



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

Processo nº 10510.001779/2009-21
Recurso nº 513.079 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.467 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2011
Matéria Simples
Recorrente ASC DISTRIBUIDORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

OMISSÃO DE RECEITA – caracterização de presunção legal do artigo 42 da lei 9.430/96 – “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”.

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA DE OFÍCIO. Prejudicada a análise da inconstitucionalidade da aplicação no percentual de 75%, tendo em vista o que dispõe a Súmula nº. 2 do 1º Conselho de Contribuintes: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ÔNUS DA PROVA - 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 26)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters.

RESOLVEM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Leonardo de Andrade Couto, João Otávio Oppermann Thomé, João Carlos de Lima Júnior, Silvana Rescigno Guerra Barreto e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo (Suplente convocada).

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados pela autoridade fiscal, por omissão de receitas não escrituradas, provenientes de valores de movimentações bancárias de origem não comprovada, referentes ao ano-calendário de 2005.

Iniciada a fiscalização, a Recorrente foi intimada para apresentar Contrato Social, livros comerciais e fiscais, bem como apresentar extratos bancários das contas correntes da empresa.

Após a apresentação dos documentos solicitados, foi elaborada uma planilha constando a movimentação dos depósitos relativos ao ano-calendário de 2005 que foi encaminhada ao contribuinte juntamente com termo de intimação datado de 18/03/2009, para que este comprovasse a origem das operações efetuadas a crédito nas contas-correntes analisadas (fl. 592).

Todavia, não foram apresentados quaisquer documentos pela Recorrente, restando caracterizada omissão de receita pela falta de contabilização de depósitos bancários no valor de R\$ 10.727.377,57 (dez milhões, setecentos e vinte e sete mil trezentos e setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos) (fl. 594), utilizado como base dos lançamentos em questão.

Destarte, o crédito tributário lançado alcançou a cifra de R\$ 2.469.425,52 (dois milhões, quatrocentos e sessenta e nove mil, quatrocentos e vinte cinco reais e cinquenta e dois centavos), de acordo com o Demonstrativo de folha inicial, consolidado na data de emissão dos autos de infração, contemplando o principal (imposto e contribuições), multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora (fls. 17-66).

Intimada do lançamento, a Recorrente apresentou impugnação alegando, em apertada síntese que:

- não teria havido a omissão de receita avistada pelo Fisco, já que a quase totalidade dos recursos depositados nas contas auditadas são oriundos de empréstimos e operações bancárias, contratadas com frequência quase diária;

- não se sustenta a presunção descrita no Relatório da Ação Fiscal da existência de rendimentos omitidos a partir dos depósitos bancários porque tais depósitos nunca foram rendimentos e sim débitos, assim como longe de ser omitidos, estão eles amplamente lançados nas contas da empresa, cujos respectivos extratos bancários foram entregues à RFB, como atesta a própria autuação;

- não se pode presumir o ilícito alegado, pois, presunção, como se sabe, é suposição de um fato desconhecido, por consequência indireta e provável de outro conhecido, cujo efeito é a simples probabilidade e não a prova;



- a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, além de ser insubsistente, é excessiva, confrontando os princípios do não-confisco, da moralidade, da proporcionalidade, dentre outros contidos na Constituição Federal — artigos 52, inciso II, e 37;

- a edição da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, fez cessar a possibilidade de imposição do percentual de 75% nos casos da espécie, em que o máximo legalmente possível seria a multa de mora se fosse o caso; e

- há necessidade de produção de prova pericial no presente caso.

Recebida a impugnação, a DRJ julgou procedente o lançamento fiscal por entender, em breves palavras, que:

- no presente caso não é necessário a realização de perícia, já que os lançamentos foram realizados com base em livros contábeis/fiscais apresentados pela impugnante, cujas cópias estão anexas ao processo, sendo suficientes para o deslinde da questão, bem como a requerente não mencionou o nome e endereço do seu perito, como determina o parágrafo único do art. 17 do PAF;

- a Recorrente falhou em comprovar a origem dos valores que supostamente transitaram por suas contas;

- a multa de mora no percentual de 20% prevista no art. 61, § 22, da Lei n.º 9.430, de 1996, não se aplica ao caso concreto, pois a sua incidência recai sobre os débitos fiscais em atraso quando pagos espontaneamente pelo contribuinte, pois em se tratando de lançamento de ofício, em que o contribuinte sob ação fiscal perde a espontaneidade, aplica-se a multa prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, no seu percentual mínimo de 75%; e

- a impugnante se equivocou, pois não houve aplicação de multa qualificada no seu caso. Se essa penalidade fosse aplicada à espécie o seu percentual seria de 150%, nos termos do art. 44, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007. A Lei nº 11.488, de 2007, só deu redação nova ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, mantendo a multa regulamentar de 75% no inciso I e passando a multa qualificada de 150% a figurar no § 12 do art. 44 e, portanto, não fez cessar a aplicação de tais penalidades, nos termos ditos pela impugnante.

Intimada da decisão, a Recorrente, inconformada, apresentou seu Recurso Voluntário em 22 de outubro de 2009, reiterando os argumentos apresentados em Impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Júnior – Relator

Presentes as condições de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, no que tange a alegação da não ocorrência da omissão de receita avistada pelo Fisco, já que, supostamente, a quase totalidade dos recursos depositados nas contas auditadas são oriundos de empréstimos e operações bancárias, a inércia da Recorrente a prejudicou, uma vez que, se durante a fiscalização, tivesse trazido aos autos documentação relativa às contas bancárias, comprovando as alegações, a autoridade fiscal não poderia ter procedido à presente exigência fiscal.

Embora a autoridade fiscal tenha intimado a Recorrente a comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos realizados, não houve qualquer comprovação.

Importante ressaltar que, neste caso específico de depósitos em conta bancária, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos valores, tendo em vista a presunção legal do artigo 42, da lei 9430/96, a qual se refere à omissão de receitas no caso de depósitos de origem não comprovada:

“Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto à 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”

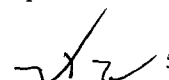
A interpretação que se depreende do dispositivo legal é que o ônus da prova para a comprovação da origem dos depósitos é invertido. Neste sentido, é o entendimento deste Egrégio Conselho conforme súmula abaixo transcrita:

“Súmula CARF N° 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei N° 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Assim, a ausência de prova produzida pelo contribuinte implica em sua autuação e, conforme se depreende dos autos, a Recorrente não produziu qualquer prova até este momento, sendo que os argumentos apresentados permanecem apenas no plano das alegações.

No mais, no concernente à aplicação da multa de 75% que a recorrente considera inconstitucional, registre-se que essa encontra-se prevista e quantificada



expressamente no art. 44, I da Lei 9430/96, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido, dado que atividade administrativa é plenamente vinculada.

Ainda, sobre a alegação de que a referida multa estaria em desacordo com princípio constitucional da vedação ao confisco, cabe reafirmar que a instância administrativa não é competente para discutir acerca de inconstitucionalidade de lei, conforme já pacificado por este Conselho de Contribuintes, através da Súmula 1º CC nº 2, abaixo transcrita:

“Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

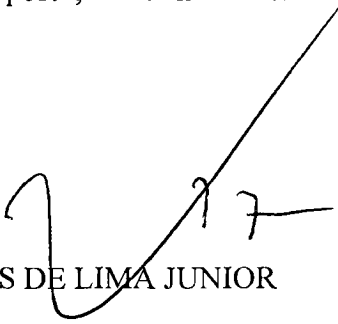
Por derradeiro, deve ser afastado o pedido de perícia feito pela Recorrente, eis que desprovido de fundamentação plausível a justificá-lo, já que competia a Recorrente o ônus da prova e, repise-se, durante o curso do presente processo não foi trazido qualquer elemento que pudesse provar o contrário do que foi apurado pela fiscalização.

Conforme bem salientou a DRJ, a perícia é procedimento que visa deslindar aspectos ante a ausência de elementos probantes suficientes para o julgamento, inexistentes no presente caso, restando indeferido o pedido de sua realização.

Desta forma, sem a devida comprovação por parte da Recorrente quanto à origem das receitas constantes nas contas bancárias não há possibilidade de cancelar o lançamento efetuado.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É o voto.


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR