



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

Processo n° 10945.001591/2009-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.003 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente COMERCIAL DA ALIMENTOS LUIN LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária e não quebra do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações. Portanto, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Não tendo o contribuinte apresentado documentação hábil a comprovar a origem dos depósitos bancários, deve o lançamento ser julgado procedente.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. Estando devidamente consubstanciado nos autos o intuito doloso do contribuinte, o multa qualificada deve ser aplicada.

TRIBUTOS REFLEXOS. Os lançamentos relativos à Contribuição Social, Cofins, PIS e contribuição ao INSS objeto do presente processo constituem reflexos da exigência pertinente ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as arguições de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se o presente processo de autuação fiscal decorrente de omissão de receitas no ano-calendário de 2006, o que culminou com a lavratura dos autos de infração, exigindo os créditos tributários, relativos ao Simples.

Vejamos as descrições dos fatos do auto de infração e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão nº 06-28.611 prolatado pela 2ª Turma da DRJ/CTA (fls. 299/304):

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito, em 12/11/2009, foi lavrado o auto de infração de fls. 113-186, para exigir: a) R\$ 44.893,36 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples (fl.136), R\$ 32.895,01 a título de contribuição ao Programa de Integração Social-Simples (fl.147), R\$ 44.893,36 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-Simples (fl.158), R\$ 132.081,36 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-Simples (fl.169) e, R\$ 382.144,58 título de Contribuição para Seguridade Social-INSS-Simples (fl.180).

2. O enquadramento legal das exigências ficou assim estabelecido:

a) para o IRPJ, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; o § 2º do art. 2º, alínea "a" do § V do art. 3º, art. 5º, § V do art. 7, art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e, art. 3º da Lei nº 9.732, de 1º de dezembro de 1998; art. 186, 188 e 199 do RIR/99;

b) para o PIS, o art. 3º, "b" da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, combinado com o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 2º inciso I, art. 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições, o § 2º do art. 2º alínea "b" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 30 da Lei nº 9.732, de 1998;

c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; o § 2º do art. 2º alínea "c" do § 1º do art. 3º, art. 5º § 1º do art. 7º da Lei W'9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) para a Cofins, o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; o § 2º do art. 2º alínea "d" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e;

e) para a Contribuição ao INSS, o § 2º do art. 2º alínea "f" do § 1º do art. 3º art. 5º § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

3. A multa de ofício foi de 75%, amparada no disposto no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

4. A infração imputada ao contribuinte é omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados e insuficiência de recolhimentos em face da alteração da faixa de tributação. Consta do Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária, fls. "108-142, a Imputação de responsabilidade subsidiária a empresa Maximus Comercial de Alimentos, CNPJ 07.217.115/0001-81 por, em tese, ter restado caracterizada a transferência graciosa do fundo de comércio.

5. A ciência da exigência por ambas as pessoas jurídicas, ocorreu por via postal, em 17/11/2009 fls. 188 e 190.

Da impugnação apresentada por Comercial de Alimentos Luin

6. Na impugnação de fls. 197-264, por meio de procurador legalmente habilitado, instrumento de mandato à 11.265, a empresa alega que o ato administrativo decorre de ação inconstitucional da autoridade fiscal que invadiu seus dados bancários, devendo o mesmo ser declarado nulo e que o crédito tributário constituído teve origem em ato ilegal e abusivo.

7. Alega que o disposto no § 2º do artigo 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001 só permite acesso aos montantes globais e não a todas as movimentações havidas em suas contas correntes; que houve ilegalidade já desde o início da ação, com afronta ao direito de defesa, ao contraditório e da motivação do ato administrativo.

8. Sustenta que a autoridade fiscal invadiu sua intimidade sem a necessária motivação; reforça que o auto deve ser declarado nulo; que o fisco fez a lei tributária retroagir a fatos anteriores à sua vigência. Transcreve diversas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais.

9. Prossegue afirmando que a origem do lançamento é inconstitucional, posto que o acesso a dados bancários está sujeito à prévia ordem judicial e, mais uma vez se socorre de jurisprudência e doutrina para clamar pela nulidade do auto.

10. Contesta a autuação por presunção, sem que o fisco caracterizasse ter havido o acréscimo patrimonial, o que torna o auto de infração ilegal. Sustenta que, se não houve acréscimo patrimonial ou mesmo a indicação de que os valores movimentados foram consumidos, torna-se inválida a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

11. Afirma que o auto de infração é insubsistente em face da ausência do fato gerador do imposto, tendo como sustentação, manifestação doutrinária, onde restam

enumeradas as diversas ocorrências que gerariam o crédito tributário dentre as quais os depósitos bancários não se encontram; afirma que os fatos que constituiriam hipótese de incidência dos tributos não ocorreram, tornando impróprio o crédito pretendido pelo fisco; que o presente lançamento também não pode ser arrimo para a exigência do PIS, COFINS, CSLL e INSS, por absoluta ausência de previsão legal; que as considerações doutrinárias que expõe reforçam suas alegações.

12. Argumenta no sentido de que os depósitos havidos na conta corrente ocorreram de forma transitória, sem que tivessem sido incorporados ao patrimônio da contribuinte; que houve afronta ao disposto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal; que a ação é inconstitucional; que as movimentações financeiras não constituem rendimentos seus; que tais valores foram creditados em sua conta e posteriormente foram sucumbidos, não havendo ganho de capital ou qualquer rendimento ou receita auferida; que o lançamento deve ser anulado; que o auto de infração seja julgado insubsistente e; que não restou caracterizada a culpa.

13. Taxa a multa exigida de ilegal e traça todo um arrazoado acerca da multa ; moratória; sustenta não ter havido a intenção de burlar o fisco, posto que ausente o dolo e a intenção de sonegar; que o administrador não pode deixar de atender aos fins sociais a que a lei se destina, devendo observar o comando do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e, pede a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

14. Caso sejam afastadas todas estas preliminares, invoca que a autoridade fiscal não pautou a ação nas regras assentadas na Lei Complementar nº 105, de 2001, que prevê a motivação expressa para o acesso aos registros bancários dos contribuintes colacionando manifestações jurisprudenciais do STF e entendimentos doutrinários.

15. Ao final pede: I) o recebimento da impugnação e o sobrestamento do processo até a decisão final; II) que o auto de infração seja declarado insubsistente; III) que o crédito tributário seja desconstituído; IV) que seja declarada a ausência do fato gerador do imposto; V) caso contrário, que seja declarada a não incidência tributária sobre depósitos bancários e, do mesmo modo, que seja declarada a inexistência de débito fiscal; VI) na hipótese de improcedência da impugnação, que seja isentada do pagamento da multa ou que esta seja limitada a 2%, à luz do que estabelece o Código de Defesa do Consumidor ou, ainda, que se admita a aplicação do percentual previsto no inciso 1 do art. 461 do Decreto nº 2.637, de 1998; VII) que os juros sejam limitados a 12% ao ano; VIII) que o auto de infração seja declarado nulo por ofensa a princípios constitucionais e; IX) que todos os pedidos sejam julgados procedentes.

Da impugnação apresentada por Maximus Comercial de Alimentos Ltda

16. Na impugnação de fls. 266-290 a pessoa jurídica a quem foi imputada a responsabilidade subsidiária pelo crédito lançado contra Comercial de Alimentos Luín Ltda, CNPJ 04.810.954/0001-10, alega que ao declará-la responsável solidária, o auto de infração foi maculado por absoluta nulidade, uma vez que não lhe foi concedido o prévio e amplo direito de defesa; que os doutrinadores são unânimes ao exaltar a concessão do direito de defesa, conforme transcrições que enxerta aos autos; que não foi chamada aos autos para justificar os fatos geradores ou mesmo a inexistente ligação com a empresa autuada e; que não lhe foi oportunizado o direito de elucidar a origem dos depósitos mencionados.

17. Sustenta que inexistente no presente caso a solidariedade passiva tributária posto que desprovida de embasamento jurídico. Transcreve farta manifestação dos

tribunais para reafirmar que a atribuição a ela, da condição de devedora solidária é totalmente desapegada da legislação e foi justificada a partir de um complexo enredo envolvendo genitores, filhos e, endereços, sem que o fisco, ao menos, tivesse comprovado a incapacidade financeira da devedora principal.

18. Ao final, requer: I) o recebimento da impugnação e o sobrestamento do processo até a decisão final; II) que seja declarado insubsistente o lançamento impugnado; III) que , caso vencida a preliminar, pede que seja reconhecida a inexistência da solidariedade passiva tributária; IV) que o débito seja desconstituído por nulidade e, V) que todos os pedidos sejam julgados procedentes.

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 204/320, julgou parcialmente procedente as impugnações apresentadas, mantendo as exigências de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e Contribuição ao INSS, respectivas multas e juros de mora e afastou a atribuição de responsabilidade subsidiária à empresa Maximus Comercial de Alimentos Ltda,

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (330/384), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator.

O recurso voluntário foi tempestivamente interposto e atende os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

PRELIMINAR

NULIDADES

Primeiramente cumpre registrar que o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 estabelece as seguintes hipóteses de nulidade das decisões:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Observa-se, pois, que este dispositivo não é aplicável ao presente caso. Logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração, haja vista que este foi lavrado pelo Auditor Fiscal competente para efetuar o lançamentos e devidamente identificado.

Destarte, o auto de infração se serviu de todos os requisitos formais exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não invalidando o exercício da ampla defesa no processo, bem como apontando a capitulação legal e a descrição da infração cometida.

Adiante, a Recorrente teve o conhecimento da existência do procedimento fiscal, tendo sido concedido a este o direito amplo a defesa, bem com a ciência do lançamento, conforme fls. 55/98.

Assim, os argumentos trazidos em sede de impugnação e replicados em sede recursal em relação a nulidade não devem prosperar, tendo a autoridade autuante agido em observância as normas legais.

DA ILEGAL QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

A Recorrente se insurge contra a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Verifica-se que o acesso pelas autoridades administrativas às informações bancária tem fundamento na Constituição Federal, destaca-se:

Art. 145 (...)

§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Por sua vez, encontra guarida no CTN, a saber:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

A Lei Complementar nº 105/2001 regulou os pormenores da solicitação de informações às instituições financeiras. Confira-se:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§3o Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o e 9o desta Lei Complementar.

(...)

Art.5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Note-se que também foram editados Lei nº 10.174, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 2001, que vieram regravar com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Infere-se do apanhado legislativo a acima que o acesso às informações bancária não configura quebra do sigilo bancário, haja vista que as autoridades administrativas possuem tal condão durante todo o procedimento fiscalizatório. Isso, pois as informações se prestam apenas à constituição do crédito tributário ou eventual apuração do ilícito penal.

Observa-se ainda que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, feita pelo Auditor- Fiscal no curso da fiscalização efetuada em face da Recorrente, tem como matriz legal o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 que determina:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Assim, o fiscal agindo dentro das hipóteses específicas, em que o acesso é permitido, utilizando destes com o fim na constituição do crédito tributário, a prova obtida é válida para este fim.

Nesse sentido, a mais recentemente decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314 SP, em 24/02/2016, tratou da matéria, com reconhecimento da repercussão geral prevista no art. 543 -B do antigo CPC, tendo proferido acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. Em sua decisão, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses na sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para fiscal".

Embora a referida decisão do STF ainda não tenha transitado em julgado, restou confirmado a constitucionalidade da LC 105/01, afastando qualquer violação ao dispositivo constitucional relativo ao sigilo de dados.

Ademais, esse artigo de lei está em plena vigência, não possuindo este CARF competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

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

Assim, entendo que a pretensão da Recorrente nesse sentido não deve prosperar.

MÉRITO

Como visto, a origem da ação fiscal foi em razão de omissão de receita apuradas por presunção legal a partir da falta de comprovação da origem dos depósitos efetuados em conta corrente de titularidade da Recorrente.

A Recorrente também foi intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais, além de seu contrato social e extratos bancários das contas correntes mantidas pela Caixa Econômica Federal e ABN Amro Real SA, relativo aos fatos ocorridos no ano-calendário de 2006.

Com efeito, a Recorrente não tendo atendido a intimação, foram emitidas Requisições de Movimentação Financeira – RMF (fls. 21/22), visando obter perante as instituições financeiras os extratos das contas correntes da Recorrente, nos termos do art. 6 da LC 105/01.

Infere-se que nos termos do art. 4º, §6º do Decreto 3.724/01, a RMF é indispensável ao andamento do procedimento fiscal em curso, pois esta tem o condão de confrontar o movimento bancários (listadas às fls. 27/72) da Recorrente com a receita declarada no período.

De posse dos documentos, a Fiscalização intimou o contribuinte a apresentar documentação comprobatória sobre a origem e natureza os valores lançados, que circularam pelas contas correntes, conforme listado pela fiscalização às fls. 26 a 72. Todavia, o contribuinte não apresentou nada nesse sentido.

Desse modo, as movimentações financeiras realizadas no período (valores creditados nas contas bancária do contribuinte) foram consideradas como receitas omitidas pela fiscalização, por força do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Assim, foram lavrados autos de infração com a exigência do crédito tributário na monta de R\$ 1.772.303,31, relativo ao ano-calendário de 2006.

Feita narrativa dos fatos, passemos as razões de defesa da Recorrente:

DO LANÇAMENTO FISCAL

A Recorrente questiona a disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, com base na realização de depósitos em conta bancária a ele pertencente. Ressalta que os depósitos bancários, quando muito, poderiam configurar como mero indícios da aferição da renda, mas não como a própria renda ou provento exigido no caso em tela.

Destaca que os depósitos bancários, por si só, não caracterizam o sinal de riqueza, necessitam de vários requisitos, a saber: perfeita identificação do sinal, fixação da renda tributável relacionado com o sinal, demonstração da natureza tributável do rendimento, etc.

Adiante, alega que, o presente lançamento não pode ser arrimo para a exigência do PIS, COFINS, CSLL e INSS, por absoluta ausência de previsão legal; que as considerações doutrinárias que expõe reforçam suas alegações. Nessa inteira, argumenta no sentido de que os depósitos havidos na conta corrente ocorreram de forma transitória, sem que tivessem sido incorporados ao patrimônio da contribuinte; que houve afronta ao disposto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal; que a ação é inconstitucional;

Tais argumentos não devem prosperar.

Com o advento de legislações supervenientes, especificamente a Lei nº 9.430/96, o objeto da tributação deixou de ser os depósitos bancários em si, mas a omissão de receitas por eles representada e exteriorizada, nos termos do 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.

Tal legislação criou a presunção legal que vincula autoridade fiscal. Assim, quando presentes seus pressupostos, quais sejam, a intimação ao contribuinte e a não comprovação da origem dos recursos usados nos depósitos bancários, deve ser feito o lançamento tributando esses valores como omissão de receita., com base no referido artigo 42.

Portanto, o objeto da autuação deixou de ser os depósitos bancários em si, mas sim a omissão de receita por eles representada e exteriorizada, nos termos do artigo 42 supra.

Assim, as alegações da recorrente no sentido de que o lançamento com fulcro em depósitos bancários são ilegítimos pelo fato de não podermos conceituar tais atos jurídicos como renda tributável são improcedentes.

Destaco, por oportuno, que o enquadramento legal utilizado nos autos de infração é o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Isso equivale dizer que omissão de receitas caracteriza pelos valores creditados em contas de depósito mantida perante as instituições financeiras, as quais a contribuinte regularmente intimada não comprovou a origem dos recursos usados nos depósitos bancários.

Na situação atual, a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Incumbe, portanto, a Recorrente o ônus da prova, por meio de documentos hábeis e idôneos, podendo este negar os fatos alegados pelo Fisco ou, ainda, poderá alegar outro fato que ateste a inexistência do fato objeto da autuação,.

No caso em análise, a realidade, inconteste, é que a autuada movimentou valores em suas contas bancárias na Caixa Econômica Federal e no ABN Amro Real, que suplantaram em mais de 82% o montante das receitas que declarou à Receita Federal.

Desse modo, entendo ser correta a autuação fiscal, tendo em vista que o titular da conta bancária pessoa física, o qual foi regularmente intimado não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta bancária, estando o Fisco autorizado a proceder o lançamento do imposto correspondente.

Quanto à alegação de que a presente autuação, baseada em depósitos bancários cuja origem não restou comprovada não poderia servir de arrimo para os lançamentos de PIS, COFINS, CSLL e INSS, também não merece prosperar.

A Recorrente no período em análise era optante pelo Simples que é uma forma de tributação mais benéfica, cuja matriz legal é a Lei nº 9.317, de 1996. Nesse ponto a decisão pontua que:

"(...) para os optantes pelo Simples, a tributação ocorre mediante a aplicação de percentuais estabelecidos em lei, sobre a base de cálculo que nada mais é do que a receita bruta acumulada no período.

83. A própria lei do Simples estabelece os percentuais a serem aplicados sobre a receita e, dentro de cada percentual está previsto o quantum será destinado a cada um dos tributos que compõem o Simples.

84. Assim, se a receita bruta acumulada serviu de base de cálculo para o Simples, os valores lançados, obrigatoriamente contemplarão parcelas de PIS, COFINS, CSLL e contribuição ao INSS. Tal fato é inerente à opção pela forma de tributação eleita pelo contribuinte, qual seja, o Simples."

Irretocável, portanto, a decisão da DRJ nesse ponto.

Diante o exposto, não restam dúvidas quanto a correção do procedimento adotado pela fiscalização, sendo considerados os depósitos efetuados na conta corrente da Recorrente como receita omitida, em decorrência da presunção legal, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não merece nenhum reparo a autuação neste aspecto, combinado com o fato de que o interessado não apresentou qualquer tipo de prova que pudesse afastar a referida presunção de omissão de receitas.

DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA E COMPROVAÇÃO DO DOLO

Em relação à aplicação da multa qualificada, a fiscalização entendeu que houve dolo, em razão da conduta reiterada da Recorrente de declarar a menor receitas auferidas, conforme movimentação bancária não registrada, tendo a intenção de ocultar a receita.

Apesar da apuração de receitas, com base na movimentação financeira considerada não comprovada, por si só não justifica a aplicação da multa qualificada nos termos da Súmula CARF nº 25, *in verbis*:

Súmula CARF nº 25 (VINCULANTE): A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64

No presente caso, o dolo por parte da Recorrente ficou comprovado em virtude da prática reiterada de omissão de receita com relação a omissão e a falta de documentação comprobatória sobre a origem e natureza os valores lançados, que circularam pelas contas correntes, inclusive de cartão de crédito, conforme listado pela fiscalização às fls. 26 a 72.

Com relação a multa de mora no percentual de 2 %, prevista no § 1º do art. 52 do Código do Consumidor (redação dada pelo art. 1º da Lei n º 9.298, de 1996), não se aplica a débitos fiscais, e sim ao inadimplemento de obrigações pertinentes à concessão de crédito ou de financiamento de produtos ou serviços, disciplinados por aquele código (relações de consumo). Tanto que está escrito no referido dispositivo: "*As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação*".

Sobre a aplicação dos juros SELIC sobre o crédito tributário, tal matéria já foi sumulada por este Tribunal Administrativo, a saber:

Súmula CARFnº 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.

Portanto, não há que se falar em inaplicabilidade do juros SELIC quando constatado período de inadimplência

Conclui-se, portanto, que a multa de ofício e os juros de mora estão previstos na legislação tributária regente e foram devidamente aplicados pela autoridade fiscal.

DOS TRIBUTOS REFLEXOS

Os lançamentos relativos à Contribuição Social, Cofins, PIS e contribuição ao INSS objeto do presente processo constituem reflexos da exigência pertinente ao IRPJ. Conforme explanação feita nos itens precedentes deste voto, foi confirmada integralmente a exigência, inclusive no tocante à multa de ofício majorada e qualificada e aos juros de mora aplicados.

Assim, tendo o lançamento observado o comando legal relativo ao Simples, entendo que deve ser mantido integralmente o crédito apurado em relação à Contribuição Social, Cofins, PIS e contribuição ao INSS, dado seu caráter reflexivo ao IRPJ.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

Processo nº 10945.001591/2009-72
Acórdão n.º **1301-003.003**

S1-C3T1
Fl. 670

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro