ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11522.001051/2008-41

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

Processo nº	11522.001051/2008-41
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1302-002.687 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de março de 2018
Matéria	SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente	J.C. GONÇALVES GASPAR
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

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: Julio Lima Souza Martins (suplente convocado), Marcos Antonio 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. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 01-16.825, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (fls. 170 a 183), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

> *"Assunto: Simples Nacional*
>
> *Exercício: 2004*
>
> *Ementa:*
>
> ***DEPÓSITOS BANCÁRIOS**. OMISSÃO DE REND1MENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei n° 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento..*"

Em relação à Recorrente, foram lavrados autos de infração (fls. 348 a 401) referentes aos tributos 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$ 1.000.879,85, já acrescidos de multa de oficio e juros de mora calculados até 31/03/2008.

Foram imputadas ao sujeito passivo duas infrações:

a) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada;

b) insuficiência de recolhimentos.

A multa de ofício foi aplicada 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 24 de abril de 2008, o sujeito passivo apresentou a Impugnação de fls. 408/413 e 140/150, por meio da qual alegou que:

a) a autuação se basearia apenas em extratos bancários;

b) teria havido falha na demonstração da omissão de receitas, inclusive com a repetição do período de apuração de abril de 2003;

c) não teria sido elaborada planilha composta pelos supostos depósitos bancários de origem não comprovada, tendo sido efetuado os lançamentos pelos totais mensais, sem considerar as retiradas;

d) não teria sido demonstrada a utilização dos valores como renda auferida, como gastos incompatíveis com o rendimento declarado ou como crescimento patrimonial injustificado;

e) caberia a autoridade administrativa a prova da efetiva renda do autuado;

f) o arbitramento só deve ser adotado em casos extremos;

g) a presunção da Lei nº 9430, de 1996, acabaria por atingir o que não é renda nem receita;

h) seria nula de pleno direito a quebra do sigilo fiscal e bancário, quando ausente a indispensável fundamentação, estabelecida a partir de fatos tidos, em tese, como ilícitos ou ilegais;

i) a atividade comercial por ele desenvolvida não estaria à época sujeita à emissão de notas fiscais, e toda movimentação da empresa estaria devidamente escriturada no Livro Caixa.

A decisão de primeira instância (fls. 170 a 183) refutou a necessidade de demonstração de sinais exteriores de riqueza para a tributação dos valores omitidos, posto que tal exigência se dá no âmbito do arbitramento de rendimentos de que trata o art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, não se aplicando à presunção de omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Manteve a exigência fiscal constituída com base neste último dispositivo legal, por entender caracterizada a hipótese ali prevista e não ter havido a necessária prova por parte do contribuinte acerca da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.

Como relação aos valores escriturados no Livro Caixa, entendeu que cabia ao sujeito passivo apresentar os documentos hábeis e idôneos que comprovassem os depósitos bancários questionados pela fiscalização, não sendo suficiente o mero registro, tampouco aproveitando a alegação de inexigência de emissão de notas fiscais.

A decisão, ainda, considerou plenamente demonstradas pela autoridade fiscal as infrações imputadas ao sujeito passivo, inclusive com a identificação individualizada dos depósitos questionados.

Quanto à alegada repetição de tributação em relação ao período de abril de 2003, esclareceu que tal fato deriva do enquadramento da pessoa jurídica em duas faixas de alíquotas do Simples.

Por fim, reduziu a multa de ofício do patamar de 112,5% para 75%, por considerar ausente a hipótese que justificaria o agravamento.

Cientificado do Acórdão da DRJ, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 191 a 204, por meio do qual:

a) alegou que a decisão de primeira instância teria desconsiderado o Livro Caixa, que se apresenta devidamente escriturado;

b) afirmou que teria sido desconsiderado depósito no valor de R$ 200.000,00, realizado no dia 06 de janeiro, referente a indenização paga por Rico Transportes Aéreos;

c) sustentou que não se levou em consideração o imposto pago por meio da declaração do Simples;

d) repetiu a alegação de arbitramento meramente embasada em extratos bancários e da necessidade de comprovação da utilização dos valores, por meio da evidência de sinais exteriores de riqueza;

e) alegou que o valor depositado em sua conta bancária decorreria de indenização no valor de R$ 260.000,00, referente a acidente aéreo sofrido pelo seu titular;

f) repete diversas referências a princípios jurídicos, a quebra de sigilo bancário/fiscal e à inexigência de emissão de notas fiscais.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

1. Do conhecimento do Recurso

O sujeito passivo foi cientificado, por via postal, em 04 de junho de 2010 (fl. 190), tendo apresentado Recurso Voluntário em 05 de julho de 2010.

Considerando-se que a ciência se deu em uma sexta-feira, o prazo para a apresentação do recurso somente começou a fluir em 07 de junho de 2010, de modo que o Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procurador, devidamente constituído à fl. 212.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 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.

Desta forma, conclui-se que o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele se toma 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 Fiscal, 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 aos Termos de Intimação Fiscal de fls. 251 e 299.

Diante do total silêncio do sujeito passivo, a autoridade fiscal procedeu a sua reintimação, com o mesmo objetivo, conforme Termo de fls. 302 a 347.

Mais uma vez, o sujeito passivo se manteve silente.

Neste sentido, com amparo no dispositivo legal em tela, houve a tributação por omissão de receitas correspondentes aos valores cuja origem não foi comprovada.

Somente por ocasião do Recurso Voluntário, o sujeito passivou alega que a origem de parte dos créditos se relacionaria com indenização recebida pelo seu titular, em decorrência de acidente aéreo. Nenhum documento comprobatório de tal alegação foi apresentado, contudo.

Não procedem a alegação da Recorrente de que a tributação seria meramente baseada em extratos bancários e de que caberia à autoridade fiscal a realização de comprovações adicionais.

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. O ônus da prova, então, passa a ser do intimado.

Não comprovada a origem, a lei presume que os depósitos bancários se originam de receitas não submetidas à tributação, de modo que tais valores podem ser tributados.

Nas palavras 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 Recorrentes o ônus de comprovar a origem dos referidos recursos.

Em nada socorre à Recorrente a invocação à necessidade de demonstração de sinais exteriores de riqueza. Como bem explanado na decisão *a quo*, aquela exigência se refere ao arbitramento de rendimentos de que trata o art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, não guardando qualquer relação com a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não tem sido outro o entendimento do CARF, citando-se os seguintes Acórdãos, a título exemplificativo (destacou-se):

> "*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*
>
> *Ano-calendário: 2004*

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Não se revela necessária a realização de perícia quando os elementos constantes dos autos do processo são suficientes para formar a convicção do julgador. O indeferimento de pedido de perícia, que tenha por objetivo a demonstração de elementos, cujo ônus da prova é do contribuinte, não pode ser tomado como cerceamento do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

IRPJ. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real.

ARBITRAMENTO. INCONDICIONALIDADE. Inexiste arbitramento condicional, sendo inócua a pretensão do contribuinte em apresentar a escrituração depois do lançamento para efeito de verificação da apuração do lucro real.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 182 DO EXTINTO TRF. Inaplicável a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos TRF, visto que inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplica-se no que couber o que foi decidido em relação àquele." (Acórdão nº 1301-001.823 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, de 24/03/2015, Relator Conselheiro Paulo Jackson da Silva Lucas)

"*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

Ano-calendário: 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL. GLOSA DE DESPESAS. ARBITRAMENTO. NÃO SE APLICA.

Correta a autuação no regime do lucro real pelo qual o contribuinte optou, para apuração dos impostos e contribuições não declarados nem pagos, resultantes da regular revisão da apuração do lucro real, da base de cálculo da CSLL e das

receitas tributáveis, resultantes de omissão de receitas identificadas por presunção legal e de glosa de despesas não comprovadas.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

GLOSA DE DESPESAS BANCÁRIAS NÃO COMPROVADAS. Como a escrituração comercial deve estar lastreada em documentação hábil e idônea emitida por terceiros, contendo elementos suficientes para demonstrar estarem os gastos em estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita, procedente é a glosa das despesas bancárias não comprovadas.

PASSIVO NÃO COMPROVADO. OMISSÃO DE RECEITAS.

A manutenção, no passivo, de obrigação cuja exigibilidade não foi comprovada autoriza a presunção de omissão de receitas, porquanto evidencia a utilização de recursos mantidos à margem da escrituração.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em legislação editada após aquela data.

ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA.

É aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de estimativa mensal que deixe de ser recolhido, ainda que o contribuinte, optante pelo regime do lucro real anual com recolhimentos de estimativas mensais apuradas sobre a receita bruta e acréscimos.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as

autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502/64.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2008, 2009

NULIDADE.

Improcede se os motivos alegados não se enquadram nas hipóteses de previsão de nulidade de autos de infração do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações, assim como os autos de infração preenchem os requisitos do art. 10 do mesmo decreto.

RECURSO DE OFÍCIO. DRJ. LIMITE.

Tendo sido editada a Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017, que estabeleceu novo limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ), que passou a ser no valor de R$2.500.000,00, e que entrou em vigor na data da publicação no Diário Oficial de União em 10/02/2017, cabe não conhecer do recurso de ofício da DRJ." (Acórdão nº 1201-001.577 - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, de 16/02/2017, Relatora Conselheira Eva Maria Los)

3. Da suposta quebra de sigilo bancário/fiscal

É totalmente infundada a referência lançada em meio ao Recurso Voluntário acerca de procedimentos realizados sob a proteção da Lei Complementar nº 105, de 2001, posto que, no caso, os extratos bancários utilizados para a apuração da omissão de receitas foram fornecidos diretamente pelo sujeito passivo.

4. Do aproveitamento dos pagamentos anteriores

Igualmente descabida é a alegação de que os pagamentos anteriormente realizados pela Recorrente não teriam sido considerados na autuação.

A simples leitura dos autos de infração permite a constatação de tal aproveitamento.

5. Do Livro Caixa e das notas fiscais

Quanto às alegações de que a Recorrente estava desobrigada da emissão de notas fiscais e de que o Livro Caixa estava devidamente escriturado, mas foi desconsiderado na autuação, mais uma vez cabe referendar o entendimento exposto na decisão recorrida.

Em primeiro lugar, cabe citar o art. 7º da Lei nº 9.317, de 1996:

> "*Art. 7° A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subseqüente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3° e 4° .*
>
> *§ 1° A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:*
>
> *a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;*
>
> *b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;*
>
> *c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.*
>
> *§ 2° O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista..*"

Como se constata, além da obrigação de escriturar o Livro-Caixa, e nele incluir toda a sua movimentação financeira e bancária, a Recorrente, sendo optante pelo Simples deveria manter em boa ordem e guarda todos os documentos que embasaram a referida escrituração (exigência igualmente constante do art. 1.194 do Código Civil).

Assim, cabia ao sujeito passivo, diante da intimação para a comprovação da origem dos créditos ocorridos em suas constas bancárias, a apresentação de documentos hábeis e idôneos para tal finalidade.

Nestas circunstâncias, o Livro-Caixa seria apenas um dos elementos de prova possíveis, desde que, necessariamente, apresentados os documentos que ensejaram a sua escrituração, o que não foi feito *in casu*.

Todas as exigências acima explanadas não são afastadas pela alegação, mais uma vez não comprovada, da Recorrente de que estaria desobrigada pelo Fisco Estadual da emissão de notas fiscais.

6. Conclusão

Por todo o exposto, voto por negar provimento integral ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo