



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

Processo nº 10825.721169/2012-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.792 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria Simples Nacional
Recorrente MANUFATURA BRASIL CORTE DE PAPÉIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITA. SALDO CREDOR DE CAIXA.

Reconstituída a conta Caixa e constatado que a saída de recursos é superior ao saldo existente em determinada data, fica configurada a omissão de receita por presunção legal.

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.

OMISSÃO DE RECEITA.

Os valores de depósitos bancários de origem conhecida, que não foram computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de auto de infração dos tributos componentes do Simples Nacional, referentes ao ano calendário 2009, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora totalizando R\$ 14.751,31. Conforme Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 193/196) a fiscalização apurou as seguintes infrações fiscais:

1- Insuficiência de recolhimento dos tributos devidos pela sistemática do Simples Nacional, tendo em vista divergência entre os valores informados na DASN e os escriturados nos livros.

2- Omissão de receita apurada pela divergência entre os valores recebidos mediante depósito bancário relativos à prestação de serviços de industrialização e os registrados a esse título no Livro Razão.

3- Omissão de receita caracterizada pela constatação de saldo credor de caixa.

Cientificado da autuação o contribuinte apresentou impugnação. A decisão de primeira instância (e-fls. 262/269) julgou a manifestação de inconformidade improcedente.

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/04/2014 (e-fl. 288) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 09/05/2014 (e-fl. 315), em reforça as alegações trazidas na impugnação prévia, e adiciona, com as seguintes razões, em resumo:

- Dessa maneira é necessário aqui já reforçar o pressuposto (mais adiante explicado em detalhes) de que a atividade da pessoa jurídica prestadora de serviços não é devedora do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

- Ainda, sobre o lançamento realizado com base na movimentação bancária, e conforme constatado (mas não apurado devidamente) pela Auditoria, os valores depositados referem-se à prestação de serviços de industrialização da Recorrente, que contabiliza as receitas segundo o regime de caixa.

- O uso de presunção legal, nos termos em que foi utilizado não é idôneo para gerar obrigação tributária.

- Não é legal a autuação com base em depósito bancário não contabilizado quando a fiscalização não logra demonstrar cabalmente a existência da omissão. Não cabe autuação baseada em meros indícios.

- O confronto entre a movimentação bancária contabilizada e a receita auferida não é suficiente para caracterizar o desvio de receita por parte da pessoa jurídica, sendo necessária maior

aprofundamento na investigação para a comprovação da omissão, sob pena de se tributar meramente depósitos bancários. O fato é que a fiscalização se desincumbiu de provar a efetiva omissão de receita.

- É indevida a aplicação da multa de 75% sobre o valor que não teria sido declarado pelo contribuinte. Sanção pecuniária, se devida, deve ser cominada em 20%.

- O art. 5º, II, da Constituição Federal (CF) prevê que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. O princípio da legalidade está previsto no art. 150, I, da CF, o qual estabelece a vedação a exigência ou majoração da obrigação tributária sem lei que previamente o estabeleça.

- O uso da presunção legal, nos termos em que foi utilizada não é meio que possa gerar obrigação tributária. Não é legal a autuação com base em omissão de receitas, por existência de depósitos bancários não contabilizados quando a fiscalização não logra demonstrar cabalmente a existência da omissão. Não cabe tributação baseada em meros indícios. O confronto entre a movimentação bancária contabilizada e a receita auferida não é suficiente para caracterizar o desvio de receita por parte da pessoa jurídica, sendo necessário maior aprofundamento na investigação para a comprovação da omissão, sob pena da tributação ser meramente sobre depósitos bancários, pois pode haver entre eles, por exemplo, crédito decorrente de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica. No entanto, houve tributação meramente sobre depósitos bancários.

- A presunção nesse lançamento não respeitou o princípio constitucional da legalidade, dado que foi usada como meio de criar obrigação tributária não prevista em lei, repita-se - tributação incidente sobre depósitos bancários.

- A entrega de declarações, portanto, é executada por profissional habilitado para tal finalidade; o contribuinte não tem conhecimento, nem habilitação técnica para o exercício da profissão, não obstante ser o responsável pelas consequências do erro na escrita fiscal.

- Com base no artigo 44, I, foi aplicada multa de 75% sobre o valor principal. Inexiste cabimento na aplicação da multa majorada. Não houve intuito de fraudar o Fisco por omissão de receita por parte do contribuinte. Essa disposição legal somente se justifica no caso de haver sonegação, fraude ou conluio. Assim, caso não cancelado o auto, caberia impor multa de 20%.

- Requer seja considerado nulo o auto de infração em função do reconhecimento da ilegalidade do uso de presunção de ocorrência de omissão de receita, em função da mera identificação de depósitos bancários e redução da multa de 75% para 20% , dado o caráter confiscatório e a ilegalidade de sua exigência fundada em mera presunção.

- Diante de tão tranqüila orientação jurisprudencial - tanto administrativa quanto judicial - não há razão para se querer sustentar que a atividade de composição gráfica exercida pela Contribuinte está sujeita à tributação pelo Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, sujeitando-se à incidência exclusiva do Imposto sobre Serviços - ISS, na forma do art. 146, inciso I c.c. art. 156, inciso III ambos da Constituição e art. 1º e item 13.05 da Lei Complementar n. 116/03.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

Em relação à primeira infração contestada, a norma violada foi o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

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.

Embora a recorrente tenha focado em seu recurso nos temas “omissão de receitas” e “depósitos bancários de origem não comprovada”, sua defesa limitou-se a aspectos teóricos e sobre possíveis inconstitucionalidades, omitindo-se por completo acerca das provas de que deveria se munir e apresentar para justificar a origem dos recursos que permitiram canalizar às suas contas bancárias os valores que o Fisco detectou.

Nessa linha, o trabalho fiscal restou incólume e deve ser mantido, posto que a contribuinte não conseguiu afastar as acusações, embora fosse intimada a fazê-lo.

Em suma, aquilo que a Lei nº 9.430/1996, por seu artigo 42, impõe, ou seja, que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações mantidas junto a instituições financeiras, não se fez presente, fortalecendo a presunção adotada pela Autoridade Fiscal. A simples alegação genérica de que os depósitos são oriundos da atividade regular da recorrente, desacompanhada de documentos fiscais que comprovem a correspondência do faturamento com o depósito, na mesma data e valor, não tem o poder de comprovar a origem e afastar a presunção legal.

Ademais, como não se admite prejuízo à incidência tributária pela impossibilidade de se produzir a prova direta da infração, a presunção de omissão de receita construída a partir de tal indício é suficiente para a exigência, até porque lastreada legalmente.

Mais ainda, não se perca o entendimento de que a chamada prova indiciária (de que são exemplos o saldo credor de caixa e os depósitos bancários de origem não comprovada) é pacificamente admitida em nosso direito como ferramenta necessária para

apurar eventos que não se mostram explícitos, como já decidido pelo CARF (Acórdão nº 1402002.998 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 10 de abril de 2018):

ASSUNTO: SIMPLES OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira e em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não faça prova de sua origem, com documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida.

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DIRETA.

Caracterizam-se como prova direta da omissão de receitas, os valores escriturados pelo sujeito passivo em sua contabilidade e que não foram levados à tributação.

(...)

Cumprido ao Fisco, em tais circunstâncias, tão só provar o indício, como, de fato, foi feito. A relação de causalidade, entre ele e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a consequente exigência atribuída ao contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas, mantidas à margem da escrituração regular ou em poder dos sócios.

A prova contrária à presunção legal, como dito, não foi fornecida pela autuada, como já enfatizado anteriormente.

Assim, concretizada a hipótese abstrata prevista na lei, o Fisco pode lançar mão da figura da presunção legal, como no caso em análise, quando se presume a ocorrência de omissão de receitas se o fiscalizado não consegue comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Nesse cenário, não restando elidida a presunção pela recorrente, consolida-se a omissão de receita, na forma do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

O Recorrente inova em relação à impugnação à primeira instância, e nesta segunda instância protesta quanto à tributação do IPI (um dos tributos que compuseram o Simples nacional), afirmando o pressuposto de que a atividade da pessoa jurídica seria de prestadora de serviços, razão pela qual não seria devedora do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), mas sim do ISS. Ao posto deve-se trazer a constatação de que o recorrente não nega ser optante do Simples Nacional no ano de 2009, razão pela qual não deve opor ao Fisco exceções pertinentes ao tributo que compõe o sistema simplificado, por força do disposto no § 1º do art. 24 da LC 123/2006.

Não cabe também trazer à segunda instância (CARF) contestação que não opôs à primeira instância (DRJ), tendo-se em vista o disposto no art. 25, II, do Decreto 70.235/72.

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

(...)

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (Destaquei)

Quanto à multa de ofício aplicada com base no artigo 44, I, no percentual de 75%, aderimos por completo ao decidido na primeira instância, cujo voto vencedor não merece reparos. A respeito, a contribuinte alegou que inexistia cabimento na aplicação da multa “majorada” pois não houve intuito de fraudar o Fisco, que somente seria aplicável em casos de sonegação, fraude ou conluio. Por esse motivo, caberia impor multa de 20%. A norma aplicada ao caso assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Dessa forma, correta a multa aplicada no percentual de 75%. Observe-se que a multa qualificada, aplicável nos casos em que se constata dolo, fraude, simulação é de 150%.

Quanto à responsabilidade pelo escrituração contábil, devemos ter em conta que o exercício da atividade de contabilista demanda o preenchimento, pelo profissional de uma série de requisitos dispostos na lei. Por outro lado, sendo uma vez habilitado pela entidade de controle, o profissional deverá se submeter às regulamentações existentes para o exercício da referida atividade. No entanto, o Estado não imputou ao profissional, ao exigir o cumprimento dessas regulamentações específicas, a responsabilidade exclusiva pelos atos

Processo nº 10825.721169/2012-07
Acórdão n.º **1001-000.792**

S1-C0T1
Fl. 326

praticados por estes em nome de terceiros, não podendo o contribuinte se eximir de sua responsabilidade de cumprir com suas obrigações tributárias sob o argumento, por exemplo, de que o erro foi do profissional de contabilidade.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa