



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

Processo nº 11051.000723/2006-23
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-002.780 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS.
Recorrente PAULO ROBERTO LEONETI - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos César Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 10-13.294, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS (fls. 714 a 723), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. IRPJ Simples

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES - PIS COFINS - CSLL - INSS

Solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, sob a sistemática de tributação simplificada, estende-se aos demais lançamentos decorrentes, tendo por fundamento o mesmo suporte fático."

Em relação à Recorrente, foram lavrados autos de infração (fls. 5 a 69) referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS/Pasep) e Contribuição para Seguridade Social (INSS), devidos no âmbito do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), no montante de R\$ 336.529,64, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/11/2006.

Conforme Relatório de Ação Fiscal de fls. 72 a 82, foi imputada ao sujeito passivo a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

A pessoa jurídica apresentou Declaração Anual Simplificada de inatividade em relação aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003 (fls. 141 a 147) e Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa, referente ao ano-calendário de 2004 (fl. 148).

O sujeito passivo não apresentou qualquer resposta em relação aos Termos de Intimação Fiscal de fl. 85, ao Termo de Início de Fiscalização (fls. 88-90) e aos Termos de Reintimação de fls. 91, 92-93 e 96.

Por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) foram obtidas informações sobre os recursos movimentados em conta bancária da pessoa jurídica mantida junto ao Banco Bradesco S/A (fls. 98-125).

O fiscalizado foi, então, intimado para apresentar documentação hábil e comprobatória da origem dos depósitos bancários listados em anexo ao Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos, de fls. 130-131.

Não houve qualquer resposta, apesar da concessão de prorrogação por trinta dias do prazo para atendimento (fl. 136).

Deste modo, foram consideradas omitidas as receitas correspondentes aos depósitos bancários, conforme permissão do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo sido lavrados os já referidos Autos de Infração, com a aplicação da multa de ofício no percentual de 112,5%, devido ao não atendimento a intimações, conforme previsão do art. 44, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Cientificado do lançamento em 21 de dezembro de 2006, o sujeito passivo apresentou a Impugnação de fls. 151 a 186, por meio da qual alegou que:

- a) entrou em inatividade a partir do ano de 1998;
- b) os valores movimentados na conta bancária nº 4.865-8, agência 1000, Banco Bradesco S/A, não representavam receitas da Impugnante, mas se destinava exclusivamente ao pagamento de tributos inerentes às empresas as quais a pessoa jurídica ACESUL prestava serviços;
- c) a ACESUL seria prestadora de serviços ligados a exportação e importação a quem o Sr. Paulo Roberto Leoneti prestava serviços;
- d) na referida conta eram depositados honorários referentes à empresa DELTA e valores para pagamento de classificação de arroz;
- e) a Impugnante sempre declarou as receitas aos órgãos competentes;
- f) na conta em questão, por fim, foi depositada importância fruto de reclamação trabalhista movida contra a pessoa jurídica Comissária Representações Torino Ltda.

A decisão de primeira instância entendeu que o sujeito passivo juntou à impugnação documentos que comprovam que parte dos valores considerados como omissão de receitas, no montante de R\$ 64.000,00 (quadro demonstrativo a seguir), referem-se a

reclamação trabalhista ajuizada pelo sócio da pessoa jurídica, de modo que deveriam ser excluídos do lançamento de ofício:

Data:	Histórico:	Documento:	Valor R\$	Página:
16/06/2003	Dep. em dinheiro C. R. Torino Ltda.	63102	R\$ 4.000,00	121
07/07/2003	Dep. em dinheiro C. R. Torino Ltda	394102	R\$ 4.000,00	121
05/08/2003	Dep. em dinheiro	30102	R\$ 4.000,00	122
05/09/2003	Dep. em dinheiro Comissaria Torino	744103	R\$ 4.000,00	123
06/10/2003	Dep. em dinheiro	765102	R\$ 4.000,00	124
04/11/2003	Dep. em dinheiro	991102	R\$ 4.000,00	124
05/12/2003	Dep. em dinheiro Comissaria Torino	92102	R\$ 10.000,00	99
		Total:	R\$ 34.000,00	
05/01/2004	Dep. em dinheiro Com. Torino	322102	R\$ 15.000,00	99
05/02/2004	Dep. em dinheiro Comissaria Rep. Torino	551102	R\$ 15.000,00	100
		Total:	R\$ 30.000,00	

O Acórdão rejeitou todos os demais documentos e alegações, por não guardarem relação com quaisquer dos depósitos bancários questionados, bem com por não serem hábeis a comprovar inequivocamente a origem dos referidos depósitos.

Cientificado do Acórdão da DRJ (fl. 219), o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 220 e 221, por meio do qual reitera que os depósitos questionados teriam origem em serviços prestados pela pessoa jurídica ACESUL. A Recorrente teria apenas cedido a sua conta bancária para depósito de valores com a finalidade de pagamento de impostos, taxas, multas, classificação de produtos junto à EMATER, e honorários profissionais.

Alega ser inaplicável a inversão do ônus da prova quanto à origem dos depósitos bancários em questão, uma vez que a prova da alegação caberia a quem a faz, e que a Constituição Federal prevê a presunção de inocência, aplicável por analogia ao procedimento administrativo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

1. Da admissibilidade do Recurso Voluntário

O sujeito passivo foi cientificado, por via postal, em 08 de outubro de 2007 (fl. 219), tendo remetido, também por via postal, em 1º de novembro de 1007 (conforme carimbo apostado ao envelope de fl. 222), o Recurso Voluntário de fls. 220 e 221.

O art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, somente estabelece que o prazo para a apresentação do Recurso é de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão

de primeira instância, não veiculando qualquer regra distintiva em relação à interposição do Recurso por via postal.

A jurisprudência do CARF, em consonância para o estabelecido para a Impugnação, por meio do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 19, de 26 de maio de 1997, e do art. 56, §§5º e 6º, do Decreto nº 7.574, de 2011, tem entendido que, para o exame da tempestividade dos Recursos, deve-se considerar como data de apresentação a data de postagem constante do aviso de recebimento ou, na falta de cópia deste, a data constante do carimbo apostado no envelope, quando da postagem da correspondência.

Neste sentido:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

(...)

CONTAGEM DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

A interposição do recurso voluntário pode acontecer por meio dos Correios, hipótese em que o dies ad quo será a data de sua postagem na agência da Empresa de Correios e Telégrafos.

(...)" (Acórdão nº 1401-001.871 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, sessão de 17 de maio de 2017, Relator Conselheiro Antônio Bezerra Neto)

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE. REMESSA DO RECURSO VOLUNTÁRIO PELOS CORREIOS. DATA DE PROTOCOLO É A DATA DA POSTAGEM. ARTIGO 33 DO DECRETO Nº 70.235/1972. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT Nº 19/1997.

A postagem de impugnações e recursos pelos Correios é aceita como protocolo, conforme previsto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 19/1997, devendo ser considerado tempestivo o recurso voluntário postado dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.(...)" (Acórdão nº 3401-003.853 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, sessão de 24 de julho de 2017, Relator Conselheiro Augusto Fiel Jorge D'Oliveira)

Não enxergo razão para a adoção de entendimento diverso, uma vez que inexistente óbice para a apresentação do Recurso Voluntário por via postal; que apenas a data de postagem se encontra sob controle do sujeito passivo, não estando a data em que a correspondência será entregue na Unidade administrativa; e que a contagem do *dies ad quem* pela data de entrega na repartição representativa, na prática, a redução do prazo recursal, em afronta à isonomia com os demais meios de apresentação facultados pela legislação.

O Recurso Voluntário é assinado pelo sócio da pessoa jurídica.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2. Dos depósitos bancários de origem não comprovada

O dispositivo legal que amparou a autuação foi o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que transcrevo:

"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. (Redação dada 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)"

No caso em análise, a leitura do Relatório de Ação Fiscal (fls. 72 a 82), e os elementos juntados ao processo, permite constatar que a autoridade responsável pelo procedimento fiscal intimou a Recorrente a comprovar a origem dos depósitos bancários constantes dos extratos bancários por ela fornecidos, e listados em anexo ao Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos de fls. 130-131.

Diante do total silêncio do sujeito passivo, com amparo no dispositivo legal em tela, houve a tributação por omissão de receitas correspondentes aos valores cuja origem não foi comprovada.

O exame dos documentos juntados com a Impugnação (fls. 156 a 186) revela que, à exceção dos valores já excluídos pelo julgado *a quo*, nada comprovam em relação aos depósitos bancários questionados.

Não há qualquer identidade de valores entre os depósitos listados e os documentos apresentados, de modo que é possível descartar a comprovação sem qualquer esforço, bem como a alegação do sujeito passivo de que se tratam de valores pertencentes a terceiros.

Quanto à irresignação do Recorrente quanto à suposta inversão do ônus da prova, deixo de analisar as alegações de caráter constitucional, por força da Súmula CARF nº 2 (de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do Art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015), que dispõe que "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*".

Também não é possível ao julgador do CARF deixar de aplicar norma legal por conta de inconstitucionalidade, uma vez que o Art. 62 do Anexo II do RI/CARF expressamente veda tal possibilidade:

"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."

O descumprimento do referido preceito, inclusive, constitui causa de perda do mandato de Conselheiro junto ao CARF, conforme Art. 45, inciso VI, do RI/CARF.

Ademais, conforme abalizada doutrina, não se tem no caso uma mera inversão total do ônus da prova, que dispensa a construção probatória por parte da autoridade fiscal.

Nas palavras de Fabiana del Padre Tomé (A prova no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2011):

"Convém anotar ainda que, mesmo tratando-se de hipótese de tributação pautada em presunções legais, não se opera inversão do ônus da prova, como se à autoridade administrativa coubesse apenas lavrar a exigência fiscal, deixando a cargo do contribuinte descaracterizá-la. Nesse caso, impõe-se a comprovação do fato presumido, devendo o Fisco demonstrar a ocorrência dessa situação que, nos termos da lei, enseja a relação implicacional que conduz ao fato presumido."

O argumento é afastado pelo próprio art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que possibilita à autoridade fiscal uma vez constatada a existência de depósitos bancários de origem desconhecida, a intimação do sujeito passivo para apresentar documentação hábil e idônea que comprove a referida origem. Somente provado o fato indiciado, é que o ônus da prova em contrário passa a ser do intimado.

Não comprovada a origem, a lei presume (presunção legal *juris tantum*) que os depósitos bancários se originam de receitas não submetidas à tributação (fato indiciado), de modo que tais valores podem ser tributados.

É essa a precisa lição de Marcos Vinícius Neder (Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório *in*: A Prova no Processo Tributário, São Paulo: Dialética, 2010, pp. 20-21):

"Se a lei tributária institui presunções para facilitar a atuação do Estado no seu dever de comprovar o ilícito, há a inversão do ônus da prova sobre o fato presumido. (...)"

O efeito prático das presunções legais é, uma vez provado o fato indiciário, dispensar o agente fiscal de provar o fato gerador do tributo em razão de a lei o presumir, cabendo à outra parte, para afastar a presunção, provar que o fato presumido não existiu no caso."

A constatação dos créditos bancários e a ausência de comprovação, por parte do sujeito passivo, são elementos suficientes para a incidência da presunção legal e para a constituição do crédito tributário, não sendo necessário qualquer outra averiguação por parte da autoridade fiscal, já que, no caso, caberia à Recorrente o ônus de comprovar a origem dos referidos recursos.

Por todo o exposto, diante da falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária de titularidade do sujeito passivo, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário por ele interposto.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo

Processo nº 11051.000723/2006-23
Acórdão n.º **1302-002.780**

S1-C3T2
Fl. 238
