



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

Processo nº 10909.001580/2008-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.873 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2019
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente LUCIMERE ULER SIQUELA & CIA LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

I - Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação na qual os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante a devida apresentação de documentação hábil e idônea. II - Opera-se a inversão do ônus da prova, situação em que cabe ao contribuinte desconstituir a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

III - Diante da ausência de comprovação por meio de documentos hábeis e idôneos, não há que se afastar a presunção.

SÚMULA CARF nº 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme súmula CARF nº 2.

SÚMULA CARF nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild, substituída pelo Conselheiro José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

LUCIMERE ULER SIQUELA & CIA LTDA - ME, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) - DRJ/SPO (fls. 389 e ss), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação do contribuinte e manteve a exclusão do SIMPLES e o lançamento de SIMPLES, referente ao período de 2004 a 2006, por omissão de receitas, decorrentes de depósitos bancários sem comprovação de origem.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

A empresa fiscalizada foi intimada (f. 117 a 175) a comprovar a origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias de 2004 a 2006, no total de R\$ 27.476.555,23 e a apresentar cópias de alguns cheques emitidos.

Em resposta, a fiscalizada informou (f. 177 a 179) que os depósitos efetuados nas contas correntes da empresa eram oriundos da venda de combustíveis transportados pela fiscalizada, conforme contratos firmados com as empresas distribuidoras, mas deixou de apresentar qualquer documento comprobatório. Do total de créditos efetuados, foram descontados os estornos de créditos, devoluções de cheques depositados e as receitas escrituradas, resultando em depósitos de origem não comprovada, que foram consideradas receitas

omitidas e utilizadas como base de cálculo dos tributos devidos, conforme art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por meio da Representação Fiscal de folhas 180 a 182 foi proposta a exclusão da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, com efeitos a partir de 19 de janeiro de 2005, em razão da apuração de receitas omitidas no ano-calendário de 2004, que ultrapassaram o limite permitido para permanência no sistema.

Deste modo, foi proferido o Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 11, de 24 de março de 2008 (f. 185), no qual consta que a empresa foi excluída do Simples por incorrer na hipótese do inciso II, do art. 9º, e art. 14, da Lei nº 9.317, de 1996.

Em relação ao ano-calendário de 2004, foram formalizados os autos de infração de f. 237 a 276, com a exigência dos seguintes tributos, no âmbito da sistemática do Simples, acrescidos de multa de ofício (75%) e de juros de mora:

TRIBUTO	VALOR
IRPJ	30.499,23
PIS/PASEP	30.499,23
CSLL	49.399,58
COFINS	98.799,13
INSS	200.002,85

Quanto aos anos-calendário de 2005 e 2006, verificou-se que a empresa deixou de escriturar a quase totalidade de sua movimentação financeira, que no período correspondeu a R\$ 19.581.019,96 em créditos bancários, enquanto o total de receitas escrituradas foi de apenas R\$ 429.479,73.

A fiscalização considerou a contabilidade imprestável para a determinação do lucro real, por conter vícios e deficiências, e procedeu ao arbitramento dos lucros em 2005 e 2006, de acordo com os arts. 530, II, “b”, e 532 do RIR/99. Assim, foram lavrados os autos de infração de f. 277 a 317, por meio dos quais foram exigidas as seguintes importâncias, acrescidas de multa de ofício (75%) e de juros de mora:

TRIBUTO	VALOR
IRPJ	425.432,80
CSLL	206.248,98
PIS/PASEP	126.214,19
COFINS	572.873,93

Por entender que ocorreu, em tese, crime contra a ordem tributária, definido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/91, a fiscalização formalizou Representação Fiscal para Fins Penais, no processo nº 10909.001581/2008-92.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 329/378, que aduziu os seguintes argumentos:

Da análise de matéria constitucional pela Administração

-
- Todos os cidadãos têm o dever de cumprir a Constituição. Os ocupantes de função pública, inclusive componentes do Poder Executivo, estão sujeitos à Carta Magna e não poderão atuar em contradição com ela;
 - Se o Executivo não pudesse apreciar a constitucionalidade por ser da competência do Judiciário, também não poderia examinar legalidade, pois essa também é competência do Judiciário;
 - Em suma, teria de afirmar-se que a tarefa de “julgar” seria privativa do Judiciário. Então, estariam eliminadas todas as figuras recursais da Administração Pública e não mais se poderia cogitar de fiscalização dos próprios atos pelo Executivo;
 - O interessado tem o direito de invocar todos os argumentos que entender pertinentes e adequados a evitar decisão desfavorável. O Estado tem o dever de examinar integralmente todos os argumentos do particular e decidir motivadamente;
 - Na via administrativa, a tendência de recusa de apreciação da constitucionalidade passou a ser afastada. Muitos conselhos já reconhecem a imperiosidade da apreciação da matéria.

Do excesso de exação

- Embora caracterizado o cerceamento de defesa, admite-se ainda, para fins de argumentação, a impossibilidade de aplicação e exigência da multa em face de seu efeito confiscatório, visto que é absurdamente alta, chegando a 75% do valor do imposto;
- O princípio da capacidade contributiva do contribuinte e a vedação do confisco são hoje princípios constitucionais expressos em matéria tributária (art. 145, § 1º e art. 150, IV, da CF/88).

Da Selic - utilização indevida

- Não poderia a fiscalização ter utilizado como juros de mora a taxa Selic, por ter caráter estritamente remuneratório, cujo percentual de incidência chegou, em média, a 3% ao mês, ferindo diretamente o § 3º do art. 192 da CF/88;
- Admitindo-se a prosperidade do auto de infração, os juros somente poderão incidir após decorrido todo o trâmite procedimental administrativo, a partir da intimação para pagamento depois do julgamento, caso seja mantida a condenação, tendo em vista a inexistência de mora.

Da ausência de fato gerador

- No quadro normativo constante da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, meros indícios de renda (depósitos bancários) não podem legitimamente ser transformados, nem pela lei tributária, a fortiori pelo agente fiscal, em acréscimos patrimoniais suscetíveis de tributação, sem que previamente se exerça o dever de prova e investigação que a norma de lançamento exige (CTN, art. 142);
- O tema do lançamento tributário com fulcro apenas em depósitos bancários, ainda que de origem não comprovada, está longe de ser novo no Direito Tributário Brasileiro;
- O antigo RIR/80 já estabelecia (art. 39, V) a possibilidade de “arbitramento de renda presumida, através da utilização de sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte”;

-
- Tantos foram os casos de lançamentos cancelados judicialmente porque fundados exclusivamente em depósitos bancários, sem averiguação quanto à presença de renda consumida, que o Tribunal Federal de Recursos - TFR chegou a sumular a matéria, pela súmula 182: “É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos e depósitos bancários”;
 - Diante do entendimento firmado, foi editada a Lei nº 8.021/90, que abriu a possibilidade de lançamento tributário de imposto de renda, arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida do contribuinte, através da demonstração motivada de sinais exteriores de riqueza. Entre as hipóteses previstas estava a existência de depósitos bancários de origem não comprovada (§ 5º);
 - As autoridades fiscais voltaram a proceder como ao tempo da norma do art. 39, V, do RIR/80. Contestados, por ilegítimos, novamente os lançamentos sem averiguação quanto aos sinais exteriores de riqueza e renda consumida, foram cancelados, desta vez no bojo do próprio contencioso administrativo tributário federal;
 - Ao contrário do que sustentam alguns, a exegese do tema supra descrito não sofreu e nem poderia legitimamente sofrer qualquer alteração com o art. 42 da Lei nº 9.430/96;
 - Nada há no preceito do art. 42 da Lei nº 9.430/96 que permita ser considerado inovador relativamente ao antes previsto no art. 6º, parágrafo 5º da Lei nº 8.021/90;
 - É absolutamente equivocado pretender retirar do art. 42 da Lei nº 9.430/96 uma suposta presunção *juris tantum* em favor do fisco, que autorizasse a exigir imposto de renda sobre meros depósitos bancários, sem maiores aprofundamentos investigatórios;
 - Admitir o estabelecimento de tal presunção significaria inverter-se totalmente a pirâmide normativa em que se assenta a ordem jurídica, porquanto se estaria esvaziando completamente o sentido normativo dos arts 43 e 142 do CTN, que obrigam a autoridade fiscal a demonstrar motivadamente a ocorrência do fato gerador.
- Da ausência de dolo ou má-fé do contribuinte
- Este tribunal precisa reconhecer que não há má-fé tampouco dolo na conduta do contribuinte;
 - Cumpre esclarecer que o contribuinte tem dado interpretação exatamente legal, para seus atos e lançamentos, e que a administração tem se furtado a aceitá-los e analisá-los sob o frágil argumento de que não pode fazer análise ou confronto de argumentos de cunho constitucional.

Do requerimento

- Informa que os depósitos em sua conta bancária se deram em razão de intermediações de venda de combustíveis que efetuou das empresas relacionadas à f. 378;
- Diante de tal fato, requer sejam efetuadas diligências nestas empresas a fim de comprovar que o faturamento se deu por conta e ordem destas empresas, apenas transitando os valores na conta corrente da requerente.

Em julgamento realizado em 08 de agosto de 2008, a 3ª Turma da DRJ/FNS, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 07-13.349 assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. ANÁLISE INDIVIDUALIZADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Os juros de mora são exigíveis, exceto na hipótese de depósito do montante integral.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade Fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA Apreciação.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

É de se indeferir a solicitação de diligência quando vise suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

Apenas o responsável solidário apresentou recurso voluntário às fls. 422 e ss, onde reforça os argumentos apresentados em sede de impugnação:

- Análise de matéria constitucional;
- Multa Confiscatória;
- Taxa Selic;
- Mérito;

Recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 22/01/2019.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

A contribuinte foi autuada para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime simplificado - SIMPLES, relativo ao ano-calendário de 2004 e quanto aos anos calendários de 2005 a 2006, pelo lucro arbitrado, totalizando o crédito tributário de R\$3.606.392,13, incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/FNS em 04/09/2008 (AR de fl. 403), e apresentou em 02/10/2008, recurso voluntário, juntado às fls. 422 e ss.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

A ação fiscal identificou omissão de receitas em razão de depósitos bancários sem comprovação de origem.

Segundo o TVF, fls. 319, a movimentação bancária entre 2004 e 2006 foi da ordem de R\$27.476.555,23, intimada a esclarecer tais valores, informou que tais depósitos eram oriundos da venda de combustíveis transportados por ela, conforme contrato firmado com as empresas distribuidoras, mas não apresentou a documentação respectiva.

Posteriormente, apresentou contratos sociais, Registros de Saídas, Entradas, apuração de ICMS, diários e razão.

Diante das receitas omitidas, foi excluída do SIMPLES já que excedeu o limite de receita bruta em 2004:

Mês	Valor	Mês	Valor	Mês	Valor
jan/04		mai/04	334.105,91	set/04	669.258,82
fev/04		jun/04	332.951,01	out/04	642.485,62
mar/04		jul/04	493.643,58	nov/04	657.219,50
abr/04		ago/04	538.136,30	dez/04	610.515,52
Receitas Omitidas em 2004			R\$ 4.278.316,26		

Mês	Valor	Mês	Valor	Mês	Valor
jan/05	556.446,24	mai/05	796.416,72	set/05	977.413,75
fev/05	690.926,78	jun/05	682.735,28	out/05	944.218,59
mar/05	794.267,52	jul/05	706.708,27	nov/05	933.725,30
abr/05	730.736,08	ago/05	924.459,39	dez/05	995.623,39
Receitas Omitidas em 2005			R\$ 9.733.677,31		

Mês	Valor	Mês	Valor	Mês	Valor
jan/06	1.178.156,95	mai/06	781.385,87	set/06	661.582,42
fev/06	737.364,81	jun/06	748.921,61	out/06	407.666,86
mar/06	1.077.004,76	jul/06	823.278,42	nov/06	665.783,69
abr/06	1.016.750,03	ago/06	613.718,20	dez/06	706.249,30
Receitas Omitidas em 2006			R\$ 9.417.862,92		

Verificando sua contabilidade, constatou-se que em 2005 e 2006 a contribuinte deixou de escriturar quase que a totalidade de sua movimentação financeira, cerca de R\$19.151.540,23:

Ano	Receita escriturada/ declarada	Total de créditos bancários **	Receitas Omitidas
2005	256.221,50	9.989.898,81	9.733.677,31
2006	173.258,23	9.591.121,15	9.417.862,92
Total	429.479,73	19.581.019,96	19.151.540,23

**já descontados os estornos e as devoluções de cheques depositados

Assim, intimada a apresentar documentações, sua contabilidade foi considerada imprestável e assim o seu lucro foi arbitrado, nos termos dos art. 530, II, b e 532 do RIR/99.

No recurso apresentado, a recorrente se limita a trazer os mesmos argumentos já trazidos em impugnação. Tratando de questões acerca da competência dos julgadores administrativos para julgar e tratar de matérias constitucionais.

Nesse ponto, é de se ressaltar, de igual forma que este CARF não é competente para analisá-las, nos termos da Súmula CARF 2.

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

Trata, ainda, o recorrente, que a multa aplicada de 75% teria caráter confiscatório.

De igual forma, aplica-se a Súmula acima citada.

Passa então a tratar da aplicação indevida da Taxa Selic.

Aqui, também cabe a aplicação da Súmula 4, deste CARF:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto ao mérito, não trouxe provas que justificassem os depósitos em sua conta bancária, tratando de trazer discussões acerca do conceito de renda.

Somente ao final de seu recurso, já na parte de requerimentos informa que tais depósitos se deram em razão de intermediação de venda de combustíveis, como já havia informado, listou as empresas e pede que sejam diligenciadas tais empresas, já que se deu por conta e ordem delas.

Ora, novamente não passam de argumentações, sem documentação alguma, contrato, relação de valores que se referem a cada uma delas não nenhuma motivação para se solicitar diligência.

No presente caso, a autuação foi a de omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários sem a comprovação de origem.

Ora, com relação à presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 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).

§ 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.

§ 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.

Dessa forma a DRJ já havia decidido:

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, basta que o fisco apure a existência de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte, para se estabelecer a presunção de que eles correspondem a receitas omitidas pelo titular da conta bancária. Nesta hipótese, cabe ao acusado demonstrar a improcedência da presunção. No contexto dessa legislação não cabe mais o entendimento constante na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referida em alguns precedentes invocados pela impugnante.

A figura da presunção legal é prevista na legislação em determinadas circunstâncias, em que o legislador reduz o ônus probatório a cargo do fisco. Assim, por exemplo, existe a presunção de ocorrência de receita omitida quando é apurada a falta de escrituração de pagamentos (RIR/99, art. 281, II); há presunção de pagamento de rendimento a pessoas ligadas quando o contribuinte não comprova o beneficiário ou a causa de pagamento (RIR/99, art. 674).

No caso do art. 42 em análise, o legislador procurou imputar maior carga probatória ao titular da conta bancária, que é afinal quem mais possui condições de esclarecer a que se devem os depósitos realizados em sua conta.

Assim, de se manter também o lançamento e a exclusão do SIMPLES.

CONCLUSÃO

Processo nº 10909.001580/2008-48
Acórdão n.º **1301-003.873**

S1-C3T1
Fl. 845

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto