



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

Processo n° 10909.005693/2007-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1803-002.585 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de março de 2015
Matéria Simples
Recorrente MARIMAR HOTEL LTDA
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

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.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre tributos com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Ausente, temporariamente, a Conselheira CRISTIANE SILVA COSTA.

(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, MEIGAN SACK, CRISTIANE SILVA COSTA e RICARDO DIEFENTHAELER.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa MARIMAR HOTEL LTDA em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) que considerou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 286 a 288), o lançamento refere-se à:

(i) omissão de receitas por conta de depósitos bancários de origem não comprovada, apurada pela fiscalização com base na diferença entre o valor dos créditos bancários e a receita escriturada, em cada mês de apuração; e,

(ii) em razão da omissão de receitas, por insuficiência de recolhimento dos impostos e contribuições apurados na forma do Simples.

Segundo a fiscalização, a empresa foi intimada a comprovar a origem dos créditos, no total de R\$ 2.225.279,56, tendo sido informada de que a origem dos mesmos estava nas notas fiscais emitidas nos anos de 2004 a 2006. A omissão de receita foi apurada com base na diferença entre esses valores. Foram exigidos os seguintes tributos: IRPJ, PIS/Pasep, CSLL, COFINS e INSS, tendo sido aplicada multa de lançamento de ofício de 75% e juros de mora.

Inconformada com o lançamento fiscal, em 23/01/2008 a recorrente apresentou impugnação ao lançamento (fls. 291 a 317).

No entanto, não obstante os argumentos trazidos, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte. A decisão *a quo* (fls. 321 a 332) restou ementada nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais

o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão em 05/04/2010, conforme AR de fl. 340, o contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivamente (fls. 341 a 368), o qual, em síntese, tem como argumentos recursais o que segue:

- a) preliminarmente, a carência de tipificação, fundamentação legal e base de cálculo para o lançamento, tendo em vista a pretensa omissão de rendimentos afrontar a legislação de regência, por não ser fato gerador de imposto de renda;
- b) no mérito, sustenta que, por estar registrada no SIMPLES, não pode ser autuada a pretexto de que não escriturou sua movimentação bancária, pois está dispensada legalmente desse dever;
- c) não há nos autos qualquer prova concreta que possa respaldar a exigência fiscal nos moldes em que foi formulada;
- d) a jurisprudência do CARF repudia veementemente a caracterização de omissão de receitas por mera ausência de escrituração nos moldes em que ocorreu no presente caso;
- e) a recorrente era a responsável pela cobrança e recebimento dos pagamentos relativos aos gastos dos hóspedes nos estabelecimentos que exercem a atividade de restaurante e bar em suas dependências, o que deixa claro que não houve a disponibilidade de renda em seu favor;

- f) todos os esclarecimentos e provas fornecidos durante a ação fiscal foram desconsideradas pela fiscalização, que se baseou exclusivamente nos extratos e depósitos bancários;
- g) o lançamento está eivado de erros representados pela inclusão de valores que a lei manda excluir, ou seja, depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00, e sequer foi comprovado através do Demonstrativo de Recursos Financeiros ou Fluxo de Caixa dos valores movimentados nos períodos-base autuados, imprescindível para a correta quantificação da base de cálculo de eventual tributo incidente sobre pretensa omissão de rendimentos;
- h) o auditor fiscal fundamentou o auto de infração na alegação de presunção comum, o que prova que a própria autoridade tem dúvidas acerca da efetiva existência do ato infração;
- i) o fisco, além de não utilizar a forma determinada em lei para a apuração da base de cálculo da CSLL, também não observou a sequência, estabelecida na legislação e em atos normativos, da dedução prévia dessa contribuição;
- j) a exigência da CSLL, PIS, COFINS e INSS decorrem do lançamento de IRPJ, cujas causas são cabalmente contestadas nesse recurso voluntário; e
- l) por fim, sustenta a ilegalidade dos juros Selic na correção de débitos tributários.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arthur José André Neto

DA ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente, ao longo de todo o recurso voluntário, sustenta a nulidade do auto de infração, por considerar que o fiscal autuante não desprende qualquer esforço para verificar a veracidade de suas alegações. Ademais, argumenta que o lançamento carece de tipificação, fundamentação legal e base de cálculo para ser efetuado.

Contudo, analisando detidamente os autos, verifica-se que, ao contrário do que sustenta a recorrente, o auto de infração não apresenta qualquer vício material ou formal em sua constituição, haja vista que foi lavrado por autoridade fiscal competente com a devida observância das disposições contidas no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Cumprе ressaltar, ainda, que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e motivado, em consonância com o que determina a legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50 da Lei nº 9.784/99. Dessa forma, não há que se falar em anulação do lançamento fiscal, por não haver qualquer vício.

Ainda quanto à fundamentação do lançamento, afirma a recorrente que este baseou-se unicamente nos extratos e depósitos bancários. Contudo, conforme se depreende dos autos, o lançamento fiscal resulta da análise conjunta de todos os elementos documentais apresentados, inclusive aqueles solicitados pela fiscalização para comprovação da origem dos créditos apurados.

DO LANÇAMENTO

Argumenta a recorrente que era a responsável pela cobrança e recebimento dos pagamentos relativos aos gastos dos hóspedes nos estabelecimentos que exercem a atividade de restaurante e bar em suas dependências, o que deixa claro que não houve a disponibilidade de renda em seu favor. Ademais, afirma que, por estar registrada no SIMPLES, não pode ser autuada a pretexto de que não escriturou sua movimentação bancária, pois está dispensada legalmente desse dever.

Para deslindar a questão, mister se faz analisar o disposto no art. 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.

Observe que o dispositivo acima transcrito trata-se de uma presunção *juris tantum*, cabendo ao contribuinte demonstrar a origem dos recursos utilizados. A omissão de receita ou de rendimento, decorrente da aplicação dessa presunção legal, será atribuída ao titular da conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, seja ele pessoa física ou jurídica. Em outras palavras, o titular da conta é o sujeito passivo da obrigação tributária decorrente da aplicação dessa presunção.

Assim, no caso de lançamento em razão de depósitos bancários de origens não comprovadas, o sujeito passivo corresponde ao titular de direito da conta bancária fiscalizada. Como a recorrente não comprovou que os pagamentos pertenciam a terceiros nem a origem desses créditos, o lançamento permanece imutável, eis que de acordo com os ditames legais.

Quanto ao argumento de que a recorrente está dispensada legalmente do dever de escriturar sua movimentação bancária, teço as seguintes considerações.

Consta nos autos que a fiscalização intimou o contribuinte a apresentar cópias do contrato social, livros diário e razão, livro registro de entradas, saídas e de apuração do ICMS e extratos bancários de todas as contas-correntes e de aplicações financeiras em nome da empresa.

As microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no SIMPLES apresentam declaração simplificada e estão dispensadas de escrituração comercial, sob a condição de manter, em boa ordem e guarda, pelo prazo de 5 anos, (i) o livro caixa, no qual deverá estar escriturada a sua movimentação financeira, inclusive bancária; (ii) o livro de registro de inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano calendário; e (iii) os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros já mencionados.

Tal garantia tem natureza constitucional, por força do art. 179 da Constituição Federal de 1988, que determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Conforme art. 34 da Lei Complementar nº 123, de 2006, aplica-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples.

Da análise dos autos, verifica-se que a autoridade fiscal não autuou o contribuinte por ausência de escrituração da movimentação bancária (não havendo qualquer menção a ela no Termo Fiscal), mas sim por ausência de explicação quanto à origem dos créditos bancários.

Durante a ação fiscal, a recorrente foi intimada a se manifestar sobre as receitas encontradas nos extratos bancários, tendo informado apenas que a origem dos créditos estava nas notas fiscais emitidas nos anos de 2004 a 2006. A omissão de receitas foi apurada com base na diferença entre o valor dos créditos bancários e a receita escriturada, em cada mês de apuração.

Desse modo, verifica-se que a atuação do Fisco está de acordo com a legislação que rege a matéria, não merecendo prosperar as alegações da recorrente nesse ponto.

DA OMISSÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Conforme transcrito alhures, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular, 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.

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.

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.

Segundo consta no Termo de Verificação de Infrações e Encerramento (fls. 287/288), a fiscalizada foi intimada a comprovar a origem de créditos no total de R\$ 2.225.279,56, tendo informado que a origem dos créditos efetuados estava nas notas fiscais emitidas nos anos de 2004 a 2006 (fls. 188 a 190), limitando-se a explicar apenas alguns detalhes de sua atividade econômica. Por ter sido apurada diferença entre o valor dos créditos bancários e a receita escriturada, em cada mês de apuração, a fiscalização considerou esses valores como omissão de receitas.

Considerando a inclusão das receitas omitidas nas bases de cálculo do SIMPLES, foram apuradas diferenças entre as alíquotas aplicadas em função da receita bruta acumulada, o que ocasionou insuficiência de recolhimento dos impostos devidos, os quais foram igualmente lançados nos autos.

Assim, por não ter a fiscalizada comprovado a origem dos créditos ocorridos nas contas bancárias de sua titularidade, vez que recai sobre ela o ônus da prova, restou caracterizada a omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

A matéria trazida à baila já foi discutida em outras oportunidades 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 15956.000397/200964, Acórdão 1301001.459, 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.

DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC

A recorrente, sem razão, aduz ser indevida a utilização da taxa SELIC na apuração do crédito tributário, por diversos motivos.

A propósito, convém mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovou a Súmula nº 04, nos seguintes termos:

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos acima delineados.

(assinado digitalmente)

Arthur José André Neto - Relator