



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

Processo n° 10840.723545/2014-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.133 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente R.A. BULLAMACH ESTACIONAMENTOS- ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Comprovados nos autos que o contribuinte foi regularmente cientificado das razões que conduziram à formalização dos autos de infração, exaustivamente documentadas e esclarecidas no curso do procedimento fiscal, tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia *erga omnes*, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS - PRECLUSÃO.

Nos termos da legislação do PAF, toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, salvo exceções previstas.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
MULTA QUALIFICADA.**

Inaplicável a multa qualificada de 150% quando a conduta dolosa do interessado não restou plenamente evidenciada pela prática reiterada e sistemática de ocultar da Receita Federal a totalidade da receita bruta por ele auferida. Súmula 14 CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa qualificada, nos termos da Súmula CARF nº 14.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone- Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Ailton Neves da Silva (Suplente convocado), Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata o presente feito de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo que por unanimidade julgou pela

improcedência da Impugnação apresentada, mantendo os créditos tributários lançados em sua totalidade.

Ante ao minucioso relatório empreendido pela DRJ adoto-o em sua integralidade complementando-o ao final no que necessário:

A matéria sob litígio tem origem na diligência inaugurada em 03/01/2014 com a entrega pessoal do Termo de Intimação 01 – Diligência. Nesta oportunidade o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários dos anos-calendário de 2010 e 2011.

Em função das informações colhidas a partir dos extratos bancários entregues pela empresa, foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização 01 - MPF nº 0810900.2014.00098-6 e confeccionado o Termo de Intimação – Fiscalização 01 para que o contribuinte analisasse a planilha que contemplava os créditos efetuados em contacorrente, anexa ao mesmo, apontando individualmente em relação a cada crédito ou depósito bancário, a origem dos recursos que possibilitaram a realização dessas operações, apresentando a correspondente documentação comprobatória hábil e idônea em que se baseou tal transação. A empresa foi cientificada desta intimação em 05/03/2014.

Posteriormente foi solicitada a apresentação das cópias das notas fiscais referentes a prestações de serviços e a relação dos seus principais clientes e valores recebidos dos mesmos no período fiscalizado. Após a entrega das notas fiscais relativas ao ano-calendário de 2011 e pedidos de prorrogação de prazo para atendimento dos demais itens, foi novamente intimada a empresa, via postal, em 09/06/2014, desta vez para apresentar o Livro Diário ou Livro-Caixa do período sob fiscalização. Após prorrogações de prazo, a empresa informa não estar de posse dos livros contábeis solicitados.

O sujeito passivo foi reintimado em 01/08/2014 do Termo de Intimação – Fiscalização 01, e solicita novamente prorrogação de prazo para atendimento. Considerando que o primeiro termo de intimação é datado de 24/02/2014 e cientificado ao interessado em 05/03/2014, e nele são solicitadas as mesmas justificativas, diz o fiscal que não procede a argumentação de que o prazo foi exíguo.

Consta dos autos que o contribuinte, em 2010, declarou à Receita Federal o valor de R\$ 7.342,00, porém os extratos bancários informam que foi movimentado a crédito, neste período, o valor de R\$ 783.159,95. Em 2011 ele declarou R\$ 49.197,00 e os extratos bancários indicam uma movimentação no valor de R\$ 1.859.929,80.

Com base nos esclarecimentos solicitados, na documentação apresentada pela empresa e também nas informações constantes da base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, foram apuradas omissões de receitas nos anos-calendário que se encontravam sob fiscalização.

*O lançamento de ofício relativo aos anos-calendário de 2010 e 2011 está consubstanciado nos autos de infração: Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 40.785,66; Contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R\$ 29.109,57; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 39.956,00; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$ 128.295,38; Contribuição Patronal Previdenciária – CPP, no valor de R\$ 387.372,50; e ISS no valor de R\$ 239.906,94, apurados pela Sistemática do **Simples Nacional**, no valor total de R\$ 865,426,05 (oitocentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e seis reais e cinco centavos), aí incluído o principal, multa qualificada de 150% e juros de mora calculados até 11/2014.*

A multa foi qualificada (150%), pois entendeu a fiscalização que houve evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. O fiscal apresenta um quadro

onde demonstra a irrisória receita declarada nas DASNs dos anos calendário de 2010 e 2011, cujos valores são muito inferiores ao total dos créditos bancários.

Concedida oportunidade para justificar a origem dos créditos, o contribuinte optou por calar-se.

Da Impugnação

Em 13/11/2014 o sujeito passivo é cientificado, via postal, do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AR de fls. 948) e, em 09/12/2014 apresenta sua impugnação de fls. 953/968. Em síntese alega que:

1- Jamais houve intenção em ocultar qualquer informação solicitada. A totalidade da documentação requisitada não foi prontamente apresentada porque dependia de terceiros: instituições financeiras, ex-contadores, etc.

Não criou embaraço à fiscalização. Houve pedidos de dilação de prazo diante da vasta documentação que lhe foi solicitada ao longo do processo de fiscalização e os exíguos prazos que lhe eram assinalados pelo Fisco, tendo inclusive sido indeferida a última dilação de prazo solicitada que culminou inclusive no cerceamento de sua defesa. Em 01/09/2014 requereu expressamente a dilação do prazo de dez dias que lhe fora assinalado para identificar os lançamentos relacionados na notificação, para noventa dias. Em 16/09/2014 recebeu a resposta de seu pedido, de que havia sido concedido a prorrogação por apenas dez dias improrrogáveis, tendo encerrado-se em 11/09/2014;

Requer seja reconhecida a total nulidade do auto de infração frente ao cerceamento de defesa ocorrido;

2- É absurda a multa de 150% aplicada. Reitera que não houve qualquer intenção em ocultar qualquer informação solicitada. Tendo o Fisco repellido sua pretensão na produção de provas, jamais poderia fundamentar sua posição no auto de infração sob a justificativa de ausência de provas pelo mesmo. A notificação extemporânea implicou em cerceamento de defesa, suprimindo seu direito de provar. Ainda que assim não fosse, caberia à fiscalização diligenciar no sentido de buscar o que entende não ter restado provado, buscando assim a verdade real e não tributar, mediante fundamentações subjetivas, valores incondizentes com a realidade;

3- Ao considerar como renda tributável a totalidade dos valores depositados nas contas correntes, contrariou frontalmente jurisprudências dos Tribunais e Administrativas;

4- Para que haja renda presumida, deveria o Fisco mostrar, de forma inequívoca, que o Impugnante revelasse sinais exteriores de riqueza. Para valer a autuação na forma ocorrida, deveria o Fisco ter demonstrado no procedimento de fiscalização, de forma inequívoca, que os valores lançados a débito representam dispêndios realizados pelo Contribuinte;

5- Refere-se à Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR;

6- O Fisco não produziu qualquer prova do alegado no auto de infração, o que lhe competia fazer. No afã de concluir seu trabalho, o Fisco deixou de apurar fatos que em contra-partida serviram para justificar a absurda multa imposta;

7- É imperiosa a total desconsideração da multa imposta, ou não sendo este o entendimento, o que se admite apenas a título de argumentação, que seja a mesma sensivelmente reduzida ao mínimo legal. A multa de natureza punitiva deve guardar correlação com o montante devido, guardadas as devidas proporções, sob pena de locupletamento do Fisco e confisco. Refere-se ao art. 112 do Código Tributário Nacional;

8- Conclui dizendo que ao longo do procedimento de fiscalização o Fisco não conseguiu demonstrar qualquer infração lógica que pudesse justificar ou agasalhar a absurda autuação imposta.

Ao final requer a anulação do auto de infração, frente aos vícios e nulidades que maculam o mesmo. Caso não seja este o entendimento, que sejam promovidas as devidas correções dentro das questões expostas e provadas, a multa reduzida ao mínimo legal e protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas.

Após analisar a impugnação, a r. DRJ proferiu decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Comprovados nos autos que o contribuinte foi regularmente cientificado das razões que conduziram à formalização dos autos de infração, exaustivamente documentadas e esclarecidas no curso do procedimento fiscal, tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia *erga omnes*, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS - PRECLUSÃO.

Nos termos da legislação do PAF, toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, salvo exceções previstas.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

MULTA QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando a conduta dolosa do interessado restou plenamente evidenciada pela prática reiterada e sistemática de ocultar da Receita Federal a totalidade da receita bruta por ele auferida, procurando conscientemente, impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador e, com isso, eximir-se do pagamento dos tributos, o que caracteriza evidente intuito de sonegação.\

Irresignado o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário em que sustenta que houve cerceamento de defesa e, no mérito, a (in)ocorrência de omissão de receitas e ilegitimidade da fixação de multa qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

1. DA ADMISSIBILIDADE:

O Recurso é tempestivo e interposto por parte competente, posto que o admito.

2. PRELIMINARMENTE:

2.1. Do cerceamento de defesa:

Alega a recorrente que ao longo do presente processo administrativo tributário houve cerceamento de defesa o que, no entanto, restou afastado pela DRJ:

Conforme documentos acostados aos autos, verifica-se que o procedimento fiscal iniciou em 03/01/2014, tendo o contribuinte sido intimado em 05/03/2014 a analisar cada crédito ou depósito bancário apontando a origem dos recursos que possibilitaram a realização dessas operações. Este pedido foi reiterado algumas vezes. O encerramento da ação fiscal ocorreu somente em 10/11/2014, dez meses após o seu início, tempo suficiente para o interessado conseguir atender às intimações feitas.

Além do mais, a fase investigativa – promovida pela fiscalização – é de cunho inquisitorial. O contraditório é inaugurado apenas com a impugnação (art. 14 do PAF). Assim, não há que se falar em cerceamento de direito de defesa durante a auditoria, porque o direito de defesa só se inaugura com a ciência da exigência. E com a impugnação o sujeito passivo teve a oportunidade de apresentar todos os documentos de defesa que julgou necessários e novamente não o fez. Não há, portanto, cerceamento de defesa a ser reconhecido.

A meu ver, não há nulidade a ser sanada, haja vista a informação de que a primeira intimação para atender a discriminação dos lançamentos deu-se em 05/03/2014, e não em 01/09/2014, como apontado pelo contribuinte. Até então já se passara 6 meses, ou 180 dias, para que realizasse a prova exigida.

Em que pese a informação apresentada de que o contribuinte somente fora informado 6 dias após transcorrido o prazo para entrega da documentação, verdade é que mesmo se houvesse sido deferida a dilação pleiteada, o contribuinte não teria apresentado os documentos comprobatórios. Isto porque não juntou os documentos comprobatórios junto à

impugnação ou ao Recurso Voluntário, para que se pudesse rever o lançamento. Por esses motivos, afasto a preliminar suscitada.

3. DO MÉRITO:

3.1. Da presunção de omissão de receitas.

Em que pese o inconformismo da Recorrente, não há como discordar da r. DRJ quando esta afirma que:

A partir de 01/01/1997, com a edição da Lei nº 9.430/1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários, cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, aplicável também na sistemática do Simples Nacional. Desta forma, passou a ocorrer a inversão do ônus da prova, cabendo ao sujeito passivo da relação jurídica provar que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade. Ou seja, a lei considera os depósitos bancários não comprovados como receita/renda do contribuinte e estas se constituem em aquisição de disponibilidade econômica que gera acréscimo patrimonial, havendo total consonância com o art. 43 do CTN. Para aplicação da presunção legal, cabe ao Fisco apenas provar o fato necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários sem origem comprovada.

Diante da falta de apresentação de documentos que comprovassem toda a movimentação bancária do fiscalizado, o Auditor-Fiscal efetuou o lançamento dos Autos de Infração em discussão, cumprindo com as obrigações impostas pela legislação pertinente.

Ante as intimações fiscais, cumpriria ao contribuinte comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, juntamente com os documentos que lhe dão suporte, com vistas a elidir a presunção de omissão de receitas. Assim correto o enquadramento legal da omissão de receitas no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, uma vez que resta evidenciado que o contribuinte não comprovou a origem de todos os valores integrados às suas contas correntes, indício sério e veemente de que tais recursos são provenientes de uma fonte não identificada e provavelmente sujeita a tributação.

Como bem aponta, trata-se de uma presunção juris tantum, ou seja, a mera inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte apresentar documentação hábil e idônea a descaracterizar a presunção, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Assim, não há que se falar em violação ao art. 333 do CPC.

Com efeito, a Súmula 182 do TFR, alegada pela Recorrente, acabou sendo superada, uma vez que emitida em momento anterior a promulgação da Lei 9.430/1996, que chancelou a utilização de depósitos bancários como presunção de omissão de receitas, caso o contribuinte não fosse capaz de comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos depósitos.

Também não é de se acatar a argumentação relacionada a ausência de sinais exteriores de riqueza, pois, a meu ver, a partir da Lei 9.430/1996, os depósitos sem origem comprovada teriam esse condão. Do quê, acertado o arbitramento levado a cabo pela

autoridade fiscal. Mesmo no tocante a base de cálculo, pois como bem observa a DRJ: Com relação a determinação da base de cálculo, vale lembrar que o contribuinte era optante do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, que em seu artigo 3º, § 1º dispõe que considera-se receita bruta, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Por esta razão não foram considerados os valores lançados a débito, que o autuado alega que representam dispêndios realizados por ele.

Assim, em que pesem os argumentos aduzidos pela Recorrente, entendo pela manutenção do auto combatido no tocante ao principal.

3.2 Da multa de ofício

Em relação à multa de ofício, entendo aplicável ao caso o teor da Súmula 14 do CARF, que transcrevo: Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Compulsando os autos percebo que a multa qualificada foi aplicada sob o pressuposto de que o dolo derivaria da conduta do contribuinte em declarar a menor. Entendo, entretanto, que isso implica tão somente a existência de omissão de receitas, o que por si só não autoriza a aplicação da multa qualificada, conforme acima transcrito.

Ademais, apenas para constar, não entendo aplicável à multa o princípio da capacidade contributiva, principalmente em decorrência de seu caráter punitivo. O que não significa dizer que a multa é desprovida de qualquer parâmetro de controle. Na verdade, seria mais adequado a proporcionalidade entre a conduta e a pena, análise que, entretanto, não é cabível neste fórum.

Assim, imperiosa a redução da multa ao patamar legal de 75%.

4. CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário para dar provimento parcial na redução da multa ao patamar de 75%, mantendo o principal conforme lavrado o auto.

É como voto.

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira