



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

Processo nº 11444.000852/2009-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-00.451 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria SIMPLES - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente M. D. INDÚSTRIA ELETRO-MECÂNICA LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA.

Comprovado que a omissão de receita foi praticada dolosamente, a decadência dos tributos e contribuições integrantes do Simples rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, INDEFERIR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Antonio Carlos Guidoni Filho e Regis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

No relatório de fls. 565/571 a autoridade tributária relata, em resumo, o seguinte:

a) a fiscalizada, optante pelo Simples, apesar de haver apresentado sua DSPJ relativa ao ano-calendário de 2004 “zerada”, realizou expressiva movimentação bancária no período. No livro Caixa também não foram escrituradas receitas;

b) intimada e reintimada para tanto, a contribuinte não apresentou quaisquer elementos que pudessem comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes bancárias, razão pela qual restou configurada omissão de receitas, conforme estabelecido no art. 42 da Lei nº 9.430/96;

c) em virtude do ilícito acima apontado foram lavrados os autos de infração para exigência dos tributos e contribuições integrantes do Simples (fls. 508/563);

d) sobre os valores lançados foi imposta multa qualificada, uma vez que a elevada quantia movimentada pela contribuinte no ano de 2004, em cotejo com a ausência de receita escriturada e declarada no mesmo período, demonstra claramente a sua vontade inequívoca de subtrair ilegalmente tributo devido, sendo inverossímil crer-se em mero erro. Corrobora essa conclusão o fato de a empresa haver empregado nada menos do que 95 funcionários naquele ano, com uma folha de salários de R\$ 59.563,31 no mês de maio de 2004;

e) a multa acima referida foi ainda agravada pelo fato de a fiscalizada, em diversas oportunidades, não haver atendido a intimação para prestar esclarecimentos.

Impugnada a exigência (fls. 584/616), a DRJ de origem decidiu pela procedência do lançamento (fls. 669/689).

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntário (fls. 701/735) pedindo, preliminarmente, a declaração de nulidade do auto de infração e da decisão de primeiro grau e, no mérito, o cancelamento da exigência, sob as seguintes alegações, em síntese:

a) cerceamento do direito de defesa, pela negativa da DRJ recorrida em deferir o pedido de perícia, cujo objetivo era comprovar que a movimentação financeira realizada nas contas correntes de sua titularidade era, em parte, de outra empresa do mesmo grupo econômico;

b) os créditos relativos a fatos geradores ocorridos antes de 02/09/2004 encontram-se extintos pela decadência, a teor do disposto no art. 150 do CTN;

c) os recursos movimentados nas contas correntes bancárias da contribuinte pertenciam a outra empresa do mesmo grupo econômico;

d) o auditor deveria ter arbitrado o lucro da pessoa jurídica, já que constatou que a movimentação bancária da empresa era incompatível com a receita bruta declarada;

e) movimentação financeira em contas correntes bancárias não corresponde ao conceito de renda;

f) é nulo o lançamento de IRPJ com fulcro, exclusivamente, em recursos aferidos em extratos de movimentações de contas bancárias, conforme estabelecido na súmula 182 do extinto TFR;

g) a exigência ora combatida ofende o princípio da capacidade contributiva;

h) a multa aplicada é inconstitucional, por confiscatória e desproporcional, devendo portanto ser anulada ou, se assim não se entender, reduzida a percentual razoável;

i) é inconstitucional a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Pede ainda a recorrente seja deferida a posterior juntada de laudo contábil que comprovará que a movimentação bancária que deu origem ao lançamento ora combatido é da empresa G.M.E. - Garça Motores Elétricos Ltda. Caso negativo, requer seja o julgamento convertido em diligência para os mesmos fins.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Preliminar de Nulidade do Lançamento

Afirma a recorrente ser pacífica a jurisprudência no sentido de que é nulo o lançamento quando realizado exclusivamente com base em extratos bancários, havendo inclusive súmula do extinto TFR a respeito do assunto.

Súmula TFR nº 182 (DJ 07/10/1985)

Lançamento - Imposto de Renda - Extratos ou Depósitos Bancários - Legitimidade

É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Ocorre que mais recentemente, em face do advento do art. 42 da Lei nº 9.430/96 bem como da Lei Complementar nº 105/2001, a jurisprudência tanto administrativa quanto judicial vem admitindo o lançamento tributário lastreado somente em depósitos bancários de origem não comprovada, havendo o STJ, inclusive, afastado a aplicação da súmula nº 182 do extinto TRF, conforme ementa ao REsp 792812/RJ (DJe 02/04/2007), a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: (...)

(...)

3) Da Preliminar de Cerceamento do Direito de Defesa

Em sua impugnação a interessada pediu fosse deferida a posterior juntada de laudo contábil, o qual comprovaria que a titularidade dos recursos movimentados em suas contas correntes é da empresa G.M.E. - Garça Motores Elétricos Ltda.

A DRJ recorrida denegou o pleito sob o fundamento de que as provas documentais deveriam ser apresentadas junto à impugnação, conforme estabelecido no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Examinando os autos do processo verifico que, de fato, a impugnante não trouxe aos autos, nem na fase de fiscalização nem na fase litigiosa, qualquer elemento, ainda que meramente indiciário, que servisse para sustentar sua alegação de que os recursos movimentados em suas contas correntes não lhe pertenciam.

Isso posto, em razão de defender a tese segundo a qual o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72 deve ser interpretado à luz, por um lado, do princípio da verdade material e, por outro, do princípio da razoável duração do processo, vejo que, no caso, a DRJ não cerceou o direito de defesa da impugnante ao indeferir tanto a solicitação para posterior juntada de provas como o pedido de conversão do julgamento em diligência, haja vista que a absoluta ausência nos autos até mesmo de um início de prova autoriza concluir tratar-se de pedido com caráter meramente protelatório.

4) Do Pedido para Produção de Provas

A defendente repete no recurso voluntário o pedido para posterior juntada de laudo contábil ou, em caso de indeferimento, a conversão do julgamento em diligência a fim de provar que a titularidade dos recursos movimentados em suas contas correntes é da empresa G.M.E. - Garça Motores Elétricos Ltda.

Pelas mesmas razões acima expostas voto pelo indeferimento do pleito da recorrente.

5) Da Alegação de Decadência

A recorrente afirma estarem extintos pela decadência os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos antes de 02/09/2004, conforme art. 150, § 4º, do CTN. Diz ainda que a autoridade não comprovou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Primeiramente há que se destacar que o dolo nada mais é do que a vontade livre e consciente do agente em infringir o mandamento legal. Mas como a vontade é um estado psíquico, não é ela passível de comprovação direta. Sua comprovação é sempre realizada de forma indireta (presunção), com base nos elementos externalizados pela própria conduta do agente.

No caso, ao contrário do alegado pela defesa, os elementos presentes nos autos **comproyam a vontade livre e consciente da contribuinte em omitir receitas**. De fato, a ausência

de escrituração e declaração de receitas no ano de 2004, aliada à movimentação bancária no montante de R\$ 2.647.906,61, e a presença de 95 funcionários no registro de empregados, permitem concluir que a ora recorrente agiu dolosamente, e não por mero erro.

Provado o dolo, a contagem do prazo decadencial se faz pelo disposto no art. 173, I, do CTN, não havendo portanto que se falar em decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em 2004, já que a contribuinte tomou ciência pessoal do lançamento em 02/09/2009.

6) Dos Depósitos de Origem não Comprovada

Alega a recorrente, em primeiro lugar, que os recursos movimentados em suas contas correntes bancárias pertenciam, em verdade, à G.M.E. - Garça Motores Elétricos Ltda., empresa do mesmo grupo econômico.

Ocorre que, como visto e revisto, a interessada não juntou aos autos sequer indícios da veracidade dessa afirmação, motivo pela qual não há como acatá-la.

Afirma ainda a interessada que, em razão de haver constatado que a movimentação bancária da empresa era incompatível com a receita bruta declarada, a autoridade fiscal deveria ter arbitrado o lucro da pessoa jurídica.

Também aqui não assiste razão à recorrente, já que a movimentação financeira incompatível com a receita declarada não é causa, por si só, de exclusão da contribuinte do Simples. Como o arbitramento do lucro só seria possível com a prévia exclusão do sistema simplificado, correto está o lançamento efetuado.

Quanto à alegação de que a movimentação bancária não corresponde ao conceito de renda é de se dizer que o art. 42 da Lei 9.430/96 prescreve que os créditos em conta corrente cuja origem a contribuinte não lograr êxito em comprovar consideram-se advindos de receitas omitidas. Por outro lado, na sistemática do Simples, à qual a autuada aderiu, a receita se equipara à renda para fins de tributação do IRPJ.

Por fim, quanto ao argumento de que a exigência ofende o princípio da capacidade contributiva, o CARF assim se pronunciou:

Súmula CARF nº 2 (D.O.U. de 22/12/2009, Seção 1)

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

7) Multa de Ofício e Juros de Mora

Sobre a alegada inconstitucionalidade da multa aplicada vale também o disposto na acima transcrita súmula CARF nº 2.

A respeito da suscitada inconstitucionalidade da taxa Selic no cálculo dos juros mora, além da súmula CARF nº 2, incide também o seguinte pronunciamento:

Súmula CARF nº 4 (D.O.U. de 22/12/2009, Seção 1)

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são

Processo nº 11444.000852/2009-41
Acórdão nº **1201-00.451**

S1-C2T1
Fl. 744

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

8) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeiro grau e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Marcelo Cuba Netto