



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

Processo nº 10675.721453/2011-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.496 – 3ª Turma Especial
Sessão de 3 de março de 2015
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente MAKENA AGROPECUARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

A ocorrência de depósitos bancários sem a devida comprovação da origem pode ser tida como uma hipótese de presunção de omissão de receitas com inversão do ônus da prova, de modo a justificar a tributação se o sujeito passivo não a desconstituir.

Observe-se que a autoridade fazendária não tem como saber ou afirmar se a movimentação financeira é fruto de mútuo, resgate de aplicações financeiras, aportes de capital, entre outras, sem o auxílio do contribuinte, que detém as informações.

LESÃO A DIREITO CONSTITUCIONAL. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA.

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.

Não cabe ao CARF o controle de constitucionalidade, seja em sua modalidade difusa ou concentrada, como disposto no art. 62 de seu Regimento Interno e entendimento cristalizado na Súmula nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao Recurso.

(Assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Arthur José André Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), SÉRGIO RODRIGUES MENDES, ARTHUR JOSÉ ANDRÉ NETO, MEIGAN SACK RODRIGUES, FRANCISCO RICARDO GOUVEIA COUTINHO e FERNANDO FERREIRA CASTELLANI

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa MAKENA AGROPECUARIA LTDA em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o crédito tributário.

2. De acordo com a peça introdutória (fl. 56 a 81) a fiscalização lavrou auto de infração para exigir os recolhimentos do SIMPLES relativos ao período de 01/01/07 a 30/06/2007, com devidos acréscimos legais. Segue os principais pontos consignados pela fiscalização:

“Instaurado o procedimento de fiscalização, autorizado pelo Mandado de Procedimento Fiscal de número 0610900-2010-00375-2, a empresa a empresa foi intimada a apresentar, através da lavratura em 06/09/2010 do Termo de Início do Procedimento Fiscal, os livros contábeis referentes à apuração do período, bem como os extratos que deram origem à movimentação financeira no ano de 2007. Em resposta ao referido termo o contribuinte apresentou os extratos bancários contendo os depósitos originários da movimentação financeira.

Lavrou-se portanto, em 17/12/2010, o Termo de Intimação nº 01 para comprovação das origens dos recursos creditados nas contas bancárias (conforme detalhamento apresentado em planilhas anexas ao Termo de Intimação), excluídos da relação de depósitos as entradas de recursos caracterizadas por empréstimos diversos, estornos, cheques e transferências devolvidas. Em resposta datada de 12 de abril de 2011 a pessoa jurídica não apresentou documentação comprobatória das origens dos diversos créditos, alegando basicamente que a movimentação bancária se mostrou maior do que as vendas declaradas em função de várias operações de empréstimos,

transferências entre contas de mesma titularidade, financiamentos e descontos de cheques.

(...)

Assim, como resultado da auditoria dos depósitos bancários, restou caracterizada a omissão de receitas no 1º Semestre de 2007, em virtude de insuficiência de declaração sob a sistemática do SIMPLES, resultando no montante omitido igual a R\$ 1.290.368,78, conforme detalhamento apresentado na planilha intitulada DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS, podendo-se observar que foram excluídos dos montantes de créditos não comprovados, além das receitas originalmente declaradas, os débitos descritos nos extratos como devoluções de cheques depositados ou descontados referentes a recursos anteriormente creditados (detalhamento apresentado na planilha "DEVOLUÇÕES"). Todas planilhas retrocitadas é parte integrante do presente Termo de Verificação Fiscal"

3. O acórdão de primeira instância (ff. 521 a 531) referendou o lançamento fiscal e restou ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE –SIMPLES.

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de receita, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica deixe de comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

NULIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

4. Inconformada com decisão que manteve o débito tributário, a recorrente apresentou recurso voluntário aduzindo em síntese o seguinte:

a) preliminarmente que é inconteste o cerceamento de defesa na demanda presente, tendo em vista que as imputações lançadas nos autos de infração que compõem este processo administrativo não compreendem informações válidas que permitam ao contribuinte ou seus defensores identificar os reais fatos envolvidos e pelos quais responde;

b) alega que não teve acesso aos fundamentos legais que justificariam a cobrança e o lançamento de débitos, o que deixa clara a não possibilidade de se defender plenamente sobre os fatos autuados;

c) no mérito, alega que não houve qualquer omissão de receita no cenário apresentado, que é jurisprudencialmente pacífico que não basta a ocorrência de depósitos bancários para que se presuma a constituição de renda tributável, sendo estritamente necessária a comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida, de modo que verificamos explícitos sinais de acréscimo patrimonial;

d) sustenta que não se pode considerar todos os créditos bancários vistos na conta bancária do contribuinte como receita omitida, sem ao menos analisar se estes são inerentes ao ramo de atividade da empresa e a sua movimentação financeira interna e costumeira;

e) que a multa aplicada é de natureza confiscatória, que a Constituição Federal prevê a impossibilidade de se utilizar o tributos e seus acessórios (multas) como confisco, assim, deve ser anulada face a violação aos princípios da proporcionalidades, da razoabilidade, e do não-confisco;

f) por fim, que seja reformada a decisão pelo reconhecimento da nulidade dos lançamentos consubstanciados nos autos de infração com o provimento do presente recurso.

5. Sem contrarrazões do fisco, os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento do Conselho.

É o relatório

Voto

Conselheiro Arthur José André Neto

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo, bem como preenche todos os requisitos de admissibilidade. Sendo assim, conheço do recurso e passo à análise do mérito.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

A recorrente, considera que os autos de infração não explicam claramente os procedimentos de apuração dos créditos lançados e pede a nulidade de todos os lançamentos

tendo em vista que se encontram em desacordo com as formalidades essenciais prescritas aos atos administrativos.

Ainda nesse sentido argumenta que a recorrente não teve acesso aos fundamentos legais que justificariam a cobrança e o lançamento dos débitos.

O art. 59 do Decreto nº 70.235/72 elenca as hipóteses de nulidade dos atos administrativos e determina que serão nulos (i) os atos e termos que forem lavrados por pessoa incompetente e os (ii) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Equivoca-se o recorrente ao afirmar que não teve acesso à fundamentação legal do lançamento, bem como à descrição dos procedimentos fiscalizatórios. Em primeiro lugar porque consta de forma clara no Termo de Verificação Fiscal (fls. 56/57) os motivos que levaram à fiscalização a consolidar o crédito tributário. Em segundo, porque no auto de infração (fls. 02/55) estão elencados os fundamentos legais de cada cobrança, além de dispositivos que fundamentam a aplicação da multa aplicada, dispositivos esses combatidos nas razões recursais do contribuinte.

Não se vislumbra nos autos em análise nenhuma das hipóteses de nulidade supramencionadas, quando da lavratura do presente auto de infração, haja vista que o auto foi lavrado por autoridade fiscal competente para tal ato e durante todo o processo administrativo, foi oportunizado o exercício do direito de defesa do contribuinte sem qualquer embaraço.

Diante disso, tendo em vista que o auto de infração está em consonância com preceitos legais e viabiliza o exercício pleno do direito de defesa da empresa não há o que se falar em nulidade do auto de infração.

DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DO LUCRO

Ainda segundo a recorrente, não houve omissão de receita e a presunção de omissão de receita estampada no artigo 42 da Lei 9.430/96 é ilegal. A simples existência de depósitos bancários não é suficiente para presumir qualquer tipo de omissão.

Defende-se a recorrente dizendo que, durante a fiscalização, explicou a origem dos depósitos realizados, sendo que em nenhum dos casos houve omissão de receita.

Entende que não basta a ocorrência de depósitos bancários para que se presuma a constituição de renda tributável, sendo estritamente necessária a comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida, de modo que verificados explícitos sinais de acréscimo patrimonial.

No entanto, a ocorrência de depósitos bancários sem a devida comprovação da origem dos mesmos pode ser tida como uma hipótese de presunção de omissão de receitas com inversão do dever de provar, de modo a justificar a tributação se o sujeito passivo não a desconstituir.

A presunção em comento foi consagrada no art. 42, da Lei 9.430/96, que possui a seguinte redação:

"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." (grifei)

Observe-se que o dispositivo acima transcrito trata-se de uma presunção *juris tantum*, cabendo ao contribuinte demonstrar a origem dos recursos utilizados, o que não foi feito no caso dos autos.

O art. 18 da Lei 9.317/96 determina que 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, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que a empresa esteja obrigada a apresentar.

Ora, com a devida *venia*, a contribuinte teve a oportunidade de demonstrar as origens dos depósitos, contudo, quedou-se inerte, na medida em que, de forma genérica falou das diversas possibilidades.

Observe-se que a autoridade Fazendária não tem como saber ou afirmar se a movimentação financeira é fruto de mútuo, resgate de aplicações financeiras, aportes de capital, entre outras, sem o auxílio do contribuinte.

O único que, de fato, conhece a origem dos depósitos é o contribuinte, sendo assim, sobre ele deve recair o peso de provar que os depósitos não se tratam de auferimento de receita.

A matéria trazida à baila em outras oportunidades já foi discutida nesta Corte Administrativa, sendo o seu entendimento explicitado no julgado abaixo colacionado:

“OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Tributa-se como omissão de receita os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, bem assim as receitas escrituradas no livro Caixa e não oferecidas à tributação. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

(Processo 15956.000397/2009-64, Acórdão 1301-001.459, 3º Câmara / 1º Turma Ordinária, Sessão de 08/04/2014).

Ademais, ao contrário do que argumenta a recorrente, não é necessária a comprovação da utilização desta verba como renda consumida. Nesse sentido, este Conselho editou a Súmula CARF nº 26, in verbis:

“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.”

Dessa forma, por não ter comprovado a origem dos depósitos, entendendo que razão não assiste à recorrente.

DA MULTA APLICADA

Por fim, resta tecer algumas considerações quanto à multa aplicada.

Para a recorrente, a aplicação de multa nos patamares adotados pela fiscalização tem nítido caráter confiscatório, podendo impedir, inclusive, o exercício da atividade econômica levando a impugnante à insolvência.

A fiscalização aplicou a penalidade à recorrente da seguinte forma:

Fatos geradores	Dispositivos legais	Percentual
22/01/2007 a 14/06/2007	Art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/07 c/c art 19 da Lei nº 9.317/96	75%
A partir de 15/06/2007	Art. 44, I, da Lei 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007 c/c art. 19 da Lei 9.317/96	75%

O art. 44, inciso I da Lei 9.430/96 prevê a aplicação da denominada multa “ex-officio”, no percentual de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição. A penalidade é aplicada quando a fiscalização, no exercício da atividade de fiscalização dos rendimentos sujeitos à tributação, identifica circunstância fática que resulte em falta de pagamento ou insuficiência no recolhimento do tributo devido.

Dessa feita, identificada a omissão de receita pela fiscalização correta a aplicação da penalidade em comento.

Quanto a alegação de confisco da multa aplicada, cabe ressaltar que tal princípio entende que não pode ser admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de se tornar insuportável pelo contribuinte, ensejando atentado ao seu direito de propriedade.

A vedação ao confisco estabelecida na Constituição Federal de 1988 em seu art. 150, inciso IV é dirigida ao legislador e não ao agente público que possui o dever de aplicar a legislação em vigor.

Assim, entende-se que multa é devida, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas por normativo não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e não cabe a este conselho apreciar constitucionalidade das normas aplicadas pelo poder público aos seus contribuintes, com fundamento na Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

CONCLUSÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/03/2015 por ARTHUR JOSE ANDRE NETO, Assinado digitalmente em 04/03/20

15 por ARTHUR JOSE ANDRE NETO, Assinado digitalmente em 11/03/2015 por CARMEN FERREIRA SARAIVA

Impresso em 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos acima delineados.

É como voto.

(assinatura digital)

Arthur José André Neto- Relator