



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

Processo nº 11052.000073/2010-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.511 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente J F 300 COMERCIO E CONFECÇÕES LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não verificada a alegação de descumprimento do art. 142 do CTN nem do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, resta hígido o lançamento, descabendo falar de nulidade.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

J F 300 COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA ME, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 12-35.812, de 17/02/2011, da 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Rio de Janeiro - I / RJ, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito (grifos no original).

Trata o presente processo de exigência fiscal formulada ao interessado acima identificado, inscrito no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples, pela Delegacia de Fiscalização no Rio de Janeiro - RJ, por meio dos autos de infração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ/SIMPLES, referente ao ano-calendário de 2006, de fls. 202/219, no valor de R\$ 45.432,25, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/SIMPLES, de fls. 220/227, no valor de R\$ 33.308,94, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL/SIMPLES, de fls. 228/235, no valor de R\$ 46.728,15, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS/SIMPLES, de fls. 236/243, no valor de R\$ 137.532,36, e da Contribuição para a Seguridade Social - INSS/SIMPLES, de fls. 244/251, no valor de R\$ 394.502,29, todos acrescidos, ainda, da multa de ofício no percentual de 75%, sobre o principal e de juros de mora.

ENQUADRAMENTO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS

Os lançamentos estão fundamentados em **omissão de receitas**, representadas por depósitos bancários sem a comprovação da origem, e **em insuficiência de recolhimento de imposto e contribuições sobre valores declarados**, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 198/201), em que constam minuciosamente explicitadas a descrição dos fatos e a fundamentação legal da exigência.

A infração denominada **Insuficiência de Recolhimentos** decorre da infração anterior (omissão de receitas), haja vista a geração de recálculo nos valores mensais devidos (fls. 210/215).

O Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis Sobre a Receita Bruta e Diferenças Apuradas, às fls. 206/215, indicam que a receita bruta acumulada do interessado montou em R\$ 5.202.443,17 e ultrapassou o limite estabelecido para as empresas de pequeno porte que é de R\$ 2.400.000,00, sujeitando o interessado à exclusão de ofício a partir de 01.01.2007 de acordo com o art. 9º, II, art.14, I, combinado com o art. 15, IV, da Lei Nº 9.317/96 (Redação dada pela Lei 11.307, de 2006).

Diante da constatação acima foi gerado o Processo nº 11052.000109/2010-38, referente a exclusão do interessado do Simples, onde consta às fls. 01 do mesmo, Representação Fiscal propondo ao Delegado da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, para que seja determinada a exclusão do interessado do sistema simplificado a partir de 01/01/2007.

Regularmente cientificado em 18/05/2010, respectivamente às (fls. 203, 221, 229, 237, e 245), das autuações referentes ao **IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS** apresenta o interessado em 17/06/2010, impugnação (fls. 259/267), alegando em síntese que:

- a autuação foi fundamentada única e exclusivamente na movimentação financeira, sem qualquer outro embasamento técnico ou jurídico;
- a tributação tendo como base de cálculo toda a movimentação financeira supostamente aferida, resulta em um valor irreal e estratosférico, flagrantemente ilegal, pois o autuante passou a presumir todos os lançamentos bancários como omissão de receitas;
- como pode haver a presunção de que os valores seriam omissão de receitas, uma vez que o autuante possuía elementos para comprovar que a movimentação financeira pertencia a terceiros, e, pior, invertendo o ônus da prova, para que o interessado fizesse o trabalho que lhe é atribuído;
- ainda que não tenha agido como descreveu o autuante, foi surpreendido pelo auto de infração, com a cominação de multa de ofício de 75%, absurda e desproporcional à sua conduta;
- preliminarmente alega que a autuação é nula por estar em desacordo com o artigo 142 do CTN e artigo 10 do Decreto nº 70.235/72;
- percebe-se que o autuante não cumpriu com os artigos 287 e 288 do RIR/99 e o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, descumprindo o que determina o seu §3º, que para efeito de determinação da receita omitida, determina que os créditos devem ser analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica;
- o autuante estava de posse dos extratos bancários e nos ditos extratos existem diversos lançamentos de transferência de contas correntes inclusive as TED (Transferências Eletrônicas Disponíveis), como se pode constatar às 272/289;
- o autuante através de solicitação de informações junto as instituições financeiras, poderia averiguar a origem das receitas, se de vendas ou correspondente a outras operações tais como empréstimos, pagamentos de empréstimos realizados etc...;
- fica claro que o auto de infração foi efetuado sem qualquer cuidado, o que inviabiliza completamente a possibilidade de determinação da matéria tributável;

- em total infrigência dos dispositivos legais que regem o procedimento administrativo fiscal, o autuante inverte o ônus da prova, na medida em que quando deparou com a situação de relativa dificuldade para comprovação da matéria tributável, optou por mantê-la;
- é impossível a qualquer pessoa identificar qual foi efetivamente a matéria tributável do auto de infração em questão; estando cerceado o interessado no regular exercício do contraditório;
- caso não houvesse o Termo de Verificação em procedimento distinto e não vinculado, o interessado não teria substância fática e documental para balizar sua defesa ou ainda, retificar os equívocos matérias cometidos, sendo imputado ao recolhimento de tributos e multas escorchantes e absurdas de caráter confiscatório, ferindo o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa;
- deve a multa constante da autuação ser desconsiderada, em razão de sua flagrante inconstitucionalidade, incluído, se for o caso a alíquota máxima de 20%, sobre eventual crédito tributário;
- requer que as preliminares sejam acatadas para julgar o auto de infração totalmente nulo, uma vez lavrado em ofensa a diversos princípios que norteiam o procedimento administrativo fiscal;
- sendo o mérito apreciado, requer que a autuação seja julgada improcedente para extinguir o crédito tributário constituído, nos termos do artigo 156 IX, do CTN, pois foram desconsideradas relevantes situações favoráveis como já citado.

Às fls. 306/308, o interessado junta petição e cópia de ementa do Acórdão nº 1101-00.327, proferido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, que trata da necessidade de intimação de forma individualizada dos depósitos, para que se possa explicar a origem dos recursos, descaracterizando a omissão de receitas imputada no auto de infração, além de reiterar também todos os pedidos já anteriormente efetuados.

A 15ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro - I / RJ analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 12-35.812, de 17/02/2011 (fls. 314/321), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142 do CTN, e 10 e 59, do Decreto nº 70.235/1972.

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.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Apurada omissão de receitas, alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples. Tal mudança de percentuais acarreta insuficiência de recolhimento, sendo devidas as diferenças lançadas.

MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.

O lançamento deve observar, obrigatoriamente, a lei aplicável, que goza de presunção de constitucionalidade. É defeso ao agente público imiscuir-se no exame de aspectos constitucionais, cuja competência de apreciação é reservada ao Poder Judiciário. Cabível, portanto, a aplicação da multa de 75% prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, devendo ser rejeitada a arguição de confisco.

Ciente da decisão de primeira instância em 23/03/2012, conforme Aviso de Recebimento à fl. 323, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 20/04/2012 conforme carimbo de recepção à folha 368.

No recurso interposto (fls. 369/378), a recorrente repisa, com as mesmas palavras, os argumentos trazidos em sede de impugnação, com a exceção daqueles atinentes ao suposto caráter confiscatório da multa aplicada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, a recorrente pede o reconhecimento da nulidade do lançamento, por descumprimento do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Do exame dos autos, constato que não lhe assiste razão.

Com efeito, o fato gerador e a matéria tributável foram apurada com observância da legislação de regência, o enquadramento legal consta com clareza dos autos de infração e é aplicável às infrações lançadas. Também a multa foi aplicada em estrita observância da legislação. O Termo de Constatação Fiscal e os demonstrativos acostados aos autos permitem a perfeita identificação dos valores tidos pelo Fisco, com base na lei, como

receitas omitidas, não se verificando qualquer cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

Este ponto já havia sido analisado e fundamentadamente refutado em primeira instância. Desde que nada de novo foi trazido em sede de recurso, não faço reparos ao quanto decidido, e rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, melhor sorte não socorre à interessada.

A acusação trata de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, a seguir transcrito:

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.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados nas conta-correntes da pessoa jurídica.

A obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a escrituração está prevista na legislação fiscal, e aplica-se, com pequenas variações, aos contribuintes tributados com base no lucro real, presumido ou optantes pelo SIMPLES.

Ao descumprir a obrigação de escriturar, a interessada queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por suas contas-correntes. Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência. No caso, a consequência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado.

É verdade que a lei exige a análise individualizada dos créditos. E, ao contrário do que sustenta a recorrente, esse foi exatamente o procedimento do Fisco, confira-se o Termo de Intimação Fiscal de fl. 159, ao qual se encontra anexado demonstrativo com a relação individualizada (fls. 160/199) dos créditos bancários para cuja origem se busca a comprovação.

A resposta da então fiscalizada é que foi absolutamente genérica (fl. 200), limitando-se a afirmar que “os depósitos bancários anexos são referentes a empréstimos e transferências entre bancos e empresas do grupo ‘Babado da Folia’”. Ora, tal resposta, desacompanhada de qualquer documentação comprobatória, e não especificando a quais lançamentos bancários se referia, não pode ser aceita para fins de afastar a presunção legal. Correto, pois, o procedimento da fiscalização, de considerar os depósitos bancários como receitas omitidas, com o amparo da lei. Nenhuma prova foi trazida em sentido contrário, seja na impugnação, seja agora com o recurso voluntário. Voto, assim, por negar provimento ao recurso voluntário, também quanto a este ponto.

Em conclusão, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Processo nº 11052.000073/2010-92
Acórdão n.º **1302-001.511**

S1-C3T2
Fl. 407

CÓPIA