLES.

A recorrente também se insurge contra a cobrança dos juros de mora, no percentual equivalente à taxa referencial do sistema especial de liquidação e custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, por considerá-la inconstitucional, tendo em vista que se atribui ao Banco Central a prerrogativa de estipular unilateralmente os índices de juros moratórios.

Sobre a mencionada matéria não serão tecidas maiores considerações, por encontrar óbice, inclusive, nas seguintes súmulas administrativas emanadas por esse Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que resolvem de plano o assunto:

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

*Súmula **CARFnº 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.*

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS, Cofins, INSS e IPI-Simples. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(Documento assinado Digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.

Processo nº 10384.005216/2007-32
Acórdão n.º **1802-000.906**

S1-TE02
Fl. 330
