



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

Processo n° 10435.720083/2010-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.849 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de maio de 2016
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente DISTRIBUIDORA KY DOCES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS, ORIGEM DOS VALORES NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÕES E REINTIMAÇÕES NÃO ATENDIDAS. LUCRO ARBITRADO. SÚMULA Nº 26 DO CARF

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, votando pelas conclusões a Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Conselheiros Edeli Pereira Bessa (Presidente), Ana de Barros Fernandes Wipprich, Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix.

Relatório

Constatou-se que a recorrente apresentou movimentações financeiras de R\$7.275.831,32, no curso do ano calendário 2006. Tal movimentação financeira foi obtida por intermédio das DCPMF apresentadas pela Caixa Econômica Federal. A DCPMF é declaração que contém a movimentação financeira a partir da CPMF calculada sobre as retiradas de recursos financeiros da Conta Bancária.

A recorrente não apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIPJ, referente ao ano-calendário 2006, com a movimentação financeira (retiradas).

No curso da ação fiscal, o contribuinte foi devidamente intimado e reintimado em 13/05/2009 e 18/06/2009, respectivamente, a apresentar informações, documentos, escrituração contábil, extratos bancários referentes às movimentações financeiras ocorridas nos anos-calendário de 2006 na Caixa Econômica Federal.

A recorrente não apresentou documento algum.

Obtiveram-se as informações bancárias por meio da Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF nº 04.1.02.00-2009-00008-7, submetida à Caixa Econômica Federal, fundamentando-se nos incisos V e § 1º do art. 3º do Decreto nº 3.724/01.

A ação fiscal resultou em autos de infração devido à constatação de infrações à legislação de impostos contribuições descritas em cada auto de infração e no Termo de Encerramento, às fls. 214 a 218. Os enquadramentos legais encontram-se discriminados nos autos de infração.

Em resumo, os Autos de Infração lavrados (fls. 179 a 219), exigem os seguintes créditos tributários referentes ao ano calendário 2006:

TRIBUTOS	FLS	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	179	141.154,75	57.875,22	105.866,06	304.896,03
Contribuição para o PIS	187	42.285,89	17.874,43	31.714,38	91.874,70
Contribuição Social sobre o Lucro	206	70.259,72	28.693,81	52.694,78	151.648,31
Contribuição para Financiamento da Seguridade Social	196	195.165,89	82.497,68	146.374,37	424.037,94
TOTAL	-	-	-	-	972.456,98

A contribuinte também não apresentou a DCTF do ano calendário 2006, mesmo diante de intimação e reintimação. Também não apresentou os livros contábeis (Razão e Diário).

Houve, assim, arbitramento do lucro com base nas disposições do inciso III do art. 530 do RIR/1999.

A contribuinte ainda foi intima a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas na Caixa Econômica Federal. Não houve apresentação de documento algum.

Elaboraram-se demonstrativos (fls. 130 a 178) por meio dos quais consolidaram-se as informações dos extratos bancários da empresa. As planilhas de fls.159 e 177, demonstram que foram devidamente excluídos, para efeito do cálculo da omissão de receita, os valores de cheques devolvidos/estornados.

No demonstrativo da folha 178 estão consolidados por mês os valores não comprovados e considerados como omissão de receita nas duas contas bancárias na Caixa Econômica Federal.

A recorrente foi intimada do acórdão da DRJ, em 11/05/2011, conforme AR, fl. 278. O recurso voluntário foi interposto, em 10/06/2011, fl. 281. A DRJ certificou a tempestividade do recurso, fl. 317. O recurso foi subscrito por Luiz Florêncio dos Santos. À fl. 313, consta a cláusula quinta da última alteração do contrato social da recorrente, a qual dispõe que o subscritor é representante da empresa. Não foi juntada cópia de documento de identidade do subscritor, nem mesmo houve reconhecimento da respectiva firma por cartório autorizado.

A DRJ manteve integralmente o lançamento.

Em suas razões de recurso, a recorrente alega, em síntese:

a) movimentação bancária em duas contas correntes e não pode considerar esta movimentação como renda, sem a comprovação de que são receitas. Alega que o depósito bancário "por si só não é fato gerador do imposto", é imprescindível a comprovação da existência da renda consumida e o aumento patrimonial. Os depósitos bancários devem considerados apenas como indício e não como prova de omissão de receita, afirma a contribuinte;

b) Afirma que de acordo como o art. 6º da Lei nº 8.021/1990 o fisco deveria comprovar a utilização dos valores depositados como renda consumida. Cita ementas de acórdãos a respeito do assunto;

c) a fiscalização não provou que os valores depositados nas duas contas bancárias da empresa foram consumidos pela recorrente; também não teria demonstrado a consideração dos estornos e transferências nestas contas;

d) no que diz respeito à omissão de receita baseada na movimentação bancária da empresa a recorrente alega que não foi cumprida a determinação do inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1997;

e) alega que da multa de ofício aplicada no percentual de 75% é inconstitucional;

f) requer a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN; e

g) finaliza requerendo a realização de diligência, perícias e juntada posterior de provas.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO APARECIDO GIL

O recurso é tempestivo e não obstante a falta de juntada de documento de identidade do representante da recorrente e a falta de reconhecimento da respectiva firma, verifico que há nos autos termos de intimação assinados pelo mesmo subscritor, cuja assinatura guarda semelhança. Considero atendidas as exigências formais para a admissibilidade do recurso.

O acórdão recorrido ratificou a conclusão da DRF que lavrou autos de infração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao ano calendário 2006, com base na constatação de omissão de receita relativa a depósitos bancários, sem comprovação de origem dos valores.

Ao contrário do que afirma a recorrente, houve a utilização das regras do arbitramento para determinação do lucro tributável. A recorrente alega que não havia elementos para tal arbitramento e o fiscal não teria procedido nesse sentido.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispõe que os valores creditados em contas de depósito ou investimento para os quais o contribuinte não comprovar, após devidamente intimado, a origem dos recursos com documentação hábil e idônea, devem ser considerados receita omitida. Trata-se de presunção legal, onde o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo.

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.

Apurou-se o montante da omissão, mediante a consolidação dos montantes dos créditos mês a mês, tendo em vista a regra de que o valor da receita deve ser considerado auferido no mês do crédito efetuado em atendimento ao art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Excluíram-se os cheques devolvidos identificados nos extratos bancários e os estornos consolidando-se os valores conforme demonstrativos de folhas 159 e 177.

Portanto, a alegação da recorrente de que a fiscalização não verificou os estornos não é correta. Se existiam outros valores a serem retirados da tributação, além dos que considerados no procedimento fiscal, a recorrente poderia ter demonstrado, tendo em vista que foram devidamente individualizados os lançamentos abatendo-se os valores de cheques devolvidos/estornos.

Na forma relatada, a recorrente não apresentou DIPJ, DCTF e os livros contábeis. Os valores de omissão de receita, de origem não comprovada, foram considerados como base de cálculo para aplicação do percentual do arbitramento do lucro, no caso do IRPJ 9,6%.

Cumpriu-se, portanto, as determinações do referido art. 42 para que os referidos depósitos bancários pudessem ser considerados como receitas omitidas por presunção legal.

Tal dispositivo legal não exige da autoridade fiscal a comprovação de que os créditos efetuados em conta bancária da recorrente resultaram em acréscimo patrimonial, como condição para o lançamento com base na presunção legal de omissão de receitas.

A determinação legal em questão cinge-se à obrigatoriedade de intimação do contribuinte para comprovar a origem de cada crédito efetuado em sua conta de depósito (ou de investimento) e que não tenha apresentado documentação hábil e idônea para tanto. Essas exigências formais foram devidamente cumpridas pela autoridade fiscal. São devidos, no caso, os lançamentos efetuados com base em extratos bancários.

Nesse sentido a Súmula nº 26 do CARF, a seguir transcrita:

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.

A recorrente ainda alega a necessidade de se demonstrar que o depósito em conta bancária é renda consumida. Para tanto, invoca o art. 6º da Lei nº 8.021/1990 e § 1º.

Como acima fundamentado, tal alegação não se aplica ao presente caso, pois a partir da Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, os valores depositados em conta corrente, sem a devida comprovação de sua origem, presumem-se omissão de receita.

Também não se sustenta a alegação da recorrente quanto a não aplicação do §3º, incisos I e II do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Ressalte-se que o inciso I deste parágrafo foi plenamente cumprido pela fiscalização e o inciso II se aplica a pessoa física e não a pessoa jurídica, como é o caso:

Art. 42. § 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

A recorrente alega a inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada.

A análise de teses contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente.

O art. 26-A do PAF, incluído pela Lei nº 11.941/2009, resultante da conversão da MP nº 449, de 2008, estabelece que o julgador administrativo não pode afastar a aplicação de lei sob o fundamento de violação da constituição:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Também o artigo 7º da Portaria MF nº 58, de 2006 determina que o julgador de primeira instância está vinculado às leis, assim como às normas regulamentares, inclusive, a entendimentos da Receita Federal expressos em atos normativos:

Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.

No caso, a aplicação da multa de ofício está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996. Como os dispositivos que tratam da matéria não foram declarados inconstitucionais em decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), ou não tiveram sua aplicação suspensa por Resolução do Senado Federal ou, ainda, não foram considerados inconstitucionais em súmula vinculante do STF nos termos do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, não há como afastar a sua aplicação, diante das infrações enquadráveis.

Com relação ao pedido da recorrente para a aplicação do artigo 112 do CTN, somente se houvesse dúvida quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias material do fato, ou à natureza dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade ou punibilidade, ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação, haveria espaço para os benefícios do "in dúbio pró réu" determinados no citado artigo do CTN, o que não ocorre nesse caso.

Em relação ao protesto pela produção de novas provas, juntadas de documentos, realização de perícias e diligências, a recorrente não demonstra, nem mesmo com indicativos, que poderia nesse estágio final do processo administrativo apresentar escrituração contábil e documentos hábeis que pudessem mudar o entendimento de que houve omissão de receita. Nega-se o pedido de produção de tais provas.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário para ratificar os lançamentos e manter o crédito tributário.

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator