



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

Processo nº 10865.002585/2006-80
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 1101-001.139 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente RESERVE TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

SÚMULA VINCULANTE DO E. STF. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula aprovada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, a partir de sua publicação na imprensa oficial.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO QUINQUENAL. ART. 173 DO CTN. RECURSOS REPETITIVOS (STJ). REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF (ART. 62-A DO RI-CARF).

A Primeira Seção, no julgamento do REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ), consolidou entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não ocorre pagamento antecipado, ou na constatação de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN, e constatado pagamento, aplicável a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN.

As decisões do colendo STJ, proferidas de acordo com os recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), devem ser reproduzidos nos julgamentos deste CARF, por força do art. 62-A do RI-CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010 (DOU 22/12/2010).

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Por presunção legal contida na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha

sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

MULTA. LEI Nº 10.426/2002. OMISSÃO DE RECEITA. INAPLICABILIDADE.

A multa de 75% aplicada sobre a omissão de receita encontra seu fundamento legal no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. A multa prevista na Lei nº 10.426/2002, limitada a 20%, aplica-se exclusivamente à omissão de declaração e não à omissão de receita.

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento em: 1) por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente ao principal exigido, vencido o Relator Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso; 2) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à arguição de decadência; 3) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à penalidade aplicada, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão, Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso, Relator

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa, Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, José Sérgio Gomes, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Antônio Lisboa Cardoso (relator), e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente). Ausente justificada do Conselheiro Benedito Celso Benício Júnior.

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário (fis 383/403) interposto contra decisão prolatada pela DRJ — RIBEIRÃO PRETO/SP, que manteve parcialmente o lançamento de tributos devidos pela recorrente sob a forma de recolhimento simplificado, haja vista a constatação de omissão de receitas, cujos fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados na seguinte ementa:

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

Autenticado digitalmente em 02/08/2014 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 02/08/2014 por ANTONIO LISBOA CARDOSO

14 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 02/08/2014 por ANTONIO LISBOA CARDOSO

O, Assinado digitalmente em 05/08/2014 por EDELI PEREIRA BESSA

Impresso em 19/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Ano-calendário: 2001

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade de leis, já que tal competência está adstrita à esfera judicial.

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.

DECADÊNCIA.

No caso do IRPJ, o prazo decadencial ocorre em cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, se a autoridade administrativa não homologar o lançamento antes de ocorrido o quinquênio (art. 150, § 4º, do CTN). O prazo decadencial para a Fazenda Pública apurar e constituir os créditos relativos às Contribuições Sociais é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente em Parte.

De acordo com a decisão recorrida consta que contra a empresa acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe os impostos e contribuições integrantes do Simples, ou seja, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$

3.740,25 (fl. 18), Contribuição para o PIS/PASEP de R\$ 3.740,25 (fl. 25), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 8.468,86 (fl. 33), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) de R\$ 16.937,71 (fl. 40) e Contribuição para Seguridade Social — INSS de R\$ 22.241,63 (fl. 47), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 146.652,14 (fls. 03).

A exigência decorreu da constatação de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada relativamente ao ano-calendário de 2001.

Em razão da lavratura dos autos de infração terem ocorrido em 14/12/2006 (AR fls. 311-verso), a decisão considerou decadente a exigência relativamente aos fatos geradores do IRPJ ocorridos de janeiro a novembro de 2001, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, em razão de terem sido constatados pagamentos parciais no período.

Já as contribuições (PIS, CSLL, COFINS e Contribuição para Seguridade Social — INSS) integram o rol das contribuições para a seguridade social, sendo aplicado o prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto na Lei nº 8.212, de 1991 fixou um prazo diferente do previsto no § 4º supracitado.

Intimada dessa decisão em 31/03/2008, a Recorrente interpôs seu Recurso Voluntário em 29/04/2008, alegando a ocorrência da decadência das contribuições sociais, inclusive INSS, no mesmo período em que foi afastada a exigência do IRPJ (janeiro a novembro de 2001), e referente à presunção de omissão de receita, alegou a nulidade do lançamento realizado vez que o mesmo foi realizado sem considerar as particularidades das atividades desenvolvidas pela Recorrente.

A Recorrente alegou estar devidamente comprovado nos autos que foi ofertado à tributação o montante correspondente a aproximadamente 9% de toda a movimentação financeira. Esclareceu que este percentual é compatível com o considerado usual pelo Fisco nas operações realizadas pelas agências de turismo. Desta forma, entende afastada a presunção legal de omissão de receitas.

Em favor de sua tese transcreve o seguinte Acórdão deste colendo CARF:

IRPF - PRESUNÇÃO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGENS - COMPROVAÇÃO - A comprovação - por parte do contribuinte do exercício regular de atividade econômica e da relação entre essa atividade e os créditos/depósitos bancários realizados em suas contas correntes afastam a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos de origem não comprovada.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

1º CG - Acórdão 104-20.410 - 44 Câmara - j. 26.01.2005 - Relator Desembargador PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA.

Requer, por fim, a redução da multa punitiva, seja para afastar a aplicação da multa agravada, seja para determinar a aplicação das disposições da Lei Federal n.º 10.426, de 2.002, limitando a penalidade a 20% (vinte por cento) do valor do crédito tributário exigido, aplicável retroativamente por força do art. 106, II, “c” do CTN.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais pertinentes, devendo o mesmo ser conhecido.

De acordo com o Termo de Verificação de Infração Fiscal de fls. 50/57, consta que foram constatados depósitos bancários sem a comprovação da origem, cuja informação foi obtida junto às instituições bancárias, em razão da Recorrente não ter atendido às solicitações da Fiscalização, tendo esclarecido apenas o seguinte:

"2. Dos depósitos acima esclarece ainda a V. Sa. que os documentos relacionados referem-se ao adiantamento de clientes que adquiriram pacotes turísticos, passagens aéreas, alugaram veículos, reservaram hotéis e desse valor 90% foi usado para o pagamento das empresas encarregadas de tais serviços e o restante, ou seja, os 10% que sobraram ficaram para a agência, sendo essa a receita efetiva da empresa".

3. Da relação anexa constam documentos que não foram localizados e dos quais requer de V. Sa. Um novo prazo para o completo atendimento do termo de intimação em questão."

Desta forma concluiu a Fiscalização que os depósitos decorrem do pagamento de faturas, duplicatas, recibos, comprovantes de entrada e de depósito em nome da contribuinte, demonstrando que a movimentação de numerário transitado pelas contas bancárias se vinculam às atividades empresariais desenvolvidas pela Reserve Turismo Ltda.

Constou ainda, que a despeito da origem dos depósitos decorrer das atividades da Recorrente, não foi possível identificar de qual dessas diversas atividades, pelo fato da mesma exercer atividades diversas, conforme consta da cláusula segunda de seu Contrato Social consolidado em 02/04/2003 (doc. 12) assim redigida:

"O objeto da sociedade será Agência de Viagens e Turismo, conforme legislação em vigor, transporte coletivo de passageiros, via terrestre, bem como a manipulação de moedas no mercado de taxas flutuantes de acordo com a regulamentação do BACEN".

Acresce ainda que a Recorrente não apresentou à Fiscalização os elementos que comprovassem quais seriam as quantias recebidas a título de comissão e intermediação, limitando-se a declarar que 90% dos depósitos foram usados para o pagamento de terceiros e que os 10% restantes equivaleriam à sua receita efetiva.

Pelo que não obstante ter ficado esclarecido que os créditos efetuados em suas contas correntes se referem a operações inerentes à atividade de agência de viagens e turismo, a interessada não conseguiu provar qual a parcela dos depósitos decorrem da

intermediação de negócios, a fim de possibilitar que essa cota não fosse enquadrada como faturamento, carecendo de comprovação a alegação de que somente 10% das entradas se caracterizariam como receitas obtidas.

Considerou assim, tanto a Autoridade Fiscal quanto o Órgão Julgador *a quo*, ensejar a presunção de omissão de receita, nos termos preconizado pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, *in 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."

Sustenta ainda a decisão recorrida que a partir do ano-calendário de 1997, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, passou a ocorrer a inversão do ônus da prova, transferindo-se ao sujeito passivo da relação jurídica a obrigação de provar que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade.

Entretanto, pela leitura do mencionado artigo não houve a emissão de um cheque em branco à Fiscalização, para que esta pudesse utilizar os valores decorrentes de depósitos bancários em qualquer situação, apenas quando houverem indícios concretos de omissão de receita, vez que os depósitos bancários, por si só, não constituem base de cálculo do imposto de renda.

De fato, assiste razão à Recorrente quando esta diz que os depósitos bancários encontrados pela Fiscalização, decorrem de suas atividades normais, e são proporcionais às receitas declaradas, situando-se no patamar de 9% do valor da receita bruta declarada no período.

Aliás, a atividade desenvolvida pela empresa situam-se dentro do conceito de turismo preconizado pela Lei Geral do Turismo aprovado pela Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se turismo as atividades realizadas por pessoas físicas durante viagens e estadas em lugares diferentes do seu entorno habitual, por um período inferior a 1 (um) ano, com finalidade de lazer, negócios ou outras.

Logo, considerando que as receitas foram consideradas da atividade, não justificaria enquadrá-las como não sendo oriundas do faturamento da empresa.

A jurisprudência carreada aos autos pela Recorrente compreende perfeitamente essa situação, *in verbis*:

IRPF - PRESUNÇÃO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGENS - COMPROVAÇÃO - A comprovação - por parte do contribuinte do exercício regular de atividade econômica e da relação entre essa atividade e os créditos/depósitos bancários realizados em suas contas correntes afastam a presunção de

omissão de rendimentos com base em depósitos de origem não comprovada.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

(Ac. nº 104-20.410 - - j. 26.01.2005 - Relator Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA)

Desta forma devem ser afastados da exigência, os valores lançados com base na suposta omissão de receita apurada através de depósitos bancários.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Assiste razão ainda ao recurso, quanto à decadência das contribuições sociais, inclusive ao INSS, vez que a decisão recorrida aplicou a decadência quinquenal prevista no art. 150, § 4º do CTN apenas ao IRPJ, em razão da Súmula Vinculante nº 8, do STF, que julgou inconstitucional o art. 45, da Lei nº 8.212/91:

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Em razão de tratar-se de exigência por diferença de recolhimento, inexistindo a confirmação de intuito de fraude, deve ser aplicada a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em conformidade, inclusive, com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recursos repetitivos, aplicados aos julgamentos do CARF, por força do art. 62-A do RICARF:

(RESP 973.733):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege

de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No caso em apreço todos os fatos geradores relativos às contribuições sociais, compreendidos até a competência 11/2001, inclusive, encontram-se fulminados pela decadência, em razão da lavratura dos autos de infração terem ocorrido em 14/12/2006 (AR fls. 311-verso), notadamente por tratar-se de exigência de diferença de recolhimento, ensejando a aplicação da regra contida no recurso repetitivo (RESP 973733/SC), ou seja, da data dos respectivos fatos geradores.

MULTA APLICADA

O pleito da Recorrente para redução da multa punitiva, limitada a 20%, segundo a mesma, com fulcro na Lei n.º 10.426, de 2.002, entendo não ser possível, porquanto a multa veiculada na referida lei é específica para os casos de ausência de apresentação de declarações, ou ainda quando estas forem apresentadas de forma incorreta ou omissões (omissão de declaração e não de receita), senão vejamos:

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: [\(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na Dirf, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega

destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo; e [\(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas. [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

Veja que o propósito do legislador não foi substituir ou extinguir a multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, ao contrário, até previu as hipóteses em que a mesma poderia ser duplicada, conforme permite concluir o art. 9º da referida Lei nº 10.426/2002):

Art. 9º Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu § 1º, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

Portanto, deve ser mantida a multa aplicada fundamentada no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, como ocorreu no caso, conforme constou expressamente do “Demonstrativo de Multa e Juros de Mora”, integrante dos autos de infração (fls. 21/22), sobre o débito remanescente.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para afastar a exigência dos valores decorrentes de depósitos bancários, em razão de não estar configurada omissão de receita, bem como em relação às contribuições sociais até a competência 11/2001, em razão de terem sido alcançadas pela decadência.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2014

(assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A Turma Julgadora decidiu, por maioria de votos, manter a imputação de omissão de receitas porque, como relatado, embora a contribuinte tenha afirmado que os depósitos bancários questionados pela Fiscalização se referiam a adiantamento de clientes em razão das atividades por ela exercidas, e a autoridade lançadora admitido que os valores recebidos decorriam das atividades da autuada, esta não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem apontada para os recursos.

Ainda que a prática da contribuinte resultasse em receitas correspondentes a apenas parte dos valores depositados, é indispensável que a titular da conta bancária mantenha controle documental de suas operações, de modo a demonstrar quais valores transitaram por suas contas para destinação a terceiros e quais parcelas equivaleriam a sua comissão em razão dos serviços prestados. Ausente esta prova documental subsiste a dúvida se a contribuinte operava apenas na intermediação daqueles serviços ou se vendia pacotes turísticos fechados, em razão dos quais auferiu receitas equivalentes aos depósitos promovidos por seus clientes, arcando com as despesas para contratação dos serviços necessários para as viagens oferecidas.

Ademais, a contribuinte era optante do Simples Federal, sistemática de recolhimento na qual o IRPJ e a CSLL devidos têm em conta o coeficiente básico de apuração do lucro presumido, sem considerar as alíquotas diferenciadas para atividades remuneradas por comissão. Neste sentido, aliás, o art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96 veda a opção por pessoas jurídicas que prestem *serviços profissionais de corretor, representante comercial ou assemelhados*.

Correta, portanto, a interpretação adotada pela autoridade lançadora no sentido de que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 inverteu o ônus da prova, permitindo a caracterização de omissão de receitas se o sujeito passivo não provar **documentalmente** a origem dos depósitos bancários. Acrescente-se que o art. 18 da Lei nº 9.317/96 já autorizava, a aplicação *à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata aquela Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas*. Por sua vez, o art. 7º, §1º, alíneas “a” e “c”, obrigam aquelas pessoas jurídicas a escriturarem *Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária* e a manterem *todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos*. Logo, era dever da pessoa jurídica individualizar os depósitos bancários recebidos em seu Livro Caixa e manter os documentos que demonstram a sua origem, ou seja, a operação que justificou seu recebimento e, no caso, sua futura destinação.

Não há reparos, portanto, à decisão recorrida que assim enfrentou as alegações da interessada:

Alegou ilegalidade na apuração da base de cálculo os tributos, pois, segundo o seu entendimento, a autoridade fiscal considerou a soma dos depósitos como receita sem considerar as particularidades de sua atividade comercial quando deveria apurar os valores efetivamente acrescidos ao patrimônio da impugnante, uma vez

que a movimentação bancária não representa, por si só, receita tributável. Acrescentou que ficou provado que a empresa exerce a atividade de agenciamento de viagens e turismo, percebendo comissões pelos serviços prestados e, diante disso, a capitulação da infração (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996) deveria ser aplicada em conjunto com a tributação particularidade da atividade desenvolvida, que apresenta-se mais favorável ao contribuinte que a tributação realizada. Citou o art. 112 do CTN para dizer havendo qualquer dúvida quanto ao enquadramento legal deve-se beneficiar o contribuinte.

Inicialmente cabe destacar que não houve qualquer contestação quanto à titularidade dos valores depositados em conta corrente da autuada.

A primeira questão levantada pela defesa é que a fiscalização baseou em simples indícios ou presunção de omissão de receita o que não justificaria o auto de infração. Para melhor entendimento faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito das presunções.

O uso de indícios não pode ser confundido com a utilização de presunções. Diferem a presunção e o indício, pela circunstância de que àquela o direito atribui, isoladamente, o vigor de um verdadeiro conformador de uma outra situação de fato que, a lei presume, por uma aferição probabilística, ocorra no mais das vezes. Já o indício não tem esta estatura legal, posto que a ele, isoladamente, pouca eficácia probatória é dada, ganhando ele relevo apenas quando, olhado conjuntamente com outros indícios, transfere a convicção de que apenas um resultado fático seria verossímil; se do cruzamento de vários indícios se chega não a um resultado único, mas a mais de um, não se pode ter por comprovado o que quer que seja.

De acordo com De Plácido e Silva, indício e presunção podem ser assim definidos:

“Indício– Do latim “indicium”(rastros, sinal, vestígio), na técnica jurídica, em sentido equivalente a presunção, quer significar o fato ou a série de fatos, pelos quais se pode chegar ao conhecimento de outros, em que se funda o esclarecimento da verdade ou do que se deseja saber.

É geralmente usado no plural: indícios, precisamente porque se manifestam na pluralidade de vestígios ou rastros, capazes de darem corpo à presunção, por eles construída.

Nesta razão, os indícios são circunstâncias que se mostram e se acumulam para a comprovação do fato, assim tido como verdadeiro.”

“Presunção – Do latim “praesumptio” (conjetura, idéia antecipada) é o vocábulo empregado na terminologia jurídica para exprimir a dedução, a conclusão ou a conseqüência, que se tira de um fato conhecido, para se admitir como certa, verdadeira e provada a existência de um fato desconhecido ou duvidoso.

A presunção, pois, faz a prova e dá a certeza do que não estava mostrado nem se via como certo, pela ilação tirada de outro fato que é certo, verdadeiro e já se mostra, portanto, suficientemente provado.”

Há que se distinguir, no campo das presunções, aquelas ditas de fato, das chamadas presunções legais. São as primeiras chamadas presunções do homem, revestindo-se como os indícios. Já as presunções legais, ao contrário, decorrendo de norma jurídica expressa, transmudam-se em declarações de verdade, por força de lei, que, ante a dúvida ou a própria impossibilidade humana de atingir o conhecimento preciso sobre determinados fatos, declaram antecipadamente a verdade sobre eles, que passam, então, a se ter como provados por presunção legal. No campo das presunções legais há que se distinguir, por sua vez, as presunções absolutas (“juris et de jure”), que não admitem prova em contrário, das presunções relativas (“juris tantum”), que por admitirem prova em contrário, são também chamadas de simples ou condicionais.

A partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, conforme dispositivo legal já transcrito.

Com essa nova previsão legal, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, está o Fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção juris tantum, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. É o que se depreende da leitura do artigo 334 do Código de Processo Civil, cujos preceitos aplicam-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

“Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”

No texto abaixo reproduzido, José Luiz Bulhões Pedreira (in Imposto sobre a Renda-Pessoas Jurídicas-JUSTEC-RJ-1979-pág.806) sintetiza com muita clareza essa questão:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso”.

As presunções estão, desde há muito, incorporadas à nossa ordem jurídica. Por meio delas, estabelece a lei, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos – baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade -, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário – esta a carga do contribuinte -, a ocorrência da omissão de receitas. Exemplos de hipóteses de presunção legais são aquelas incorporadas ao art. 281 do RIR/99 (mas que desde há muito estão incluídas na legislação fiscal):

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2.º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I – a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II – a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Portanto, a existência de depósitos bancários não escriturados ou com origem não comprovada é, por si só, no ano-calendário fiscalizado, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário. Não o fazendo, é lícito concluir que se tratam de receitas tributáveis não incorporadas àquelas registradas na escrituração.

Corroborando com tal entendimento, ensina José Luiz Bulhões Pedreira in "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", JUSTEC - RJ - 1979 - pag. 806:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Apenas como ilustração, cabe evidenciar que este entendimento é reiterado pela Câmara de Recursos Fiscais, conforme trecho/ementa abaixo transcritos:

O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao Fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte. (Acórdão 01-0.071/80).

PRESUNÇÕES LEGAIS - A constatação, no mundo factual, de infrações capituladas como presunções legais juris tantum, tem o condão de transferir o ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, o qual, para elidir a respectiva imputação, deverá produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração (Acórdão 1º CC 103-20.397/00).

No mesmo sentido tem-se o Acórdão 106-14060, de 18/06/2004, cuja ementa é a seguinte:

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. **DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ÔNUS DA PROVA** - 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.[...] Recurso negado.

Portanto, ao contrário do que alegou a contribuinte, nada de ilegalidade existe no lançamento feito com base em depósito bancário de origem não comprovada, principalmente na vigência da Lei nº 9.430 de 1996, que é o caso dos autos.

E, como dos autos se pode inferir, fez a autoridade lançadora exatamente o que a lei lhe atribuiu como responsabilidade, ou seja, constatada a existência de movimentação bancária não contemplada na escrituração comercial, intimou a fiscalizada a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes de titularidade da empresa. A contribuinte não tendo apresentado provas da origem do numerário depositado, agiu corretamente a fiscalização tributando os depósitos como receita omitida, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Na fase impugnatória a contribuinte também não apresentou qualquer prova da origem dos numerários depositados em conta corrente, limitando-se a afirmar que sua atividade é a de agenciamento de viagens de turismo, percebendo comissões pelos serviços, e que do montante movimentado a impugnante contabilizou cerca de 9%, o que se demonstra compatível com a atividade desenvolvida.

Ora, a autoridade fiscal não ignorou a atividade econômica, porém, como bem foi ressaltado, não obstante aos esclarecimentos prestados pela contribuinte, não ficaram provados os alegados repasses, cujo ônus a ela caberia.

Nesse momento cabe recordar um brocardo jurídico que se aplica à situação que está sendo apreciada: “Allegatio et non probatio, quasi non allegatio” que significa que “quem alega e não prova, se mostrará como se estivesse calado ou que nada alegasse”. Ou seja, não basta questionar graciosamente os argumentos do fisco, deve o interessado rebater de forma coerente e com meios de prova idôneos.

Acrésciente-se que a impugnação, a qual instaura a fase litigiosa do procedimento, deve, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, o que não ocorreu no caso em tela. Apesar das oportunidades, tanto na fase de fiscalização quanto na fase de impugnação, a interessada não trouxe aos autos prova da origem dos depósitos bancários, ficando, assim, configurada a materialização da hipótese legal, o que respalda o procedimento fiscal.

Quanto ao dispositivo do CTN invocado (art. 112) cabe esclarecer que não há no caso em análise qualquer dúvida quanto à capitulação legal que serviu de base para a autuação sendo totalmente improcedente o argumento de que a capitulação da infração traçada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deveria aplicada em conjunto com a tributação particularidade da atividade desenvolvida.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente ao principal exigido.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa, Redatora designada