



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

Processo nº 10640.003823/2010-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.923 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2018
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente CARVOARIA ARANTES E PEREIRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Não tendo o contribuinte apresentado documentação hábil a comprovar a origem dos depósitos bancários, deve o lançamento ser julgado procedente.

MULTA APLICADA. CONFISCATÓRIA. O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula nº 02 do CARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à Conselheira Bianca Felícia Rothschild) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente justificadamente a Conselheira e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se o presente processo de autuação fiscal decorrente omissão de receitas no ano-calendário de 2006, o que culminou com a lavratura dos autos de infração (fls. 3/52) exigindo os créditos tributários no montante de R\$ 440.401,25 relativos ao Simples.

Inconformada a contribuinte apresentou impugnação (fls. 198/212), alegando em síntese:

- 1) “DA ILEGALIDADE NA PRESUNÇÃO DE DEPÓSITO BANCÁRIO COMO RENDA”;
- 2) “DA PREVISÃO LEGAL PARA ARBITRAMENTO”;
- 3) “DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA”
- 4) “DA INCONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E DO ABUSO DA FISCALIZAÇÃO”

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 298/302, julgou improcedente, mantendo na íntegra a exigência fiscal.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (316/337), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator.

O recurso voluntário foi tempestivamente interposto e atende os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Cuida o presente processo de auto de infração referente à créditos tributários no valor de R\$ 440.401,25, relativo ao Simples Nacional.

Conforme se apura do Relatório Fiscal às fl. 56, a empresa foi selecionada para fiscalização em virtude de movimentação financeira incompatível no ano-calendário de 2006. Nesse período teve uma movimentação de recursos na ordem de R\$ 6.647.657,02, porém, nesse período, a Recorrente apresentou a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica PJSI/2007, com valor declarado de R\$ 2.209.878,95.

Conforme fl. 54, a Recorrente foi intimada a apresentar o contrato social e alterações, os livros contábeis e fiscais, os extratos bancários, notas fiscais, e os documentos comprobatórios de origem dos recursos creditados nas contas bancárias.

Com efeito, foram emitidas Requisições de Movimentação Financeira – RMF (fl. 55) e, com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras, foi elaborada planilha com a relação de créditos bancários efetuados em 2006 (fls. 139/145).

A verificações fiscais se deram de forma individualizadas por instituição financeira, abaixo relacionadas, confrontando os valores da sua movimentação financeira constantes dos extratos apresentados e sua escrituração:

Banco	Nº Banco	Nº Agência	Conta nº
Banco Bradesco	237	2483	6557
Banco do Brasil	001	4025	7560

Ademais, verifica-se que a Recorrente foi intimada a comprovar a origem, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea relativos aos recurso/créditos contidos nas suas contas bancárias. A Recorrente não logrou êxito em comprovar tais créditos.

Desse modo, as movimentações financeiras realizadas no período (valores creditados nas contas bancária do contribuinte) foram consideradas como receitas omitidas pela fiscalização, por força do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Confira-se a planilha elaborada pela fiscalização, em que estão discriminados: os valores mensais dos depósitos/créditos nas c/c do Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A; os valores comprovados (declarados PJSI) e a diferença apurada (presunção de receitas omitidas):

Período de Apuração	Depósitos/Crédito	Valores Declarados PJSI	Receitas Omitidas
Janeiro/2006	R\$ 453.737,67	R\$ 300.471,15	R\$ 153.266,52
Fevereiro/2006	R\$ 277.642,08	R\$ 192.276,11	R\$ 85.365,97
Março/2006	R\$ 452.462,42	R\$ 141.403,77	R\$ 311.058,65
Maio/2006	R\$ 399.519,99	R\$ 287.276,81	R\$ 112.243,18
Junho/2006	R\$ 486.711,73	R\$ 145.420,59	R\$ 341.291,14
Julho/2006	R\$ 531.515,20	R\$ 261.573,01	R\$ 269.942,19
Agosto/2006	R\$ 219.269,79	R\$ 10.939,12	R\$ 208.330,67
Setembro/2006	R\$ 267.662,19	R\$ 108.054,30	R\$ 159.607,89
Outubro/2006	R\$ 231.503,18	R\$ 192.061,44	R\$ 39.441,74
Novembro/2006	R\$ 188.226,24	R\$ 169.939,06	R\$ 18.287,18
Dezembro/2006	R\$ 114.763,54	R\$ 105.503,44	R\$ 9.260,10
TOTAL	R\$ 3.623.014,03	R\$ 1.914.918,80	R\$1.708.095,23

Diante do exposto, foi constituído o respectivo crédito tributário, conforme tabela abaixo:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples.....R\$	31.080,41
Programa de Integração Social - Simples.....R\$	22.686,14
Contribuição Social s/Lucro Líquido - Simples.....R\$	31.080,41
Contribuição p/ Financ. S.Social-Simples.....R\$	91.313,41
Contribuição p/ Segur. Social-Simples.....R\$	264.240,88

Em sua defesa, a Recorrente alega a nulidade do auto de infração tendo em vista a quebra de sigilo bancário, como prova ilícita, com base no art. 59 e 60 do Decreto 70.235/72.

Isso porque a requisição de informações bancárias é inconstitucional, os extratos financeiros são provas ilícitas e a inconstitucionalidade da requisição se transfere ao auto de infração.

Assim, a Recorrente conclui que com base no art. 53 da Lei 9.784/99 (abaixo transcrito) este Conselho deve anular o ato de requisição de informações bancárias e reconhecer a nulidade do auto de infração em detrimento de vício no elemento motivo:

Art. 53. A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Nesse ponto, a decisão da DRJ entendeu que a nulidade de um auto de infração somente se daria em caso de ter sido lavrado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59, I e II).

Adiante destacou que no caso sob exame, os autos de infração foram lavrados por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade com competência legal para fazê-lo pois, e não há que se falar em preterição do direito de defesa pelo fato de ter sido dado à contribuinte o direito de apresentar sua impugnação, instaurando a fase litigiosa do procedimento, nos termos do disposto no art. 14 do Decreto n.º 70.235/72, e não tendo havido qualquer ato que a impedisse de apresentar na peça, todos os seus argumentos e comprovantes contrários à autuação, verifica-se que não foram feridos os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Concordo com a decisão *a quo*, igualmente, não vislumbro as hipóteses de nulidade dos atos e termos lavrados, de acordo com o arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

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.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito

passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Destarte, o auto de infração se serviu de todos os requisitos formais exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não invalidando o exercício da ampla defesa no processo, bem como apontando a capitulação legal e a descrição da infração cometida.

Por fim, em função das alegações da Recorrente, a decisão da DRJ destacou que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, feita pelo Auditor- Fiscal no curso da fiscalização efetuada em face da impugnante, tem como matriz legal o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 que determina:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Desse modo, os argumentos trazidos pela Recorrente não devem prosperar, uma vez que não restou configurado o prejuízo à sua defesa. Assim, julgo no sentido de não acatar a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente.

Passemos ao mérito.

Adiante, a Recorrente questiona a disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, com base na realização de depósitos em conta bancária pertencente ao ele. Ressalta que os depósitos bancários, quando muito, poderiam configurar como mero indícios da aferição da renda, mas não como a própria renda ou provento exigido no caso em tela.

A decisão rebate esse ponto, sob o fundamento de que a legislação criou a presunção legal que vincula autoridade fiscal. Assim, quando presentes seus pressupostos, quais sejam, a intimação ao contribuinte e a não comprovação da origem dos recursos usados nos depósitos bancários, deve ser feito o lançamento tributando esses valores como omissão de receita., com base no art. 42, § 5º, da 9.430/96, acrescentado pela Lei 10.637/12, em que diz:

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.

Concordo com a decisão da DRJ, uma vez que o objeto da autuação deixou de ser os depósitos bancários em si, mas sim a omissão de receita por eles representada e exteriorizada, nos termos do artigo 42 supra.

Portanto, as alegações da recorrente no sentido de que o lançamento com fulcro em depósitos bancários são ilegítimos pelo fato de não podermos conceituar tais atos jurídicos como renda tributável são improcedentes

Destaco, por oportuno, que o enquadramento legal utilizado nos autos de infração é o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Isso equivale dizer que omissão de receitas caracteriza pelos valores creditados em contas de depósito mantida perante as instituições financeiras, as quais a contribuinte regularmente intimada não comprovou a origem dos recursos usados nos depósitos bancários.

Desse modo, entendo ser correta a autuação fiscal, tendo em vista que o titular da conta bancária pessoa física, o qual foi regularmente intimado não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta bancária, estando o Fisco autorizado a proceder o lançamento do imposto correspondente.

Assim, não restam dúvidas quanto a correção do procedimento adotado pela fiscalização, sendo considerados os depósitos efetuados na conta corrente da Recorrente como receita omitida, em decorrência da presunção legal, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não merece nenhum reparo a autuação neste aspecto, combinado com o fato de que o interessado não apresentou qualquer tipo de prova que pudesse afastar a referida presunção de omissão de receitas.

Outro ponto questionado pela Recorrente foi a possibilidade de arbitramento com base no valor conhecido, isto é, o valor registrado nos livros contábeis da empresa. Cita o art. 287, § 3º do RIR./99.

Nesse ponto, infere-se que a fiscalização pautou o lançamento fiscal por meio do Demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta - coluna diferenças apuras, conforme fl. 09, a seguir:

Mês/Ano	Receita Bruta Mensal (Decl.) (R\$)	Difer. Apuradas (R\$)	Receita Bruta Acumulada (R\$)	(%) Total SIMPLES
01/2006	240.000,00	0,00		5,40
01/2006	60.471,15	153.266,52		6,20
			453.737,67	
02/2006	192.276,11	85.365,97	731.379,75	7,40
03/2006	141.403,77	311.059,65	1.183.842,17	8,60
05/2006	207.276,01	112.243,18	1.583.362,16	10,20
06/2006	145.420,59	341.291,14	2.070.073,89	11,80
07/2006	261.573,01	68.353,10		12,60
07/2006	0,00	201.589,09		15,12
			2.601.589,09	
08/2006	10.939,12	208.330,67	2.820.858,88	15,12
09/2006	108.054,30	159.607,89	3.088.521,07	15,12
10/2006	192.061,44	39.441,74	3.320.024,25	15,12
11/2006	169.939,06	18.287,18	3.508.250,49	15,12
12/2006	105.503,44	9.260,10	3.623.014,03	15,12

Isso porque, não presente caso não ocorreu nenhuma hipóteses do art.530 do RIR/99 para realização do lucro arbitrado, como pretende a Recorrente. Vejamos:

Art.530.O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário,será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº8.981, de1995, art. 47, e Lei nº9.430, de 1996, art. 1º):

I- o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II -a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a)identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b)determinar o lucro real;

III- o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV -o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V- o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI -o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Assim, como não ocorreu nenhuma das hipóteses acima elencadas e a Recorrente era optante pelo Simples, o lançamento fiscal foi corretamente efetuado, o qual apurou a base de cálculo a ser tributada, conforme planilha supra.

Adiante, a Recorrente destacou que em nenhum momento a fiscalização cuidou de decotar dos valores supostamente devidos o montante resultante de transferência entre contas de mesma titularidade.

Nesse ponto, a decisão rebateu a alegação, explicitando que em nenhum momento a Recorrente apontou quais seriam tais valores e também não apresentou documentação hábil e idônea que os comprovem, o que contraria o art. 16, III e §4º do Decreto 70.235/72, que estabelece que:

“a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir e que “a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual”.

Note-se que em sede recurso nada foi juntado aos autos quanto a esta alegação.

Por fim, quanto ao efeito confiscatório da multa de ofício aplicada de 75% suscitada pela Recorrente, por envolver a análise de diversos princípios presentes na Constituição Federal, encontra-se óbice na Súmula do CARF abaixo:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante a existência de lei que estipulou o percentual de 75%, descabe à autoridade fiscal deixar de aplicá-la, tendo em vista a vinculação do ato do lançamento. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu (artigo 44, I, da Lei n.º 9.430/96).

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro