



PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11634.000305/2008-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1801-002.347 – 1ª Turma Especial
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente C. BRUSQUE COSTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI 9.430/96. SÚMULA CARF Nº. 26.

Presumem-se, por força de lei, advindos de transações realizadas à margem da contabilidade, os depósitos em conta corrente cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO VEDADA NO REGIMENTO INTERNO E EM SÚMULA DO CARF.

Nos termos do artigo 62 do Regimento Interno e do enunciado consignado na Súmula n°. 2 (O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária), não cabe ao julgador desta Corte Administrativa, pronunciar-se quanto a alegações de inconstitucionalidade da lei tributária.

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 voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Mendonça Marques - Relator.

Participaram do julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Leonardo Mendonça Marques, Neudson Cavalcante Albuquerque, Joselaine Boeira Zatorre, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

Trata-se de lançamento de IRPJ e reflexos, sob a sistemática do SIMPLES, com imposição de multa de ofício em 75%, e os respectivos juros de mora, em decorrência das seguintes infrações:

- omissão de receitas da atividade, relativas a depósitos bancários não escriturados e cuja origem não foi esclarecida.
- insuficiência de recolhimento, resultante da alteração nas alíquotas de recolhimento do Simples, em razão das omissões e que aumentaram o valor das receitas.

O tributos exigidos são:

- a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ — Simples, fls. 203/206, no valor de R\$ 2.406,56, devido a:
- b) contribuição ao Programa de Integração Social — PIS — Simples, fls. 207/211, no valor de R\$ 2.406,56:
- c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL- Simples, fls. 211/214, no valor de R\$ 4.344,06:
- d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins-Simples, fls. 215/218, no valor de R\$ 8.688,10:
- e) Contribuição para a Seguridade Social - INSS-Simples, fls. 219/222, no valor de R\$ 13.263,51.

Eis o sumário da consignado pela DRJ:

5. As fls. 184/191, no Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal, estão descritos os procedimentos de fiscalização e a autuação; que, em 21/05/2006, no cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão nº 15/2006, policiais federais estiveram na empresa e os documentos apreendidos foram encaminhados à DRF em Londrina por meio do ofício nº 1.997 de 10/05/2006; em 21/03/2007 foi iniciado o procedimento fiscal; esclarece-se que o sócio da empresa Celso Brusque da Costa e seu pai e procurador da empresa Jair Delfim da Costa CPF 014.052.339-15 foram considerados sócios solidários das empresas Lucena & Cia Ltda CNPJ 02.001.914/0001-07 e Technology Componentes Eletrônicos Ltda CNPJ 04.218.043/0001-07, do mesmo ramo e também autuadas por

omissão de receitas e onde constatou-se que os sócios de direito eram interpostas pessoas.

6. Cientificada em 23/05/2008, a interessada apresentou a impugnação tempestiva em 24/06/2008, fls. 230/246, por meio de sua representante legal, fl. 8.

7. Pleiteia preliminarmente a nulidade da autuação, porque os impugnantes foram cerceados no seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, porque lhes foi negado o acesso e a prerrogativa do exíguo prazo consignado pelos auditores, para justificarem créditos/depósitos nas contas bancárias da empresa; que se lavrou prematuramente o auto de infração, apenas "para atender ao interesse de "desencargo" do Auditor" quando ainda havia fundadas razões para dar continuidade à elucidação dos fatos; afirma que "A lei não admite que o sujeito passivo integre a instância quando a fise oficiosa não tenha seguido as determinações legais, afim de não causar dano a pessoa lesada com o pretenso ato fiscal. O legislador quis evitar que o sujeito passivo tivesse o incômodo de percorrer a Instancia Administrativa, para demonstrar fato negativo, quando a ação fiscal não tivesse condição de prosperar." E sugerem que a Administração deveria anular ou revogar esse ato, de ofício, dado que está eivado de vícios que o tornam ilegal, pois a atividade administrativa é vinculada à lei, mas que, se assim rido agir preventivamente, cabe ao sujeito passivo, indevidamente importunado, alegar tais vícios, para que a lei seja cumprida.

*8. Aduz que foi violado o principio da segurança jurídica, dado que "não há determinação segura da infração, a autuação foi com base no subjetivismo de que a empresa omitiu receitas, a partir do que foi levantado nos extratos bancários". 9. Assevera que nem tudo que se apura em conta corrente pode ser havido como fato gerador tributável e ressalta que cabe à União o dever de provar cabalmente que os depósitos/créditos nas contas bancárias da empresa são receitas tributáveis; que a presunção sem provas, conforme acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CCMF que transcreve, não pode prosperar, nem prevalecer pretensão fiscal cujo fundamento é o arbítrio do agente que a instalou; transcreve acórdão do CCMF que aceita como justificados pelas receitas de comércio de empresas de que o contribuinte é sócio, depósitos bancários recebidos nas contas bancários da pessoa física desse sócio; também afirma que a autuação se baseou em lançamentos em contas correntes da empresa; entende que depósitos bancários são meros indícios que permitem à fiscalização iniciar o processo de identificação dos acréscimos patrimoniais não oferecidos à tributação no exercício do dever de prova que cabe ao Fisco; que são meros indícios de renda e não há legitimidade em transformá-los, nem pela lei tributária, em acréscimos patrimoniais suscetíveis de tributação e reafirmam que o fisco falhou ao não intimar o contador responsável pela escrita contábil da empresa a apresentar justificativas, como **requereram os impugnantes.***

10. *Garante que obteria êxito na demonstração de que não omitiu receitas se tivesse sido permitida uma perícia técnica e contábil* 11. *Pleiteia o princípio da interpretação mais favorável ao contribuinte e a nulidade da autuação.*

12. *Taxa de exorbitante e confiscatória a multa de ofício aplicada, que contraria o art.*

150, IV da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF de 1988: cita Ministro do Supremo Tribunal Federal — STF, no sentido de que as multas são acessórias e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal; requer a nulidade da multa.

A d. DRJ recorrida julgou procedente o lançamento, em julgado ementado nos termos abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

ACESSO A EXTRATOS BANCÁRIOS. PRAZO PARA DEFESA.

Não há cerceamento do direito de defesa se a empresa não exerceu o direito de vistas ou solicitação de cópias de documentos e dispôs de mais de seis meses para a defesa, além de lhe ser facultada a apresentação de documentos a posteriori, caso haja motivo justificado, bem como recurso a segunda instância de julgamento.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL.

LEGALIDADE Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete a autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do 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.

*LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL.
ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.*

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, CSLL, COFINS e INSS - Simples.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

NOVAS PROVAS.

As provas devem ser apresentadas junto com a impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO Considera-se não formulado pedido de perícia genérico, sem formulação de quesitos específicos nem indicação de perito.

OITIVA DE TESTEMUNHAS.

Indefere-se o pedido para oitiva de testemunhas, no âmbito da primeira instância do contencioso administrativo fiscal, por falta de previsão legal.

Em recurso voluntário, o sujeito passivo pleiteia a reforma do aresto de 1º grau, com base nas mesmas razões veiculadas na impugnação,

- Inexistência de decisão com trânsito em julgado quanto à solidariedade passiva de Celso Brusque da Costa nos autos de infração lavrado em face de Lucena & Cia Ltda — EPP e Technology Componentes Eletrônicos Ltda.

- Nulidade do Auto de Infração. Lesão ao contraditório e ampla defesa. Necessidade de prova técnica

- Necessidade de provar que os depósitos teriam configurado renda

- Multa. Desproporção entre o desrespeito à norma e sua consequência jurídica. Caráter Confiscatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Mendonça Marques, Relator.

A tempestividade do recurso foi assentada pela repartição e pelo Judiciário. É que os débitos chegaram a ser encaminhados para a Dívida Ativa, com a propositura de execução fiscal, a qual foi extinta diante da comprovação de que tinha sido interposto recurso voluntário dentro do prazo, considerado o AR de fl. 263.

Assim, o recurso é tempestivo, preenchendo os requisitos previstos na norma processual, devendo ser conhecido e suas razões apreciadas nesta instância de julgamento.

As alegações veiculadas no recurso não merecem acolhida, por faltar-lhes substrato jurídico e por vezes em razão da total desconexão com a lide dos autos.

É o que se passa com a arguição relativa à suposta ausência de “trânsito em julgado” da discussão quanto à solidariedade passiva em outros dois processos envolvendo lançamentos contra outras empresas do grupo, com sócios em comum.

Em primeiro lugar, nestes autos não houve a inclusão dos sócios ou de gestores como devedores solidários.

Ademais, os dois processos citados já passaram pelo CARF, tendo seguido para a Procuradoria da Fazenda Nacional. Além de não relacionados ao presente caso, não se revela a indefinição aventada pela recorrente.

Alega-se nulidade por cerceamento de defesa, sendo precisos os fundamentos adotados pela d. DRJ para rejeitar a preliminar, as quais reitero:

28. Reclama de cerceamento do direito de defesa ao argumento de que não foi permitido a defesa o acesso (aos extratos bancários), nem perícia técnica contábil mediante a qual a interessada comprovaria que não omitiu receitas, nem prorrogação de prazo para apresentar justificativa das origens dos depósitos bancários, objeto da autuação.

29. No que tange ao alegado pedido de acesso, perícia e prorrogação de prazo, o que se tem é que, intimada a fornecer os extratos bancários, primeiramente alegou que se encontravam apreendidos pela Receita Federal do Brasil - RFB, fls. 5; re-intimada em 20/06/2007, não deu resposta, fls. 18/19; cientificada do Termo de Constatação de fls. 20/23, de que os extratos não se encontravam entre os documentos apreendidos, respondeu que havia requerido os extratos. Reclama de cerceamento do direito de defesa ao argumento de que não foi permitido a defesa o acesso (aos extratos bancários), nem perícia técnica contábil mediante a qual a interessada comprovaria que não omitiu receitas, nem prorrogação de prazo para apresentar justificativa das origens dos depósitos bancários, objeto da autuação.

29. No que tange ao alegado pedido de acesso, perícia e prorrogação de prazo, o que se tem é que, intimada a fornecer os extratos bancários, primeiramente alegou que se encontravam apreendidos pela Receita Federal do Brasil - RFB, fls. 5; re-intimada em 20/06/2007, não deu resposta, fls. 18/19; cientificada do Termo de Constatação de fls. 20/23, de que os extratos não se encontravam entre os documentos apreendidos, respondeu que havia requerido os extratos. Reclama de cerceamento do direito de defesa ao argumento de que não foi permitido a defesa o acesso (aos extratos bancários), nem perícia técnica contábil mediante a qual a

interessada comprovaria que não omitiu receitas, nem prorrogação de prazo para apresentar justificativa das origens dos depósitos bancários, objeto da autuação.

29. No que tange ao alegado pedido de acesso, perícia e prorrogação de prazo, o que se tem é que, intimada a fornecer os extratos bancários, primeiramente alegou que se encontravam apreendidos pela Receita Federal do Brasil - RFB, fls. 5; re-intimada em 20/06/2007, não deu resposta, fls. 18/19; cientificada do Termo de Constatação de fls. 20/23, de que os extratos não se encontravam entre os documentos apreendidos, respondeu que havia requerido os extratos junto aos bancos, fls. 24/26 e, em seguida, informa que, dado o elevado custo de obtê-los, não fornecerá os extratos — e requer a abertura de prazo para eventual manifestação — na hipótese de o fisco requisitá-los diretamente às instituições bancárias, fl. 27.

30. Posteriormente, depois que a fiscalização obteve os extratos diretamente das instituições financeiras, a interessada foi intimada a justificar os depósitos/créditos listados, em 02/10/2007, tendo sido re-intimada em 26/10/2007 e 28/11/2007, fls. 137/160; em 24/10/2007, protocolizou pedido de prorrogação de prazo, bem como de restituição de todos os livros contábeis apresentados à RFB, a fim de poder justificar os depósitos questionados na intimação, sendo que, somente em 18/12/2007 foi buscá-los, fls. 9 e 161/163 e foi re-intimada em 01/02/2008, fls. 164/165.

31. O total dos depósitos/créditos no ano-calendário 2003, que foi intimada a justificar, foi no montante de R\$ 1.380.320,42, fls. 146/153, no entanto, a autuação do presente processo atingiu as omissões a partir de 05/2003, dada a decadência do direito de lançar em relação aos períodos precedentes.

32. Em seguida foram lavrados os autos e a empresa foi cientificada em 23/05/2008.

33. A interessada não requereu vistas ou cópias dos extratos ou de partes do processo ou mesmo de todo ele em momento algum, o que lhe é facultado pela legislação que rege o processo administrativo-fiscal, além de que possuía autoridade para obter cópias dos extratos junto aos bancos, se é que já não estavam em seu poder, portanto, não pode reclamar de falta de acesso, nem de não ter tido oportunidade de realizar perícia contábil.

34. No que tange à exigüidade do prazo para comprovar a origem dos depósitos, intimada desde 02/10/2007 e tendo lhe sido devolvidos em 18/12/2007, os livros que alegava necessitar para a comprovação e ainda re-intimada e finalmente cientificada da autuação em 23/05/2008, o prazo para impugnação encerrou-se em 24/06/2008, de onde se evidencia que a interessada dispôs de 168 (cento e sessenta e oito) dias, mais de seis meses, sem considerar que a legislação do processo administrativo fiscal, enquanto determina o prazo de impugnação para a apresentação de documentos, por outro lado, permite que estes sejam adicionados a posteriori, caso haja motivo justificado (art. 16, §§ 4º a 6º do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações); no presente caso, até o momento deste voto, em março/2009, um ano depois, nada foi acrescentado, de onde se evidencia que os pleitos não passam de manobras diversionistas.

35. A interessada teve e tem, seja nesta instância de julgamento, seja na segunda, junto ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda — CCMF, tempo e possibilidade de acesso aos documentos que para sua defesa, sendo que nada foi apresentado de concreto nesse sentido e sequer peticionaram por cópias dos mesmos nos autos.

36. Não houve e não há cerceamento no direito de defesa.

A insurgência recursal busca lastro no questionamento teórico da assunção dos depósitos bancários como signo de receitas omitidas. O debate quanto ao ônus de comprovar que os depósitos poderiam ser receitas, e mais ainda, receitas omitidas, chegou a encaminhar tal tarefa ao fisco. No entanto, com a edição do artigo 42 da Lei 9.430, em 1996, nosso ordenamento tributário implementou presunção legal, nos moldes abaixo:

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.

A partir de então, o fisco não precisa mais demonstrar “sinais exteriores de riqueza”, ou “aplicações dos rendimentos”, correlacionados aos depósitos bancários. Passou a ser do sujeito passivo o ônus de provar que aqueles valores já foram submetidos à tributação, ou que seriam isentos ou não tributáveis, sob pena de subsunção ao comando do artigo 42 supra.

Portanto, os julgados antigos do extinto Conselho de Contribuintes e do Judiciário não fornecem subsídio à resolução da presente lide.

Nestes autos, o i. Auditor adotou a providência prescrita na lei (intimação do contribuinte para esclarecer as origens dos depósitos), mas o sujeito passivo nada trouxe a seu favor. Ademais, as exclusões e ponderações dos depósitos que representavam meras transferências entre contas de mesma titularidade, e de receitas já declaradas, foram todas realizadas na edificação da base de cálculo.

O presente caso ajusta-se ao enunciado da Súmula nº 26, desta E. Corte Administrativa:

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.

De modo que a argumentação vinda com o recurso voluntário não merece acolhida, eis que a matéria arguida em suas razões resta pacificada no CARF, em sentido contrário à pretensão do sujeito passivo.

Quanto às diversas citações doutrinárias e impugnações à multa de ofício (sobre ser supostamente confiscatória), tudo a questionar os parâmetros postos em lei para a multa constituída nestes autos, nada há manifestar que caiba na competência deste E. Tribunal

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/04/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 08/04

/2015 por ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH, Assinado digitalmente em 08/04/2015 por LEONARDO MENDONCA

A MARQUES

Impresso em 10/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 11634.000305/2008-47
Acórdão n.º **1801-002.347**

S1-TE01
Fl. 381

Administrativo, nos termos do Regimento e da Súmula CARF nº 2, que enuncia: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Mendonça Marques - Relator.

CÓPIA