



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

Processo nº 11516.001793/2007-75
Recurso nº 164.269 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.399 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES - Omissão de Receitas - Depósitos Bancários não Contabilizados
Recorrente TRANSPORTADORA COLOMBO LTDA
Recorrida 3A TURMA - DRJ EM FLORIANOPOLIS - SC

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2003, 2004

MPF. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES. Verificado que a fiscalização observou as normas do Mandado de Procedimento Fiscal, não há que se falar em nulidade do auto de infração, ainda que formal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 - Caracterizam omissão de rendimentos valores remanescentes de comprovação, creditados em conta mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte ou seu representante, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75%. ARTIGO 44 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

TRANSPORTADORA COLOMBO LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Trata o presente processo de impugnação aos Autos de Infração de fls.271 a 343, os quais exigem da interessada o recolhimento das seguintes importâncias, todas apuradas sob as regras do **Simplex**, correspondentes aos anos calendário de 2003 e 2004:

Tributo/Contribuição	Em R\$
IRPJ-Simples	10.346,51 (fl.295)
PIS/Pasep-Simples	10.346,51 (fl.306)
CSLL-Simples	20.402,66 (fl.318)
COFINS-Simples	40.805,37 (fl.328)
INSS-Simples	63.398,19 (fl.339)

Às exações supra, foram aplicadas multa de lançamento de ofício de **75%** e juros de mora.

Como consta nos Autos de Infração, foi feito o lançamento de ofício a título de (i) **omissão** de receitas por conta de depósitos bancários origem não justificada, nos termos do art.42 da Lei nº 9.430/96 e, também, (ii) por insuficiência de recolhimento dos impostos e contribuições apurados então pelo Simplex.

Do Termo de Verificação Fiscal (fls.256 a 265) tem-se, resumidamente:

Assinado digitalmente em 07/02/2011 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, 09/02/2011 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Autenticado digitalmente em 07/02/2011 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Emitido em 09/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

Nos trabalhos de auditoria-fiscal levado a efeito na contribuinte em epígrafe, os atos fiscais originaram os seguintes processos fiscais:

1) Nº 11516.001793/2007-75 (AUTO DE INFRAÇÃO – IMPOSTO SIMPLES), relativo aos anos calendário de 2003 e 2004, onde foi constatada OMISSÃO DE RECEITAS nas bases de cálculo para apuração dos tributos federais pelo SIMPLES;

2) Nº 11516.001755/2007-12 (EXCLUSÃO DO SIMPLES), no qual após a expedição do Ato Declaratório nº 026 a contribuinte foi excluída do SIMPLES a partir de 01/01/2005, tendo seus lucros arbitrados no ano calendário de 2005, após a emissão do MPF Complementar constante da fl.185 deste processo, uma vez que não apresentou livros contábeis e fiscais obrigatórios para apuração do Lucro Real.

[...]

1 – INTRODUÇÃO

Nas informações obtidas através da CPMF fornecidos pelas instituições bancárias à Secretaria da receita Federal, detectou-se que a empresa fiscalizada movimentou em conta corrente bancária valores bastante superiores aos informados como receita bruta em Declarações do SIMPLES encaminhadas à Secretaria da receita Federal, relativas aos anos calendários de 2003 a 2005.

[...]

4 – DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 002

Neste termo .../ fls.187 a 238 do proc. 11516.001793/2007-75, datado de 10/04/2007, os valores depositados nas contas correntes bancárias mantidas em nome da empresa durante o período fiscalizado foram listados individualmente em planilhas que com puseram os anexos 1, 2, 3 e 4 do Termo de Intimação Fiscal nº 002, um conjunto de 49 planilhas – 45 relativas a três contas mantidas no Bradesco e 4 no Banco do estado de Santa Catarina (BESC). Foi solicitado que a contribuinte apresentasse documentos contábeis que revelassem a origem dos ingressos nas suas contas bancárias. Adicionalmente, foram fornecidas fotocópias dos extratos bancários de suas contas correntes, que haviam sido encaminhadas pelas instituições bancárias à Secretaria da Receita Federal.

Decorrido o prazo concedido pela fiscalização, a contribuinte solicitou, em 11/05/2007, dilação para apresentar as informações pedidas, tendo fornecido resposta definitiva, no dia 24/05/2007, mediante apresentação de planilhas e demais documentos visando justificar os valores creditados em suas contas correntes.

A Fiscalização considerou as ponderações trazidas pelas planilhas relativas às contas correntes 75.891-4 e 6177-0, mantidas no Bradesco e BESC, respectivamente. Assim, **esses valores foram excluídos das apurações efetuadas pela Fiscalização.**

5 – DAS DIFERENÇAS APURADAS NA BASE DE CÁLCULO DO SIMPLES – OMISSÃO DE RECEITAS – ANOS CALENDÁRIOS 2003 e 2004

Os valores depositados nas contas correntes da empresa fiscalizada devem ser justificados mediante apresentação de **documentos contábeis** conforme preconizado pelo artigo 42 da Lei 9.430, in verbis:

[...]

Tendo em vista a falta de apresentação dos documentos contábeis que justificassem a origem dos depósitos em conta corrente, a Fiscalização considerou, com fulcro no artigo 42 da Lei 9.430/96, que os valores listados anexos ao Termo de Intimação Fiscal nº 002, constituíram-se em receitas auferidas pela empresa omitidas das bases de cálculo que apuraram, mensalmente, os tributos federais do período fiscalizado.

Relativamente aos anos calendários de 2003 e 2004, após consideradas as ponderações trazidas pelo contribuinte e excluídos os valores constantes das planilhas apresentadas (conforme descrito no item 4 acima), a partir das planilhas anexas ao Termo de Intimação Fiscal nº 002/2007, foi feita a consolidação dos ingressos dos anos calendários de 2003 e 2004, e, após serem excluídos os valores de receitas contidos nas declarações de rendimentos do SIMPLES, foi apurada, mensalmente, a omissão de receitas conforme demonstram as planilhas anexas ao presente termo.

Portanto, as diferenças apuradas constantes da coluna nominada “OMISSÃO DE RECEITAS APURADA”, constituem-se em valores omitidos nas bases de cálculo que serviram para apuração de impostos e contribuições federais nos anos calendários de 2003 e 2004, sendo objeto de lançamento de ofício em auto de infração, em atendimento ao disposto na legislação vigente, in verbis:

[...]

A autuada apresentou sua **impugnação**, acostada às fls.348 a 382, que, apesar de constar indicação que se refere ao presente processo, ela também contém alegações que, pela sua natureza, referem-se ao outro processo administrativo fiscal citado no Termo Fiscal (de nº 11516.001755/2007-12, apenso a este), o qual trata de infração relativa ao ano calendário de **2005** (não objeto dos autos), portanto aqui somente serão relatorizadas as alegações pertinentes ao presente processo, a seguir, resumidamente:

- o principal argumento fiscal, para gerar contra este contribuinte, o elevado valor de R\$ 323.926,25 neste ato fiscal, foi a desconsideração de algumas informações apresentadas E NO CASO DO PRESENTE PROCESSO, CENTRADO APENAS NA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA, combinada com o desinteresse em apurar, como efetivamente poderia ter feito, para constatar que alguns dos valores depositados nas contas, de fato e de direito não seriam receitas;

- que TALVEZ existisse uma certa desorganização do contribuinte, mas não existiu qualquer objetivo de fraude ou sonegação. Demonstrar-se-á que há equívoco no procedimento fiscal adotado; na lei e na analogia, encontraria forma de tributar da forma menos onerosa, com que devem ser tratadas empresas de pequeno porte;

- PRELIMINARES/ DO MPF-F / ESPONTANEIDADE

- que o MPF-F que originou o presente auto de infração pode conter irregularidades, pois talvez não tenha obedecido os dispositivos legais próprios, configurando-se em favor da Impugnante a figura da denúncia espontânea; portanto devem ser excluídas as multas de ofício aplicadas e anulando-se o ato fiscal, ou que sejam aplicadas multas moratórias de 20%;

- INACEITÁVEL DESCONSIDERAR OS INFORMES DISPONÍVEIS

- que não tendo, por exemplo, obtido por escrito um detalhamento claro sobre a movimentação bancária, prefere o fisco, num curto espaço de tempo, tão somente

atribuir a condição de “receita” a qualquer depósito bancário; as jurisprudências evidenciam que não é assim que se deve considerar os fatos;

- que, sem dúvida, no caso do processo ora sob exame, restava a alternativa de TRABALHAR MAIS e não encaminhar-se logo para uma simples soma de extratos bancários e considerar todos os depósitos como receitas;

- que, se tempo fosse concedido, certamente poder-se-ia melhor evidenciar que nem todos os depósitos na conta eram receitas; uma pesquisa de cada depósito era necessária (fl.354); que a desconsideração dos registros próprios da empresa, que opera pelo SIMPLES, levou o fisco a apurar omissões mesmo dentro do regime que estava enquadrada – o SIMPLES, pela simplória soma de depósitos na conta (fl.355); que cada depósito tinha que ser conferido e informado pelo fisco (fl.356);

- DA ABSURDA E PRESUMIDA OMISSÃO DE RECEITA (fl.364)

- que qualquer construção contábil vai evidenciar que nada mais há a tributar; que RELATÓRIOS ESTÃO DISPONÍVEIS PARA EXAME E O FISCO NÃO OS CONSIDEROU e talvez existam valores que apesar de depositados na conta bancária, não sejam receitas, mas empréstimos, ou retorno de dinheiro do próprio caixa da empresa; isto necessita ser examinado detalhadamente, até com baixa em diligência se for o caso;

- que foi enorme o esforço do fiscal no sentido de tentar provar a validade do seu ato; compôs com base no extrato bancário, uma série de números amarrados entre si, porque sabe a inconsistência de alegar apenas que um valor regularmente lançado pudesse ser inquinado de irregular;

- que uma perícia técnica, aliada a um parecer de tributarista especializado, sem dúvida demonstrará, se necessário ir ao judiciário, que efetivamente não tem sustentação contábil ou jurídica a tributação que o fisco pretende arrancar no presente ato fiscal (fl.365);

- DAS INCEITÁVEIS MULTAS DE 150% OU 75% NO CASO SOB EXAME – SE MULTA HOVER APLICÁVEL É APENAS AQUELA DE 20%

A Impugnante faz uma série de considerações acerca da multa de ofício qualificada (150%), fls.368 a 376, que não serão aqui relatoriadas, pois foi aplicada ao lançamento a multa de ofício de 75% e, contra esta, se posicionou conforme disposto às fls.377/381.

A decisão recorrida está assim ementada:

A execução do procedimento fiscal foi efetivada nos termos do consignado no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e estando a contribuinte ciente de todos os elementos de que necessitava para elaborar suas contra-razões de mérito, fica de todo afastada a hipóteses de nulidade do procedimento fiscal.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

*Multa de Ofício. Aplicabilidade. Hipótese de Incidência. Lançamento de Ofício. As multas de ofício constituem-se em instrumento de desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias. Sobre os créditos tributários então apurados **ex officio** pela autoridade fiscal, aplicam-se as multas de ofício previstas na legislação tributária.*

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

De início cumpre esclarecer que a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações da defesa, nem a todos os fundamentos nela indicados, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Sobre esse tema faço referência a recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, STJ, nos REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006; e REsp 876271/SP, julgado em 13/02/2007, cujas ementas são enfáticas:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. (...).

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.”(REsp 874793/CE, relator Ministro Castro Meira).

“TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA (...)

1. A questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.” (REsp 876271/SP, relator Ministro Humberto Martins). (Grifei).

No voto condutor de outro julgado, “AgRg no Ag 353263/MG - agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2000/0134865-5”, de 21/02/2006, asseverou o insigne Ministro Peçanha Martins:

“A jurisprudência dominante neste Tribunal Superior proclama a não ocorrência de violação ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, se o acórdão recorrido, ainda que sucinto, tiver bem delineado as questões a ele submetidas, não se encontrando o magistrado obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tiver encontrado motivos suficientes para fundar a decisão, nem se ater aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um todos os seus argumentos. Não há que se falar em ofensa ao dispositivo legal se a questão controvertida foi resolvida pelo acórdão de forma fundamentada. (RESP 174.390/SP e EDCL no RESP 202.056/SP).”

A recorrente não pode esperar, tampouco exigir, que sejam abordados nos votos condutores dos acórdãos, cada uma das alegações articuladas nas defesas, e sim que as questões e matérias em litígio sejam devidamente apreciadas, cumprindo-se a determinação do art. 31 do Decreto 70.235 de 1972, com redação dada pela Lei 8.748 de 1993.

A partir dessa premissa, passo a apreciar as alegações recursais.

O contribuinte inicia suas alegações afirmando que deveriam ser considerados os novos limites para enquadramento do Simples definidos na Legislação Federal.

O artigo 144 do Código Tributário Nacional, CTN, estabelece que “*O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*”. Portanto, a alegação não pode prevalecer.

A seguir o contribuinte alega que há falhas na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal e que teria recuperado a espontaneidade.

Observe-se que a legislação não vincula a constituição do lançamento à emissão prévia de MPF; tal procedimento administrativo tem caráter meramente instrumental, não sendo, portanto, requisito de validade do lançamento, por falta de previsão legal.

Esclareça-se que a fase que precede o lançamento é inquisitória, não sendo regida pelos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa; somente com a impugnação tempestiva do sujeito passivo instaura-se o processo administrativo fiscal propriamente dito, não devendo prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa da contribuinte no momento da Fiscalização.

No presente caso, todos os atos e termos foram lavrados por servidor competente, tendo sido franqueados todos os meios de defesa ao sujeito passivo, sendo, portanto, improcedente a nulidade suscitada pela contribuinte.

Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou no seguinte sentido:

NORMAS PROCESSUAIS - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Recurso especial negado. Acórdão: CSRF/02-02.187 de 23/01/2006.

Rejeito tais alegações, haja que vista que está sedimentado neste colegiado que eventuais vícios no MPF não implicam na nulidade ou prejuízo ao processo fiscal, pois, são formalidades de cunho administrativo.

No que tange à retomada da espontaneidade, verifica-se que o início do procedimento fiscal junto à interessada efetivou-se em 08 de fevereiro de 2007, conforme ciência do Termo de Início de Fiscalização (fls.04), nos termos, portanto, do inciso I do art.7 do Decreto 70.235/72.

No Termo de Início de Fiscalização, de 05/02/2007 (fl.04) foi solicitado os Livros Diário e Razão, ou Livros Caixa, bem como livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS e extratos bancários, todos relativos aos anos calendário de 2003 a 2005.

Em 16 de fevereiro de 2007, a contribuinte Foi intimada a apresentar os documentos então solicitados e, em 11 de maio de 2007, tendo a empresa declarou que *“TRANSPORTADORA COLOMBO LTDA., que relativamente ao solicitado no termo de início de fiscalização informamos não possuir Livro caixa, livros diários, ou livro razão, do período fiscalizado.*

Portanto, conforme asseverado na decisão recorrida, a empresa sob procedimento fiscal em todo este período, de janeiro de 2003 a dezembro de 2005..

Concluo pois inexistir as irregularidades apontadas pela recorrente quanto aos aspectos formais do procedimento de fiscalização, pelo que rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

No mérito a recorrente contesta a tributação de omissão de receitas com base em depósitos bancários.

Quanto à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que antes de 01/01/1997; o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

“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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-13329).

“TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

“ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.”(Ac 106-13188).”

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque “não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Súmula nº. 2 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Outrossim, na busca da verdade material e imprescindível a análise de documentos e alegações/justificativas quanto aos ingressos de numerários em conta bancária, para que o julgador possa firmar sua convicção no sentido de está correto a exigência com base na aludida presunção.

Pois bem, tal qual registrado na decisão recorrida, “a contribuinte foi intimada, em 10/04/2007, a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos mantidas junto a instituição financeira, ocasião em que, inicialmente, solicitou (fl.239) um prazo de cinco dias úteis para “...finalizar o pedido de conferência de contas correntes.” Posteriormente, apresentou suas justificativas, conforme informações e relações de fls.240 a 255, as quais foram consideradas pela Fiscalização, conforme expressamente posto (fl.260) no **Termo de Verificação Fiscal:**

Tendo em vista a falta de apresentação dos documentos contábeis que justificassem a origem dos depósitos em conta corrente, a Fiscalização considerou, com fulcro no artigo 42 da Lei 9.430/96, que os valores listados anexos ao Termo de Intimação Fiscal nº 002, constituíram-se em receitas auferidas pela empresa omitidas das bases de cálculo que apuraram, mensalmente, os tributos federais do período fiscalizado.

Relativamente aos anos calendários de 2003 e 2004, após consideradas as ponderações trazidas pelo contribuinte e excluídos os valores constantes das planilhas apresentadas (conforme descrito no item 4 acima), a partir das planilhas anexas ao Termo de Intimação Fiscal nº 002/2007, foi feita a consolidação dos ingressos dos anos calendários de 2003 e 2004, e, após serem excluídos os valores de receitas contidos nas declarações de rendimentos do SIMPLES, foi apurada, mensalmente, a omissão de receitas conforme demonstram as planilhas anexas ao presente termo.

Portanto, as diferenças apuradas constantes da coluna nominada “OMISSÃO DE RECEITAS APURADA”, constituem-se em valores omitidos nas bases de cálculo que serviram para apuração de impostos e contribuições federais nos anos calendários de 2003 e 2004, sendo objeto de lançamento de ofício em auto de infração, em atendimento ao disposto na legislação vigente, in verbis:

Não tendo a autuada comprovada, integralmente, a origem dos recursos utilizados nos **depósitos**, é de se concluir que para aqueles créditos sem justificativa, tiveram origem em recursos mantidos à margem da escrituração.

No recurso voluntário a contribuinte continua sem apresentar qualquer prova da origem dos depósitos bancários e alega que não tem condições de fazer tal prova.

Tratam-se alegações absolutamente protelatórias haja vista que a fiscalização considerou todas as receitas declaradas pela contribuinte e, no lançamento, tributou apenas as diferenças, observando a sistemática do Simples, na qual o contribuinte estava enquadrado.

A exigência da multa de ofício 75% está de acordo com a legislação em vigor.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Frise-se que, contrariamente ao alegado, não foi aplicada multa de ofício de 150%, de igual forma a Impugnante faz menção à artigos de vários textos legais que contemplam hipóteses de incidência de multas não aplicáveis ao presente caso.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza