



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

Processo n° 10865.003358/2010-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.424 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-Simples
Recorrente WAGNER DE CAMPOS CASA DE CARNES -ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

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

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.

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.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o Fisco efetuará o lançamento de ofício substitutivo, obedecendo ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LESÃO A DIREITO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA.

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 de votos, 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, ANTÔNIO MARCOS SERRAVALLE SANTOS, MEIGAN SACK RODRIGUES e FERNANDO FERREIRA CASTELLANI.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto em face de Acórdão prolatado pela Delegacia Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que julgou parcialmente procedente a impugnação para cancelar as exigências relativas aos meses de maio a setembro de 2005, em virtude da decadência.

2. Contra a contribuinte 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\$ 6.655,44, Contribuição para o PIS no valor de R\$5.722,31, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 12.801,52, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 31.798,20 e Contribuição para Seguridade Social (INSS) de R\$ 59.913,98, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 260.621,29, relativamente ao período de janeiro de 2005 a junho de 2007. A exigência decorreu de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

3. Conforme Relatório Fiscal (fls. 1496/1501), trata-se de suposta omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada, conforme trecho que transcrevo abaixo:

“Do Contexto Inicial: a presente fiscalização foi motivada pela significativa divergência, detectada ainda na fase de seleção e preparo da ação fiscal, entre a movimentação bancária global e os valores declarados pelo contribuinte em suas declarações anuais à Receita Federal

(...)

Análise das Justificativas: a análise das justificativas apresentadas pelo contribuinte em razão do Termo de Intimação Fiscal datado de 30/08/2010 indicou, ao final, omissões de receitas no montante de R\$ 3.817.482,85 nos quatro anos-calendário. Das justificativas apresentadas foram aceitas o total de R\$ 72.265,58, uma vez que o contribuinte logrou demonstrar que tais créditos, tomados individualmente, em conta bancária coincidiam, em valor e proximidade de datas, com as vendas registradas nos livros de saída. Consequentemente, referidos valores foram excluídos da base de cálculo para fins de lançamento de ofício, conforme se pode observar no Demonstrativo de Omissão de Receitas - Valores Individualizados (f Is. 1.317 a 1.458), demonstrativo esse resultante da diferença do Anexo I e os valores justificados e aceitos.

Por outro lado, conforme o demonstrativo de Justificativas não Aceitas (fl. 1.316), não foram acatadas as justificativas relativas aos créditos constantes nas linhas 1132 e 1133 na qual o contribuinte disse tratar-se de "transferência de empréstimo para irmã". As justificativas não foram aceitas por falta da apresentação de documentação hábil e idônea do alegado; da mesma forma, também não foram aceitas as justificativas constantes nas linhas 2127 e 2133 na qual o contribuinte disse tratar-se de "resgate conta investimento" e as justificativas relativas aos demais valores, em um total de 41 linhas, cujo histórico bancário era "crédito por conta de terceiros" e o contribuinte buscou justificar dizendo ser "transferência de c/c para outra c/c". É importante esclarecer que as transferências entre as contas da própria empresa já haviam sido minuciosamente observadas, e excluídas, antes da elaboração da relação de depósitos a comprovar constante no Anexo I.

Da Apuração da Base de cálculo: partindo-se dos valores constantes no Anexo I da Intimação Fiscal de 30/08/2010 (R\$ 3.943.627,37), subtraída dos valores cuja origem e correta submissão à tributação foram devidamente comprovados (R\$ 72.265,58) e dos valores relativos a depósitos devolvidos que não puderam ser antes excluídos (R\$ 53.878,94), chegamos a um valor final de base de cálculo do SIMPLES de R\$ 3.817.482,85 para os quatro anos-calendário. As bases de cálculo mensais estão apresentadas no Demonstrativo de Omissão de Receitas — Resumo Mensal Consolidado (fls. 1.459 e 1.460). Foram considerados os recolhimentos efetuados espontaneamente pelo contribuinte, representados pelos DARFs de recolhimento com código de receita 6106 (fl. 1.461), na elaboração do Auto de Infração. (fls. 496/499)

4. Tempestivamente, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, em 30/11/2010 de fls. 1614/1627.

5. A DRJ de São Paulo prolatou acórdão dando provimento parcial à manifestação de inconformidade, cuja ementa é a seguinte:

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha efetuado pagamento, mesmo que parcial, e não tendo se utilizado de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do § 4º do art. 15 do CTN. Por outro lado, na ausência de pagamento ou quando constatada e comprovada a fraude, a simulação ou o dolo, o prazo decadencial é regido pelo artigo 173, I, do CTN.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei nº 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.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

5. O recorrente foi intimado em 27/07/2013 e, tempestivamente, protocolizou recurso dia 01/07/2013, no qual foi requerida a reforma integral do acórdão recorrido, sob os seguintes argumentos:

a) Alegou decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 2005, nos termos do art. 150, IV do CTN, combinado com o art. 42, § 4º, da Lei n 9.430/1996, tendo em vista que a ciência do auto de infração se deu em 29/10/2010.

b) Segundo a impugnante, para que depósitos bancários sejam configurados como renda ou receita, faz-se necessário provar o nexos causal entre os depósitos e a renda, pois a movimentação financeira jamais deve ser confundida com rendimento tributável a título de imposto de renda, tendo em vista que não atinge a materialidade permitida pela carta Magna para o tributo em tela.

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

É o relatório

Voto

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

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

DA DECADÊNCIA

A recorrente alega que, por não haver nenhum pronunciamento da Autoridade Fiscal durante o prazo de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência destes fatos gerados até a lavratura do Auto de Infração, o lançamento não poderia ter sido realizado, uma vez que o Direito do Fisco constituir o crédito tributário decaiu, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Ao compulsar os autos não vislumbrei qualquer documento que indique que o recorrente teria feito algum recolhimento anterior, o que afasta a aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o Fisco efetuará o lançamento de ofício substitutivo, obedecendo ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse é o entendimento albergado pelo Superior Tribunal de Justiça, como pode ser vislumbrado no trecho do voto de Ministra Eliana Calmon, abaixo transcrito:

“Nas ações cujo lançamento se faz por homologação, havendo o pagamento antecipado, conta-se o prazo decadência a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (REsp 183.603/SP, Rel Ministra Eliana Calmon, DJ 13.09.2001).

Diante do que foi verificado, entendo que razão não assiste à recorrente quanto à alegação de decadência.

DA OBTENÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIO E O DIREITO DE INTIMIDADE

O recorrente alega em sede de recurso voluntário que há nulidade no procedimento fiscal adotado, uma vez que houve lesão ao art. 5º, X, da Constituição Federal, que dispõe sobre a inviolabilidade e intimidade da vida privada. Em suma, entende que os extratos bancários tratam-se de informações confidenciais e sua utilização para a constituição do crédito tributário seria ilegal e arbitrária.

Inicialmente, cumpre ressaltar que ao CARF não cabe a realização de controle de constitucionalidade, seja em sua modalidade difusa ou concentrada. Certamente, este Conselho, como Corte Administrativa, está adstrito ao princípio da legalidade, conforme disposto no art. 62 de seu Regimento, bem como cristalizado em sua jurisprudência por meio da Súmula nº 2, que assim dispõe:

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

A matéria trazida à baila está sendo discutida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, no qual foi reconhecida a repercussão geral.

Até o mês de novembro de 2013, o CARF, por força do § 1º, do art. 62 – A, de seu Regimento Interno, processo que evolvesse a matéria trazida à baila eram sobrestados, uma vez o a questão está sendo analisada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, no qual foi reconhecida a repercussão geral.

Entretanto, no dia 18 de novembro de 2013, foi publicada a Portaria nº 545, alterando o regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da seguinte forma:

*“O **MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA**, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002, resolve:*

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

Dessa forma, não conheço da matéria constitucional, bem como deixo de sobrestar o feito.

DA OMISSÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

O recorrente aduz que os “lançamentos tributários representados pelos Autos de Infração são nulos de pleno direito, ante a ilegítima presunção de omissão de receitas, nos anos-calendários de 2005 a 2007, mediante aplicação das disposições do art. 42 da Lei nº 9.430/96”.

Em seu pleito recursal, alega lesão aos artigos 145, § 1º e 150, I, da Constituição Federal.

Como já explicitado acima, a este Conselho não cabe a realização de controle de constitucionalidade, portanto deixo de apreciar a alegada lesão à Carta Superior.

Por outro norte, 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.

Ao tentar falar sobre as receitas, a recorrente se prestou a afirmar que elas podem ter as mais variadas origens, “tais como mútuos, movimentação entre contas da mesma titularidade, resgates de aplicações financeiras, aportes de capital pelos sócios, etc...”. 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.

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos que foi clamada pela recorrente, apesar de não ter sido expressamente cancelada, não mais produz efeitos, uma vez que é anterior à Lei 9.430/96, que trouxe a possibilidade da presunção de omissão de receitas.

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).

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

CONCLUSÃO

Por todo exposto, conheço do recurso voluntário, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

(assinado digitalmente)

ARTHUR JOSÉ ANDRÉ NETO - Relator

CÓPIA