



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

Processo nº 10872.000502/2010-13
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1301-001.771 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2015
Matéria Omissão de receitas. Depósitos bancários
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NOVA SHANGRILA OPERADORA LTDA

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. REQUISITOS LEGAIS.

Nos termos do Art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizam omissão de receita 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. Entretanto, por expressa determinação do parágrafo terceiro daquele dispositivo, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos deverão ser analisado individualizadamente, excluindo-se aqueles que, por expressa determinação legal e efetiva inviabilidade material não possam ser considerados como receitas omitidas.

INTIMAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DE LANÇAMENTO ESPECÍFICO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Tendo a intimação fiscal apenas feito referência aos "saldos" das contas identificadas, sem qualquer referência a lançamento específico, tem-se como efetivamente desatendida a determinação legal, e, nessas circunstâncias, completamente inviável a manutenção do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de ofício.

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Luiz Tadeu Matosinho Machado, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimaraes, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Por bem descrever os elementos contidos nos autos, destacado do relatório trazido pela decisão de primeira instância:

O presente processo tem origem nos autos de infração (AI) de fls. 802/829, 830/839, 840/849, 850/859, 860/869 e 870/873, bem como o Termo de Constatação de Infração Fiscal, fls. 795/801, parte integrante e indissociável dos referidos autos de infração, lavrados pela DRF – Rio de Janeiro II, dos quais a interessada acima identificada foi cientificada em 01/10/2010, conforme doc de fls. 995/6, consubstanciando exigência:

do imposto sobre a renda da pessoa jurídica Simples no valor de R\$ 125.196,72;

da contribuição para o PIS Simples, R\$ 91.682,17;

da contribuição social sobre o lucro líquido – Simples, R\$ 126.229,27,

da contribuição para o financiamento da seguridade social – Simples, R\$ 370.494,82 e

da contribuição para a seguridade social – INSS – Simples, R\$ 1.070.404,29,

todos acrescidos da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros moratórios.

O autuante, no AI, fls. 802/29, descreve, em síntese, que apurou:

1. omissão de receita caracterizada por depósitos bancários não escriturados, nos valores relacionados em fls. 615 a 617 (que reenumerou as fls. 592/4) e 797 (Termo de Constatação de Infração Fiscal), tipificando a infração no art. 24 da lei nº 9.249/1995; arts. 2º, §2º, 3º, §1º, alínea “a”, 5º, 7º, §1º e 18 da Lei nº 9.317/1996; 42 da Lei nº 9.430/1996; art. 3º da Lei nº 9.732/1998 e arts 186, 188 e 199 do RIR/1999;

2. Insuficiência de recolhimento face às omissões apuradas cf. Termo de Constatação e Infração Fiscal, com fulcro no art. 5º da Lei nº 9.317/1996 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/1998; arts. 186 e 188 do RIR/1999.

Com o objetivo de comprovar o lançamento, o autuante juntou aos autos o Termo de Constatação de Infração Fiscal, anexo ao auto de infração, fls. 795 a 801, que faz referência aos atos de fiscalização empreendidos e as respostas do contribuinte.

Segundo o autuante, o contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos bancários efetuados nas diversas instituições bancárias e considerou-os como receitas presumidamente omitidas, com base no art. 42 da lei 9.430/96. São os seguintes os Bancos e os depósitos bancários apurados pelo autuante:

Depósito Bancário					
Mês	Banco Real	Banco Safra	Banco Itaú Boston	Banco Bradesco	Total
Janeiro	0,00	781.736,28	0,00	608.156,59	1.389.892,87
Fevereiro	0,00	717.746,86	0,00	864.424,10	1.582.170,96
Março	0,00	671.449,63	31.320,38	886.692,60	1.589.462,61
Abril	0,00	737.168,81	248.365,82	636.288,00	1.621.822,63
Maio	0,00	442.605,18	435.731,21	812.611,38	1.690.947,77
Junho	0,00	205.383,87	547.025,49	2.205.179,98	2.957.589,34
Julho	0,00	86.899,52	514.514,04	472.110,86	1.073.524,42
Agosto	0,00	178.521,16	407.124,89	1.485.707,41	2.071.353,46
Setembro	55.775,16	311.011,88	515.162,99	700.777,49	1.582.727,52
Outubro	200.860,09	140.574,57	174.603,62	1.412.764,03	1.928.802,31
Novembro	50.916,55	142.674,32	131.381,55	689.535,74	1.014.508,16
Dezembro	150.850,70	395.763,01	259.730,00	803.105,28	1.609.448,99
Total	458.402,50	4.811.535,09	3.264.959,99	11.577.353,46	20.112.251,04

Inconformada com o lançamento, a interessada, apresentou a impugnação datada de 3/11/2010, de fls. 256/268, argüindo, em síntese:

Em preliminar:

“que o critério adotado pela fiscalização para fins de apuração dos valores considerados como devidos está incorreto, pois a fiscalização, ao ter apurado o aventado "excesso" de receitas, superiores ao limite permitido para adesão ao SIMPLES, deveria, em decorrência, não apenas ter realizado os procedimentos cabíveis de exclusão do SIMPLES, como também, posteriormente, ter verificado os efeitos desta exclusão para o próprio ano-calendário examinado (2006), em virtude da aplicação conjunta da regra prevista nos artigos 14, inciso V, artigo 15, inciso V, e artigo 16, da Lei no 9.317/96”.

“que caberia o arbitramento do lucro e a tributação pelo lucro arbitrado e não o com base na sistemática do Simples”

Por esse motivo entende que o auto está eivado de nulidade, o que requer seja reconhecido.

No mérito:

Que a totalização dos valores por mês, conforme efetuado pela fiscalização nos Quadros Demonstrativos constantes do TERMO DE CONSTATAÇÃO DE INFRAÇÃO FISCAL, é fator que claramente denota a incerteza da fiscalização, quanto a exatidão da matéria tributável, o que torna evidente a utilização indevida da presunção, para fins de validar o lançamento tributário.

Que “não houve aprofundamento do trabalho fiscal” e, ainda, “depreende-se claramente que a simples totalização dos valores por mês já indica a necessidade de uma análise mais depurada, com o objetivo de verificar se de fato correspondem à receitas, sob o risco de se estar tributando meras transferências entre contas, ou mesmo valores diversos”

Que, “Em razão da relação de causa e efeito, bem como por tratar-se de procedimento reflexo, no tocante ao lançamento tributário inerente CSLL, ao PIS, a COFINS, à Contribuição Previdenciária ao INSS, e a multa regulamentar, reporta-se a Impugnante aos argumentos anteriormente utilizados na presente defesa, relativamente ao IRPJ.

Pede ainda perícia para solucionar questões obscuras relacionadas à incerteza da exatidão da matéria tributável.

Analisando os argumentos expendidos pela contribuinte, entendeu a 5ª Turma da DRJ/RJ1 pela PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO, determinando a exoneração do crédito tributário que assim então restou ementado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES**Ano-calendário: 2006****PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS BASEADA EM CRÉDITOS BANCÁRIOS. NECESSIDADE DE ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DOS CRÉDITOS.**

Em se tratando de apuração de omissão de receitas com base em créditos bancários estes devem ser analisados individualizadamente por expressa determinação legal.

TRIBUTAÇÃO CORRELATA. COFINS, PIS, CSLL

Sendo uma mesma infração fato gerador que enseja a incidência de outros tributos a mesma sorte terão os autos de infração correlatos observadas suas bases de cálculo e alíquotas próprias.

Impugnação Procedente**Crédito Tributário Exonerado**

Em decorrência da exoneração total do crédito tributário, e, ainda, por se tratar de lançamento efetivado em patamar acima dos limites regulamentares, já no corpo da decisão fora registrada a interposição do competente Recurso de Ofício, buscando-se, assim, da análise deste Conselho, a confirmação do que ali então especificamente apresentado.

Por restar infrutífera a tentativa de intimação da contribuinte pela via posta, foi então providenciada a publicação do competente edital.

Em face dessas considerações, foram então os autos remetidos a este CARF.

Na essência, é o que se tem aqui a relatar.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo o valor da exoneração tributária efetivada no julgamento de primeira instância em montante superior àquele indicado pelas disposições da Portaria MF n. 03, de 3 de janeiro de 2008, conheço do recurso de ofício interposto.

Conforme se verifica do sumário relatório apresentado, trata-se, nos presentes autos, de Recurso de Ofício interposto pela presidência da Turma de Julgamento da competente Delegacia Regional de Julgamento, tendo em vista a determinação de desconstituição do lançamento efetivado que, inicialmente fundado na hipótese de verificação de (possível) prática de omissão de receitas pela contribuinte, fundada nas informações bancárias obtidas pelos agentes da fiscalização, a partir da emissão das competentes RMF's.

Na análise empreendida pelos agentes da DRJ, apontou-se que, em que pese a inicial divergência entre as movimentações financeiras registrados na contabilidade da contribuinte e as informações levantadas a partir dos registros constantes em seus respectivos extratos - indicando, assim, ao menos em tese, a possibilidade de configuração da hipótese de omissão de receitas -, não poderiam os agentes da fiscalização considerar apenas os montantes globais apontados, sendo exigível, no caso, a específica e própria análise individualizada de cada um dos lançamentos, o que, aqui não se teria verificado.

Do inteiro teor da decisão de primeira instância, destaca-se o seguinte trecho que bem ilustra o entendimento exarado:

*A intimação efetuada pelo autuante, citada no item 17 do Termo de Constatação de Infração Fiscal, agrupou as receitas por mês, como pode se verificar no documento de fls. 797, em resumo, e, de idêntica forma, no documento original acostado aos autos às fls. 615 a 617. **Para que tivesse sido regularmente intimado, cf. dispõe o caput do art 42 da lei 9.430/96, o autuante deveria ter apresentado ao contribuinte uma planilha com os depósitos bancário individualizados, por lançamento e por dia, para cada instituição bancária, pelo período sujeito à análise, o que não fez.***

O contribuinte, em sua impugnação, contesta a forma de apuração da receita presumida com base em depósitos bancários, pois alega que “a totalização dos valores por mês, conforme efetuado pela fiscalização nos Quadros Demonstrativos constantes do Termo de Constatação de Infração Fiscal, é fator que claramente denota a incerteza da fiscalização, quanto a exatidão da matéria tributável, o que torna evidente a utilização indevida da presunção, para fins de validar o lançamento tributário”.

Em se tratando de apuração de omissão de receitas com base em créditos bancários estes devem ser analisados individualizadamente (§ 3º do artigo 42 da Lei nº 9430/96). Ou seja, o contribuinte deveria ter sido intimado a prestar esclarecimentos e apresentar documentação que comprovassem a origem de créditos demonstrados individualizadamente.

(...)

Ademais, caso considerássemos a irregularidade da intimação suprida pela resposta apresentada pela fiscalizada, há toda evidência de que a autoridade fiscal deixou de atender ao disposto no § 3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96 para determinação da receita omitida em decorrência da presunção legal, deixando de analisar individualizadamente os valores creditados em conta de depósito da autuada.

É o que se depreende do fato que a autuação foi realizada com base em valores totalizados mês a mês, correspondentes ao valor total dos depósitos identificados. Além disso, não foram excluídas da base cálculo dos tributos lançado muitas transferências bancárias entre contas de mesma titularidade e não foi esclarecida a natureza de diversas movimentações bancárias, cuja descrição efetuada pela instituição financeira não era clara.

Finalmente, a autoridade fiscal expurgou da receita omitida valores aos quais considerou como repasses, que não encontram correlação com os valores dos créditos efetuados em conta da autuada. Assim, não é possível este julgador identificar os depósitos que foram considerados como receita omitida, razão pela qual, não resta outra opção que não seja considerar improcedente a autuação.

Destarte, não pode prosperar o lançamento pois houve vício de procedimento expressamente determinado em Lei para a apuração da matéria tributável baseada na presunção de omissão de receitas calcada em créditos bancários.

(Destaques nossos)

A partir dessas considerações, e, também, da análise dos elementos contidos nos autos, de fato, o que se verifica é que a intimação promovida pelas autoridades fiscais aos contribuintes apenas indicava o "saldo" da movimentação mensal, sem promover qualquer consideração específica a respeito dos mais diversos lançamentos ali apontados, não se tendo como presumir que todos eles se refeririam a efetivos créditos recebidos pela contribuinte, ou ainda, muito menos, quais deles pudessem, de plano, ser excluídas pelos agentes da fiscalização.

A teor do que apontam as disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido 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.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(destaques nossos)

Não tendo sido objetivamente observado pelos agentes da fiscalização o comando próprio contido nas disposições do parágrafo 3º. daquele dispositivo, não promovendo a análise individualizada de cada lançamento a crédito ali constante, verifica-se, verdadeiramente como inviável a manutenção do lançamento, sendo, assim, oportuna e regular a sua desconstituição pela Turma Julgadora de primeira instância, e, conseqüentemente, a exoneração do crédito indevidamente constituído.

Em face dessas considerações, encaminho o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, reconhecendo, assim, como efetivamente regular o cancelamento do auto da forma como efetivado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator