



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

Processo nº 10950.724440/2012-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.292 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2015
Matéria SIMPLES. Omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados.
Recorrente R.D.M. TRANSPORTES LTDA-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. PRESUNÇÃO.

A presunção contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza que o fato indiciário (depósitos bancários de origem não comprovada) seja equiparado ao fato presumido (omissão de receitas). Uma vez caracterizado o fato indiciário, a sua equiparação com o fato presumido é uma determinação legal.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Ricardo Marozzi Gregorio, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Jackson Mitsui, Marcelo Baeta Ippolito e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração digital do sistema e-Processo.

Trata-se de recurso voluntário interposto por R.D.M. TRANSPORTES LTDA-ME contra acórdão proferido pela DRJ/Curitiba que concluiu pela procedência total dos lançamentos efetuados.

Os créditos tributários lançados, no âmbito da DRF/Maringá-PR, referentes aos tributos inseridos na sistemática de apuração segundo o regime do SIMPLES NACIONAL, devidos nos períodos de apuração correspondentes ao ano-calendário de 2008, totalizaram o valor de R\$ 930.793,02. A autuação foi fundamentada na omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 572 a 582) detalha o feito fiscal esclarecendo que a empresa foi inicialmente intimada a apresentar os extratos bancários de todas as contas correntes movimentadas no período de 01/2006 a 12/2008. Como resposta, a empresa efetivamente entregou os extratos bancários de suas contas mantidas junto a quatro instituições financeiras. Seguiram-se intimações para a comprovação da origem de diversos depósitos/créditos informados nos referidos extratos, bem como as correspondentes respostas.

Relativamente às competências 03/2008 e 07/2008 a 12/2008, a fiscalização constatou que a empresa não declarou em sua DASN a totalidade das receitas apuradas na movimentação financeira. Por isso, excluiu a receita bruta declarada e considerou a diferença como receita omitida.

O Termo de Verificação Fiscal também informa que, com a receita omitida objeto da presente autuação, no ano-calendário de 2008, a empresa extrapolou o limite de faturamento permitido para que ela permanecesse no regime do SIMPLES NACIONAL. Mesmo assim, naquele ano, ela ainda era optante regular do referido regime. Por isso, a autuação do presente processo manteve o regime de tributação. Nada obstante, a exclusão do regime e outros lançamentos referentes ao ano-calendário de 2009 foram consubstanciados em outro processo.

Segundo a recorrente, sua impugnação propugnou pela nulidade do lançamento ao escopo de que:

- (i) Os valores extraídos das contas correntes, de forma unilateral pela Administração Fazendária, não podem ser utilizados como base de cálculo para a

realização do respectivo por malferir o direito à privacidade, liberdade e intimidade, reservados Constitucioalmente para o Cidadão (recorrente), onde somente o Poder Judiciário o monopólio Estatal para realizar a quebre de sigilo bancário datado de imparcialidade.

(ii) Não bastasse, depósitos bancários não podem ser utilizados como base de cálculo para tributação do IRPJ e Contribuições Reflexas, haja vista não configuraram, por si só, fato gerador típico de obtenção de rendas, consoante o **art. 43 do CTN**, fazendo-se necessário a A. Fazendária demonstrar e **comprovar inequivocamente o engrossamento de rendas ou Capital**, sem os quais **não há se falar em fato imponible**, mesmo porque o **art. 42 da Lei 9.430/96** não passou um **“cheque em branco”** para a constituição de lançamentos à revelia do nexo causal exigido pela norma legal.

Ao apreciar a impugnação apresentada, a 2ª Turma da já mencionada DRJ/Curitiba proferiu o Acórdão nº 06-43.144, de 22 de agosto de 2013, por meio do qual decidiu pela procedência total do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS.

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. INSS.

Em se tratando de exigências reflexas que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, e não tendo a defendente oferecido questões específicas quanto a tais tributos reflexos, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), não havendo que se falar em nulidade quando observados nos lançamentos formalizados os requisitos contidos no art. 142 do CTN bem como no disciplinamento do Processo Administrativo Fiscal (PAF).

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA . EFEITOS.

Os efeitos da jurisprudência judicial e administrativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil somente se aplicam às partes nelas envolvidas, não possuindo caráter normativo exceto nos casos previstos em lei.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade de lançamento. PRORROGAÇÃO. A prorrogação do MPF poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, cuja informação está disponível na Internet.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório quando a contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

PROVAS. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A instauração do litígio é o momento oportuno para apresentação da documentação comprobatória, competindo à impugnante comprovar as alegações trazidas aos autos visando afastar a exigência fiscal.

PERÍCIA. Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do PAF.

MULTA DE OFÍCIO PERCENTUAL APLICÁVEL - LEGALIDADE.

Constatada infração à legislação tributária, a imposição de penalidades pelo fisco obedece ao princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 97, inciso V, do CTN, sendo inerente ao lançamento de ofício, não cabendo à autoridade tributária reduzir os percentuais aplicados segundo a legislação tributária, nem afastar sua exigência, exceto quando há previsão legal.

TAXA SELIC

Como a Lei nº 8.981/1995, c/c o artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, dispôs de forma diversa dos termos do artigo 161 do CTN, a taxa de juros a ser cobrada no lançamento de ofício é a Taxa SELIC.

Em seu recurso voluntário, a empresa autuada alegou que:

- a presunção contida no art. 42, da Lei nº 9.430/96 deve ser aplicada *cun-
gano cales*, sendo vedado ao intérprete fazê-la de regra, para constituir crédito tributário, aquilo que o legislador outorgou como exceção, desprezando a essência do fato imponível que é o engrossamento de patrimônio, diante do auferimento de “rendas” exteriorizado através de riquezas sonegadas;

- o simples fato de depositar quantias em conta corrente não faz nascer inexoravelmente o fato gerador do art. 43 do CTN; a norma abstrata incide toda vez que o ente produz o elemento condutor do ato típico, materializando-o, no mundo fenomênico;

- para tanto, o art. 142 do CTN exige que a autoridade administrativa prove a real existência do fato gerador, indicando-o efetivamente;

- a base de cálculo a ser utilizada obrigatoriamente, deve guardar relação com as exteriorizações de riquezas, constitucionalmente previstas (renda, acréscimo de patrimônio e resultados positivos) o que não aconteceu, militando daí, a presunção em favor da recorrente, vez que “cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados” – art. 924, RIR/1999;

- cita julgados administrativos como exemplos deste entendimento;

- não tendo o agente fiscal logrado provar inequivocamente a efetiva certeza da operação tributável, falece a constituição do crédito tributário, restando incumprido o contido no art. 142, do CTN, por inexistir fato gerador sobre as guisadas movimentações bancárias;

- improvado o fato gerador não há crédito tributário a ser constituído com a total improcedência do lançamento fiscal; inexistindo renda comprovada individualizadamente sobre as movimentações bancárias, não há obrigação tributária, onde a exigência em apreço atenta contra o princípio da legalidade;

- a contrário do exposto na decisão recorrida, a presunção de legitimidade do lançamento fiscal não exonera o fisco de provar a ocorrência dos fatos que afirma pois confere à Administração Pública uma *revelatio ab onere agendi* e não uma *revelatio ab onere probandi*, isto é, presumida a legitimidade do ato, permite ao fisco exercitar diretamente sua pretensão, inclusive de forma executória;

- entretanto, esse atributo não a exime de provar o fundamento material da exigência, sendo que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não carrega consigo intelecção *juris et juris* e sim *juris tantum* o que traduz na obrigatoriedade daquele que o utilize a prova da veracidade alegada, sob pena de nulidade plena;

- a pretensão do fisco para exigir o crédito tributário fundamenta-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade da matéria fática com o tipo descrito na norma de regência;

- se um desses elementos se ressentir de certeza incumbe à Fazenda o ônus de comprovar sua existência; não o fazendo, a exigência será nula de pleno direito;

- foi exatamente o que aconteceu no caso em tela. O agente fiscal, simplesmente, através dos depósitos bancários realizados pelo recorrente presumiu auferimento fictício de rendas ou acréscimos de capital, sem, contudo, provar os fatos constitutivos do direito à cobrança do imposto de renda;

- a jurisprudência, hodiernamente, tem anulado as exigências tributárias, através de lançamento de ofício, quando improvado ou inexistente de robustez a ocorrência do fato gerador a que a autoridade fazendária se incumbiu;

- o lançamento fiscal, impondo, compulsoriamente, imposto de renda não possui qualquer relação de causalidade entre a exigência lançada e a efetiva movimentação

realizada pelo recorrente, mormente porque não houve a expressa detecção de auferimento de riquezas ou aumento de capital incompatível com o patrimônio existente, revelando inaceitável a utilização de formas indiretas presuntivas para aferir ocorrência do fato gerador, como exigem os artigos 846 do RIR/99 e 43 do CTN;

- milita a favor do contribuinte o princípio da inocência, não só porque a constituição do crédito tributário inadmite se faça por presunção simples, mas em se tratando de penalidade deve ser interpretada de maneira mais benigna (art.112 do CTN, c/c 923 RIR/1999); cita julgados administrativos neste sentido;

- não pode prevalecer a exigência do tributo em apreço, traduzindo-se esdrúxula e sem amparo legal, restando violados os arts. 43 do CTN, 150 I e 153, III, da CF/88, capeados os arts. 37, 55, XIII e 846 do RIR/99, não só porque é ilegítimo o lançamento constituído apenas em extratos bancários, mas também devido a Fazenda não ter se incumbido de provar, inequivocadamente, acréscimo patrimonial ou obtenção de rendas e riquezas do recorrente;

- logo, a improcedência do lançamento é medida imperativa que se impõe, não havendo que se falar em omissão de receitas tributáveis, onde a constituição do crédito tributário foi realizada sob conjecturas e presunções simples, restando inservível ao caso concreto as disposições do art. 42 da Lei 9.430/96, haja vista que depósitos bancários não são sinônimos obrigatórios de rendas, mas sim a existência comprovada, de acréscimo patrimonial exteriorizado por riquezas, com o que não logrou demonstrar e comprovar sua existência, consoante preconizam art. 142 c/c 113 do CTN;

Por fim, pede a que seja decretada a nulidade integral do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Como se vê, as alegações deduzidas no recurso não trazem nenhuma contestação fática sobre os depósitos bancários que serviram de base a autuação. São todas apenas voltadas para desqualificar a presunção legal de omissão de receita contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, *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.

(...)

§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;

(...)

Observa-se, neste particular, que a recorrente foi devidamente intimada e reintimada a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias (Cf. Termo de Verificação Fiscal, fls. 572 a 574). Registre-se que os mencionados depósitos foram devidamente individualizados e que a autoridade fiscal informou ter descartado os valores consignados a título de transferências entre contas correntes de mesma titularidade, cheques dos sócios da empresa e outras operações não constitutivas da base de cálculo dos tributos administrados pela Receita Federal.

Depois de não concordar com as explicações remanescentes apresentadas em resposta às intimações, a fiscalização concluiu por caracterizar como omissão de receita os demais valores depositados nas contas bancárias da recorrente.

Portanto, a fiscalização agiu rigorosamente de acordo com a previsão legal. A presunção contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza que o fato indiciário (depósitos bancários de origem não comprovada) seja equiparado ao fato presumido (omissão de receitas). Não se trata de autuação baseada em presunção simples, como alega a recorrente. Uma vez caracterizado o fato indiciário, a sua equiparação com o fato presumido é uma determinação legal.

Além disso, alegações de inconstitucionalidade acerca daquelas disposições legais não podem ser apreciadas por este Colegiado.

É que a atuação administrativa deve ser pautada pelas normas estabelecidas pela lei. A competência desta Casa está circunscrita a verificar os aspectos legais dessa atuação. Quanto a isso, vale a pena transcrever o que dispõem o artigo 62 do Anexo II do RICARF e a Súmula CARF nº 2:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (grifei)

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, cumpre enfatizar a exigência regimental para que os julgados desta Casa observem os entendimentos sumulados. É o que está determinado no artigo 72 do Anexo II do RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Assim, se o acesso às informações bancárias seguiu estritamente o que foi estabelecido pela legislação que regulamenta o assunto (no caso foi a própria empresa autuada quem apresentou os extratos bancários quando intimada), não há o que se invalidar no procedimento da fiscalização.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator