



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

Processo nº 11516.001692/2010-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.795 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2015
Matéria SIMPLES
Recorrente MADEIREIRA MENEGAZ LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não demonstrados nos autos uma das possibilidade de decretação contidas no Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no âmbito do PAF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitadas as preliminares suscitadas e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rêgo, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identifica, contra decisão proferida pela 6ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS.

Segundo depreende-se pela análise do presente processo administrativo em desfavor da ora recorrente foram efetivados lançamento de ofício pertinente a fatos geradores ocorridos em 2006, na modalidade do Simples.

Verifica-se ainda a recorrente foi intimada a apresentar o Livro Caixa ou Livro Diário e Razão, Livro Registro de Entradas, Livro Registro de Saídas e Livro Registro de Apuração do ICMS, extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras, todos os comprovantes das receitas, custos e despesas, assim como cópias de ações judiciais relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, todos relativos ao ano-calendário de 2006. O interessado disponibilizou parte da documentação solicitada, juntamente com cópias dos extratos bancários da CEF, SAFRA e BRADESCO. De posse destes extratos, a Fiscalização intimou a empresa a esclarecer a origem dos recursos que ingressaram em suas contas correntes, uma vez que representavam volume de recursos muito superiores às suas receitas declaradas.

Anoutou-se que a recorrente respondeu que em função do exíguo tempo concedido para o cumprimento da solicitação, faria um esclarecimento por amostragem, considerando o mês de junho/2006. Resultou das informações prestadas pelo contribuinte o esclarecimento relativo ao valor de R\$ 26.581,12, referente a transferência entre contas, ambas mantidas na CEF. Quanto a alegação de que alguns valores representavam descontos de cheques pré-datados, considerou a Fiscalização que isto somente indicava uma possível mudança de mês em relação ao fato gerador, não tendo sido comprovado que aqueles valores teriam origem diversa da atividade econômica da empresa.

Informou a contribuinte, no decorrer da ação fiscal, que seu faturamento real é diverso do faturamento bruto, uma vez que o seu negócio envolve a contratação de serviços de terceiros e compra de materiais.

Após a retirada dos valores justificados pelo contribuinte e que não se constituíam em receitas da atividade da empresa, ainda resultaram diferenças entre os valores efetivamente ingressados em suas contas correntes (R\$ 4.561.728,50) e aqueles declarados à Receita Federal (R\$ 186.033,32), que representariam receitas omitidas.

Constatou a Fiscalização que a receita auferida pela empresa, em 2006, ultrapassou o limite legal permitido para o enquadramento na sistemática do Simples, foi formalizada a Representação Fiscal solicitando à autoridade competente sua exclusão desta sistemática simplificada de tributação a partir de 01/01/2007. A formalização da exclusão deu-se pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 68 de 21/05/2010 (fls. 602).

O lançamento de ofício relativo ao ano-calendário de 2006 está consubstanciado nos autos de infração – Simples (fls. 632 - 676), acrescido de multa proporcional e juros de mora.

A ciência pessoal do ADE DRF/FNS nº 68/2010 e dos Autos de Infração ocorreu em 10/06/2010, e recorrente apresentou Impugnação (fls. 699/722), alegando em síntese que opera no ramo de comércio e beneficiamento de madeiras. Em decorrência de sua atividade, faz a intermediação de construção de casas e outras edificações e que o Fisco busca a exigência do crédito tributário sem investigar sequer fatores outros exteriores de riqueza, usando somente os extratos bancários como base para fazer incidir tributos federais.

Aduziu que forneceu alguns documentos que comprovavam a movimentação bancária, conforme requerido. Numa aparente atitude inesperada, o fisco decidiu afastar os argumentos apresentados, alegando insuficiência de esclarecimentos e realizou o lançamento fiscal, desprezando que o período fiscalizado se refere ao ano de 2006 e eram inúmeros os pontos a serem esclarecidos mediante análise dos extratos bancários. Desta forma, caracterizado o cerceamento ao direito de defesa a que faz jus, caberá ser decretada a nulidade da combatida notificação fiscal.

Mencionou que embora tenha requerido cópia do presente processo logo após intimada, só teve acesso ao mesmo após dez dias, restando vinte dias para juntada de documentos imprescindíveis ao deslinde da presente demanda administrativa e que não é todo ingresso de receita que poderá ser considerado como renda tributável para fins de imposto de renda, nem toda receita ou faturamento será alvo de tributação pelo PIS e COFINS, por exemplo.

Defende que o fato é que o conceito constitucional de renda tem sido traduzido por acréscimo patrimonial. Em que pese o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 admitir a utilização das movimentações bancárias como “omissão de receita”, tal fato não legitima a incidência tributária, uma vez que caberá ao fisco investigar sua origem para somente então proceder ao correto enquadramento da hipótese de incidência prevista na legislação tributária, e que se traduziria em pessoa jurídica cuja organização é extremamente rudimentar e familiar, sendo grande parte de sua atividade voltada à intermediação na construção de casas. Desta forma, permitia que ingressasse em suas contas correntes inúmeros valores que, em verdade, não lhe pertenciam. Alega que a lei não ampara e jamais amparou a tributação pura e simples dos depósitos bancários, citando a Súmula 182 do TRF.

Insistiu na impossibilidade de tributação sobre ingressos de valores em contas correntes com posterior estorno diante de cheques devolvidos – transferência entre contas bancárias da mesma titularidade da requerente – de dupla apresentação de cheques – de devolução de cheques da própria requerente (consolidados no DOC. 04 - fls. 830/831) – de operações de créditos (DOC. 09): estas situações, com exceção de operações de créditos, somadas atingem o montante de R\$ 1.219.346,07, valores estes que foram considerados no momento da autuação como renda, receita ou faturamento da empresa. O DOC. 09 - fls. 1150/1151 comprovaria que ingressaram valores em sua conta bancária originados de

operações de crédito, ou melhor, empréstimo que não constituem faturamento da empresa e nem rendimentos tributáveis.

Requeru fosse afastado o lançamento tributário diante da comprovação da ilegalidade de contemplar valores não previstos na hipótese de incidência dos tributos pretendidos e que circularam em contas de sua titularidade e defendeu a impossibilidade de tributação sobre os valores de terceiros que circulavam em suas contas bancárias, eis que juridicamente não lhe pertencem, já no exercício de suas atividades empresariais, intermediava a construção de casas além de outras edificações, para que no ato da aquisição das madeiras e artefatos de construção, seus clientes pudessem contar com o almejado apoio para o alcance de seus objetivos. Tal prática trazia comodidade ao cliente e possibilidade de incremento de suas vendas. Sendo assim, contratava pelo preço global (venda de madeiras, outros artefatos e intermediação na contratação de mão-de-obra) e todos os valores, mesmo que de terceiros, circulavam em suas contas bancárias, e que tudo era feito de modo muito simples, não havendo preocupação com a forma documental e fiscal das atividades. No verso de cada contrato estava consignado que além da compra de materiais, estava também o cliente comprando a mão-de-obra da montagem da casa.

Reputou que a multa aplicada de 75% pela suposta insuficiência de recolhimentos, e de 150% por suposta omissão de rendimentos, indicariam dupla penalidade, o que é ilegal e que não bastasse isso, o parágrafo 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 estabelece o limite de 20% para fins de multa moratória. Requer, então, a adequação da multa aplicada aos limites legais, qual seja, 20% (vinte por cento), defendeu ainda a inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Requeru a suspensão dos efeitos do ato declaratório que exclui a empresa do Simples Nacional, até decisão definitiva final do presente recurso administrativo, na forma do parágrafo 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317/1996; e 13- ao final requer (a) seja decretada a invalidade do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 68/2010, permanecendo no regime fiscal diferenciado — SIMPLES e na hipótese de manutenção da exclusão seja revisto o lançamento tributário para autorizar o recolhimento dos valores em atraso relativos ao exercício de 2006 pela apuração com base no Lucro Presumido, diante da regra constitucional de tratamento diferenciado e favorecido para as empresas de pequeno porte, alínea d, inciso III, do artigo 146 da Constituição Federal.

Diante da justificativa apresentada pelo contribuinte – item 7, acompanhada de documentos comprobatórios, o processo retornou à Delegacia de origem para manifestação, determinando o julgador, caso fossem aceitos os argumentos do contribuinte, se recalculasse os Autos de Infração. Conforme Informação de fls. 1259/1260, da análise dos documentos acostados aos autos às fls. 833/1149, concluiu o Fiscal que em relação aos cheques devolvidos e valores transferidos das contas correntes mantidas pelo contribuinte junto à CEF, Bradesco e SAFRA, efetivamente não representavam receitas da atividade da empresa. Desta forma, foram excluídos R\$ 1.219.346,07 no total de “ingressos bancários decorrentes da atividade”, e o valor considerado para a constituição dos créditos tributários, relativos à receita da atividade omitida, que anteriormente era de R\$ 4.375.695,18, passa a ser de R\$ 3.156.349,11.

Com relação a eventuais ingressos de recursos vinculados à operação de crédito (fls. 1.151), informa a fiscalização que não foi possível estabelecer vínculo com quaisquer dos valores listados, não havendo nenhuma retificação a ser feita.

O contribuinte foi cientificado da Informação Fiscal, resultado da Diligência, em 04/11/2013 (fls. 1261) e, em 22/11/2013 vem novamente ao processo, ratificando os termos já defendidos nos autos, enfatizando que os valores de terceiros prestadores de serviços, pessoa

física ou jurídica, que ingressam no caixa da empresa e posteriormente são destinados aos mesmos, não podem servir de base de cálculo para lançamento dos tributos pretendidos pelo fisco, eis que juridicamente não lhe pertencem.

A 6ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS, nos termos do acórdão e voto de folhas 1.274 em diante, julgou o lançamento parcialmente procedente. No início do enfretamento já se afastou as alegações de nulidade.

No mais, refutou a alegação do contribuinte de que era empresa rudimentar, relembrando o quadro normativo que impõe a guarda e escrituração dos livros. No tocante à alegada intermediação e construção de casas, o que justificaria a movimentação bancária, entendeu a decisão recorrida que tendo optado pelo SIMPLES a apuração do lucro é substituída por percentual sob o faturamento, o que afastaria o argumento da contribuinte.

Quanto ao mérito, consistente em autuação por omissão de receitas apurada com base em presunção legal, aludiu-se ao disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, mantendo-se a exigência ante a falta de comprovação da origem. Salientou a aplicabilidade da taxa Selic.

Relativamente à exclusão do SIMPLES, ponderou a decisão recorrida que tendo o contribuinte alegado que os valores levantados pelo fisco não representavam receita omitida, mas não comprovado tal fato, o total de suas receitas, de acordo com a movimentação bancária em 2006 foi superior ao permitido para optar pelo Simples em 2007. Da mesma forma, como os demais argumentos trazidos por ele também foram desconsiderados, como já demonstrado, devem ser mantidos os Autos de Infração, confirmando-se a exclusão do Simples a partir do exercício seguinte ao da constatação dessa ocorrência, ou seja, 01/01/2007.

Devidamente cientificada (fl. 1.382) a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.383 em diante), aduzindo a nulidade do auto de infração, defendendo que não seria possível a exigência tributária com base apenas na sua movimentação bancária, aludindo à Súmula 182 do extinto TFR.

No tocante à comprovação da origem dos valores movimentados em sua conta bancária, arrazoou a contribuinte que após a autuação ficou sabendo que o irmão dos sócios, de forma irregular e inadvertida, utilizava as contas bancárias da recorrente para a prática de agiotagem.

No mais, reiterou os argumentos já relatados e pugnou por provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

A questão trazia aos autos se relaciona à omissão de receitas apurada mediante a verificação de depósitos bancários cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não teria comprovado, desencadeando assim, presunção legal de omissão de receitas e a exclusão do SIMPLES, porquanto prevalente a exigência, ultrapassou-se o limite de permanência no citado regime.

Em alegação preliminar, aduz a contribuinte que os autos de infração seriam nulos porque a Notificação Fiscal não cumpriria os requisitos formais para sua efetivação, eis que os autos de infração necessitariam ser embasados por elementos de prova, o que não teria se dado nos autos, já que a exigência se fundou apenas em depósitos bancários.

Em verdade a alegação preliminar da contribuinte muito mais se assemelha ao próprio mérito do seu inconformismo, porquanto de igual forma sustenta ser inviável o lançamento com base em “mera presunção”. Todavia, cuidando de alegação de nulidade, como bem se sabe, sua decretação está adstrita à ocorrência de ao menos uma das hipóteses fixadas no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, o que não se vê na espécie. Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade, já que não se cuida de cerceamento ao direito de defesa, tampouco de incompetência da autoridade administrativa que executou o ato.

Quanto ao mérito, e a possibilidade de tributação com base em presunção legal fixada na legislação de regência, importa consignar que a despeito do que argumenta a contribuinte, relativamente à impossibilidade de o lançamento se fundar em “mera presunção”, que a matriz sobre a qual repousa a autuação, consistente no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite a presunção de receita omitida, em relação aos valores mantidos em conta bancária cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não comprova.

Portanto, convém registrar que não se desconhece que os depósitos bancários por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita. Por outro turno, como já registrado acima, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 consagrador de que caracterizam-se como 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.

Na espécie, a fiscalização intimou a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes, remanescendo ao fim, não comprovada a origem e a necessária tributação dos valores.

Tem-se, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação não foi a simples existência dos depósitos, como sugere a recorrente, o critério legal se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada

movimentação financeira, esta sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria aos recorrentes afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita, consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos e a consequente demonstração de não se constituírem em parcela tributável.

Quanto às justificativas apresentadas pela contribuinte, mesmo aquela relacionada à suposta prática de agiotagem em suas contas, à sua revelia, importa esclarecer que estão desacompanhadas de provas que permitam identificar e assim individualizar seus montantes. Ademais, como bem lembrou a decisão recorrida tendo optado pelo Simples, a apuração do lucro é substituída pela aplicação de percentual sobre a totalidade da receita bruta, sendo assim desprezadas todas as suas despesas.

Assente-se ainda que em relação a alegações do contribuinte de que ocorreram ingressos de recursos vinculados à operação de crédito, já afirmou a decisão recorrida e a fiscalização, com acerto, que não foi possível estabelecer vínculo com quaisquer dos valores listados.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho Administrativo Fiscal, observado, por exemplo, no verbete da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzida, o Fisco está dispensado até mesmo de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

Súmula CARF nº 26: *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.*

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes as imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência, considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

Quanto à alegada abusividade da multa, aplicada no patamar de 75%, impende considerar que consoante a Súmula CARF nº 02, falece competência à esfera administrativa para se pronunciar acerca da constitucionalidade de lei, de sorte que subsiste a multa aplicada, porquanto lançada em patamar mínimo e com fundamento legal válido.

No que toca à utilização da Taxa Selic, somado ao fundamento acima mencionado, aplica-se a Súmula CARF 04.

Em vista de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2015.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

CÓPIA