



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

Processo nº 11634.720160/2011-08
Recurso nº 001 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.887 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente E. F. Clemente & Cia Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

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

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL

Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito do sujeito passivo mantida em instituição financeira, quando, regularmente intimado, deixa de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados.

OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO

A presunção legal de omissão de receita tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o sujeito passivo, que, por sua vez, pode afastá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL PIS. COFINS. INSS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Não é de competência do CARF se manifestar sobre processo de formalização de representação fiscal para fins penais, já que nele não há interesse tributário envolvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Mauricio Pereira Faro e Karem Jureidini Dias. Ausente momentaneamente o conselheiro Alexandre Antonio Alkmin Teixeira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório que integra o acórdão recorrido, fls. 850-853:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito foi lavrado o auto de infração de fls. 648-694, onde se exige o crédito tributário de R\$53.886,52 de IRPJ-Simples (fl.652), R\$39.413,83 de PIS-Simples (fl.660), R\$53.886,52 de CSLL-Simples (fl.669), R\$158.223,62 de COFINS-Simples (fl.678), R\$839.878,79 de INSS-Simples (fl.687).

2. O enquadramento legal das exigências ficou assim estabelecido:

[...]

3. A multa de ofício foi calculada à razão de 75% e está amparada no art. 44, inciso I, ambos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

4. A infração imputada a contribuinte foi, depósitos bancários não escriturados relativos aos meses de abril a dezembro de 2006.

5. A ciência ocorreu na pessoa do sócio gerente da empresa, Edson de Freitas Clemente, CPF 561.075.60904, em 31/05/2011. Em 29/06/2011 foi protocolada a impugnação de fls. 697-733 onde sustenta que a ação fiscal visava verificar a regularidade das obrigações pertinentes ao Simples e, posteriormente lhe foram solicitados diversos documentos, sendo que vários deles não obrigatórios à consecução dos trabalhos de fiscalização. Com base na documentação apresentada foi elaborado um demonstrativo dos depósitos/créditos havidos no ano calendário de 2006 tendo sido intimada a comprovar a origem daqueles recursos, no prazo de cinco dias. Afirma ter solicitado prorrogação de prazo para o atendimento da intimação ao que a autoridade fiscal deferiu apenas mais cinco dias, que foi insuficiente para o cumprimento, razão pela qual a autoridade inferiu ter havido omissão de receitas e efetuou o lançamento.

6. Após traçar o histórico argúi em preliminar ter havido cerceamento ao direito de defesa posto não lhe ter sido concedido os trinta dias pleiteados para o cumprimento à intimação; que as infrações apontadas nos autos de infração foram imputadas por mera inferência; fala em afronta aos princípios constitucionais da legalidade, finalidade, contraditório, ampla defesa, razoabilidade e proporcionalidade e; que não consta do auto de infração o prazo máximo estimado para a conclusão das diligências (art. 196 do CTN) devendo ser

declarado nulo o procedimento pois nem mesmo o termo de início do procedimento fiscal cumpriu as determinações legais.

7. Especificamente sobre o contraditório e a ampla defesa afirma que ao deixar de conceder prazo suficiente para a apresentação dos documentos exigidos, a autoridade fiscal cerceou-lhe o direito de defesa, o qual é assegurado na Constituição Federal, inciso LV do art. 5º; afirma que se o particular não pode se opor ao procedimento, também não pode o fisco se valer de tal poder a ponto de extrapolar o limite daquilo que se entende por fiscalização; que é notório que a medida arbitrária e descabida do auditor desrespeitou a seqüência de procedimento em sórdida afronta ao devido processo legal. Afirma que a intenção do fisco foi impedir a apresentação dos documentos exigidos. Estabelece a cronologia dos fatos ocorridos durante a ação fiscal e sustenta que para poder demonstrar a regularidade dos lançamentos, procedendo à conciliação do demonstrativo elaborado com os documentos fiscais correspondentes é que solicitou a concessão do prazo de trinta dias, o que foi indeferido.

8. Transcreve manifestação do STJ para sustentar que há clara ocorrência de cerceamento ao direito de defesa se a autoridade impede a produção de prova e impõe penalidade com base justamente na falta desta prova, sendo nulo, portanto, o lançamento.

9. Atacando especificamente o princípio da finalidade sustenta que a autoridade fiscal não cumpriu seu mister já que seu objetivo foi claramente o de aplicar a imposição de penalidade sem oportunizar à reclamante condições reais de apresentar seus documentos; que no caso sob análise o ato administrativo serviu apenas à conveniência do auditor, que tinha pressa em concluir o trabalho, talvez antevendo a nulidade praticada pela afronta ao artigo 196 do CTN; assim, ao invés de conceder prazo suficiente para que juntasse os documentos, preferiu inferir a existência de uma infração, impondo-lhe penalidade absolutamente ilegal, fato suficiente para nulificar o auto de infração.

10. Quanto aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade afirma que a exigüidade de tempo fornecido para que justificasse a movimentação bancária leva à invalidade do ato, conforme manifestação jurisprudencial que transcreve.

11. Adentrando ao mérito, aventa que a exigência está pautada em meras suposições, isto porque se limitou a afirmar que a ora impugnante não apresentou documentos hábeis e idôneos a comprovar a real situação de sua movimentação bancária; que causa espanto a falta de diligência da autoridade fiscal no sentido de verificar a origem das diferenças, as quais poderiam advir de simples equívocos relativos a obrigações acessórias ou, serem derivadas de desencontro de informações do setor contábil da empresa; que para o saneamento das dúvidas, bastava autorizar o prazo pleiteado para a juntada dos documentos; que nem mesmo a autoridade fiscal parece estar convencida dos fatos efetivamente ocorridos e que se não há certeza, a dívida deve ser resolvida com a aplicação do disposto no artigo 112 do CTN; que tal norma é direito subjetivo da

reclamante, não estando sob a égide da discricionariedade do Agente Público e que o auto de infração, se devido fosse, jamais poderia ter sido lavrado nos termos como foi, glosando-se créditos e aplicando-se multa abusiva sem ao menos restar comprovado o dolo nas supostas infrações.

12. Sustenta que há um crédito no extrato do Banco Itaú, do dia 16/02/2006 que se refere a indenização paga em virtude de sinistro coberto por contrato de seguro e que o mesmo fato se repete no extrato do dia 17/03/2006, os quais não constituem receitas da empresa, conforme julgado que transcreve mas que a autoridade fiscal assim considerou.

13. Alega também que foram considerados créditos valores debitados por instituições financeiras decorrentes de duplicatas não honradas em seus vencimentos, que foram descontadas em operações ordinárias decorrentes de sua mercancia, bem como contrapartidas contábeis relativas a diversos sinistros havidos na ocasião dos transportes, além de devolução de mercadorias, fatos corriqueiros no setor de transportes. Isso sem contar os fatos que fazem parte do dia a dia de qualquer empresa como devolução de cheques, estornos de lançamentos indevidos, créditos de mesma titularidade, estorno de DOC's, estorno de tarifas, estorno de ordens de pagamentos e outros.

14. Contesta que relativamente à movimentação financeira junto ao Banco Santander S/A o auditor considerou como receita o valor de R\$ 24.698,57, composto apenas por baixa de títulos e devolução de cheques, fato que teria se repetido junto ao Banco Sudameris e HSBC. Em relação ao Banco Itaú, este valor teria atingido a cifra de R\$ 59.544,45, levando à conclusão de que sequer analisou os lançamentos relacionados nos demonstrativos de fls. 483/580, lançando como receita todos os valores constantes dos extratos bancários. Transcreve jurisprudência administrativa.

15. Ataca a representação fiscal para fins penais taxando-a de abusiva, ilegal e inconstitucional, solicitando que a mesma não seja encaminhada ao Ministério Público Estadual.

16. Combate a multa de ofício à razão de 75% dizendo que ela possui efeito de confisco e pede a redução do seu valor.

17. Ao final requer:

a) a nulidade da ação fiscal por afronta ao disposto no artigo 196 do CTN, que acarretou cerceamento ao direito de defesa e afronta a princípios constitucionais, possibilitando a produção das provas antes requeridas, por imprescindíveis à legalidade da fiscalização;

b) a invalidade do auto de infração, expurgando-se o tributo cobrado, em virtude do caráter presuntivo do auto de infração, uma vez que o auditor lançou como receita todos os valores constantes dos extratos bancários;

c) que sejam afastadas a multa agravada e a representação ao MP, por ausência de dolo e;

d) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial pela juntada de novos documentos, depoimento pessoal do impugnante, oitiva de testemunhas, perícias e sustentações orais.

A 2ª Turma da DRJ/CTA, por unanimidade de votos, afastou as preliminares, indeferiu a produção de provas, absteve-se de se pronunciar acerca da representação fiscal para fins penais e, no mérito, julgou procedentes os lançamentos, por meio do Acórdão nº 06-32.610, que recebeu a seguinte ementa (fls. 848-849):

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

Ano-calendário: 2006

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL

Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito do sujeito passivo mantida em instituição financeira, quando, regularmente intimado, deixa de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados. A presunção legal de omissão de receita tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o sujeito passivo, que, por sua vez, pode afastá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

DECORRÊNCIAS. CSLL PIS. COFINS. INSS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006

Ementa: NULIDADE. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE, AGRESSÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

São passíveis de anulação pela administração os atos próprios que estejam comprovadamente eivados de vício de legalidade. A nulidade dos autos de infração depende da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72.

DOS ARGUMENTOS DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe ao órgão administrativo apreciar arguição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

JURISPRUDÊNCIA.

As decisões administrativas ou judiciais, mesmo quando proferidas por órgãos colegiados, ausente lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares da legislação tributária, não podendo ser estendidas genericamente a outros casos que não aquele objeto de sua apreciação, vinculando, dessa forma, apenas as partes envolvidas no respectivo litígio.

APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN. IN DÚBIO PRÓ RÉU.

Os benefícios do "in dubio pró réu" determinados no artigo 112 do CTN, só se aplicam no caso de dívidas quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias material do fato, ou à natureza dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade ou punibilidade, ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação.

MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO.

O lançamento deve observar, obrigatoriamente, a lei aplicável, que goza de presunção de constitucionalidade. É defeso ao agente público imiscuir-se no exame de aspectos constitucionais, cuja competência de apreciação é reservada ao Poder Judiciário. Cabível, portanto, a aplicação da multa de 75% prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, devendo ser rejeitada a argüição de confisco.

DESFECHO GENÉRICO POR PRODUÇÃO DE PROVAS.

Não deve ser acolhido o protesto genérico, no desfecho da impugnação, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, nos termos dos arts. 15 e 16, III e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, que prescreve a preclusão consumativa para apresentação de provas com a interposição da petição contestatória.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia, quando forem prescindíveis ao deslinde da questão a ser apreciada, não sendo o caso de solicitação de realização de perícia para produzir provas que caberia ao autuado apresentar, ainda mais quando se trata de presunção legal.

OITIVA DE TESTEMUNHAS. SUSTENTAÇÃO ORAL

Indefere-se o pedido para oitiva de testemunhas e de sustentação oral do representante da empresa, bem como de testemunhas, no âmbito da primeira instância do contencioso administrativo fiscal, por falta de previsão legal.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Não é de competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) se manifestar sobre processo de formalização de representação fiscal para fins penais, já que nele não há interesse tributário envolvido.

A contribuinte foi cientificada do acórdão em 30/04/2012, conforme ARs de fls. 873.

Em 22/05/2012 a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 874-916), basicamente reiterando os argumentos apresentados na fase impugnatória.

Preliminarmente, argumentou que o indeferimento de produção de prova pericial acarretou cerceamento do seu direito de defesa. Nesse sentido, apresentou jurisprudência do STJ, fls. 879-880. Por esta razão, requereu a anulação da decisão de piso, determinando-se a produção das provas requeridas.

Ainda em sede de preliminar, arguiu o cerceamento de direito de defesa ocorrido na fase de fiscalização, fato este que, no seu entender, teria violado diversos princípios constitucionais, que arrolou e descreveu às fls. 880-898. Com base nestes argumentos, requereu a declaração de nulidade dos lançamentos.

No mérito, reiterou as alegações apresentadas na fase impugnatória, referentes às movimentações bancárias ocorridas nas contas correntes mantidas juntos aos bancos Santander, Sudameris, HSBC e Itaú. Repetiu, também, as mesmas decisões administrativas mencionadas em sua impugnação.

Considerou abusiva a observação constante da decisão recorrida, no sentido de que “não é de competência das delegacias da Receita Federal de Julgamento se manifestar sobre o processo de formalização de representação fiscal para fins penais, já que nele não há interesse tributário”. Afirmou, outrossim, que o encaminhamento da aludida representação ao Ministério Público configurar-se-á evidente abuso do fisco federal, com as previsíveis consequências legais.

Por fim, reiterou os argumentos no sentido de que a multa aplicada, no percentual de 75%, possui nítido efeito confiscatório, razão pela qual a aludida penalidade deveria ser excluída ou, pelo menos, reduzida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

Preliminares

A recorrente arguiu a nulidade da decisão de piso, em razão do indeferimento de produção de prova pericial, fato este que teria acarretado cerceamento do seu direito de defesa.

Não assiste razão à recorrente.

A decisão recorrida fundamentou da seguinte forma o indeferimento do pedido de perícia, fls. 867 (grifado):

*109. Quanto ao pedido de perícia, vê-se, de logo, **que ele visa transferir para o Fisco a produção de provas que deveriam ter sido apresentadas pela contribuinte no decorrer da ação fiscal ou no momento da impugnação.** Em se tratando de presunção legal (art.42 da Lei nº 9.430, de 1996), compete ao sujeito passivo o ônus da prova de fatos que ensejaram o lançamento e, em geral, os registros da sua escrituração (art. 925 do RIR/1999).*

110. Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993).

111. A realização de diligência e perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo. Todavia, elas não integram o rol dos direitos subjetivos do autuado, podendo o julgador, se justificadamente entendê-las prescindíveis, não acolher o pedido.

112. No presente caso, tratando-se de comprovar a origem dos depósitos bancários ocorridos nos períodos fiscalizados, os elementos probatórios, como já se mencionou reiteradamente, deviam ter sido produzidos pela parte. Dessa forma, e em conformidade com o artigo 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, indefiro os pedidos de perícia, por considerá-la prescindível para o julgamento da presente lide.

Inteiramente correto o entendimento adotado pelo colegiado julgador *a quo*.

De fato, revela-se inadmissível o pedido de perícia formulado pela recorrente, com o intuito de

comprovar a origem dos depósitos bancários. Afinal, referida comprovação prescinde totalmente de conhecimento técnico especializado, podendo – e devendo – ser realizada pela própria contribuinte, de acordo com a legislação de regência.

Assim sendo, considero que a presente preliminar de nulidade da decisão recorrida merece ser rejeitada, posto que afastada qualquer hipótese de cerceamento de direito de defesa da recorrente.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente arguiu a nulidade dos próprios lançamentos, por suposta ilegalidade, agressão a princípios constitucionais e cerceamento ao seu direito de defesa.

Em relação a esta alegação, também não assiste razão à recorrente.

Compulsando os autos, verifica-se que os trabalhos de fiscalização transcorreram normalmente, conforme bem descrito pela decisão recorrida, fls. 854-855:

27. Sob este enfoque inicial, ante um breve exame das informações integrantes dos autos do processo, depreende-se que o AuditorFiscal promoveu a lavratura e ciência do Termo de Início de Fiscalização que permitiu dar ampla ciência ao impugnante quanto ao ato inaugural do procedimento, bem como demandou a apresentação de acervo documental qualificado como essencial para impulsionar o exame da regularidade das obrigações tributárias a cargo do contribuinte, observando-se, assim, os ditames acima transcritos.

[...]

30. Dessa forma, demonstra-se de forma nítida que a condução dos trabalhos fiscais respeitou as prescrições e formalidades delimitadas pela legislação de regência da matéria, uma vez que foram pautadas estritamente em informações prestadas pelo próprio contribuinte, no curso da ação fiscal, que viabilizaram inferir a ocorrência de omissão de receita passível de tributação de ofício determinada com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, portanto, inexistindo qualquer incongruência no que tange aos ritos ordinários adotados pela autoridade fiscal responsável pela produção dos autos de infração.

31. Não obstante tal aspecto, o impugnante insere pretensão na qual cogita a nulidade do procedimento mediante assertivas que intentam demonstrar a ocorrência de fatos que configuram o cerceamento do direito de defesa, ante a impossibilidade de seu pleno exercício, por conta da falta de disponibilidade de livros fiscais/contábeis e dos extratos bancários agregado à exigüidade temporal manifesta para a apresentação de esclarecimentos e comprovação da origem dos recursos creditados nas contas bancárias de titularidade da sociedade, bem como para a produção íntegra da competente peça impugnatória.

32. Conquanto o protesto conduzido pelo sujeito passivo, vale observar que o contexto do aludido do Termo de Verificação Fiscal explicita os fatos impositivos que materializaram a infração tributária atribuída no lançamento de ofício, contemplando no bojo da apuração formatada no quadro demonstrativo, indicado no encerramento dos trabalhos

fiscais, a movimentação financeira realizada pela sociedade, no curso do período fiscalizado, consoante trasladada nos extratos bancários de contas de titularidade da pessoa jurídica.

33. Por outro lado, cabe esclarecer que o procedimento de fiscalização é amparado no princípio da inquisitorialidade, segundo a qual o caráter inquisitório da ação fiscal decorre da relativa liberdade que se concede ao AuditorFiscal em sua tarefa de fiscalização e apuração de eventos de natureza e interesse tributários.

[...]

41. Por esta forma, constata-se a plena observância dos requisitos legais e normativos atrelados ao objeto dos presentes autos de infração, incluindo-se a exata fundamentação legal, descrição dos fatos e a determinação da exigência fiscal instruídos com demonstrativos resultantes das constatações firmadas pela autoridade tributária competente.

Importante destacar que a presente arguição de nulidade se revela toalmente contraditória, posto que fundada numa alegada exiguidade de tempo, na fase de fiscalização, para apresentação das provas por parte da contribuinte, tendentes a comprovar a origem dos depósitos bancários.

No entanto, após a ciência do auto de infração (ocorrida em 31/05/2011, fls. 653) e até a apresentação do presente recurso voluntário (ocorrida em 22/05/2012, fls. 874), a contribuinte teve quase 12 meses para realizar a aludida comprovação. Não se viu, contudo, qualquer esforço verdadeiro por parte da interessada em trazer aos autos argumentos e/ou elementos de prova capazes de demonstrar a origem dos depósitos ocorridos em suas diversas cotas correntes bancárias.

Sobre o tema, também pronunciou-se com muita propriedade o acórdão recorrido, fls. 856 (grifado):

36. Outrossim, instaurada a fase litigiosa do procedimento, evidencia-se que o impugnante ainda não traz a lume a anexação de prova inequívoca hábil e idônea que impulse o exame das suas contrarrazões, porquanto, por mais esta oportunidade, a controvérsia restringiu-se a citações e relações anexas totalmente desprovidas de lastro em material probante vinculado e acompanhado da competente escrituração fiscal e contábil regularmente formalizada e registrada na forma da legislação aplicável, revelando-se, assim, a manifesta ausência de inovação das questões outrora analisadas pela autoridade tributária.

37. Nesse compasso, denota-se que restou prejudicada a eficácia das arguições tuteladas na peça impugnatória, haja vista que torna manifesto a reincidência da conduta assentada ao encerramento da ação fiscal quanto à apresentação de conjunto probatório pertinente a demonstrar eficazmente a origem dos recursos depositados e/ou creditados em contas bancárias de titularidade da sociedade.

38. Dessa forma, não se mostra qualquer pormenor manifesto e indubitável que determine peremptoriamente a suspeição das conclusões finais exaradas pelo Auditor-Fiscal, ou mesmo reformar parcial ou integralmente os aspectos norteadores da apuração dos fatos geradores e da respectiva composição das bases imponíveis aferidas em decorrência da caracterização da omissão de receita fundamentadas nas autuações.

Nestes termos, considero que também a presente arguição de nulidade dos autos de infração merece ser rejeitada.

Mérito

Omissão de receitas

Passando-se à análise do mérito, inicialmente cumpre analisar a alegação da recorrente no sentido de que teria “faltado empenho” por parte da autoridade fiscal no sentido de verificar a origem das diferenças constatadas em seus depósitos bancários, as quais, ao seu ver, poderiam advir de “simples equívocos relativos a obrigações acessórias” ou decorrerem de meros “desencontro de informações do setor contábil da empresa”.

Tal alegação não merece ser seriamente considerada.

Se no presente caso houve alguma “falta de empenho” no sentido de identificar a origem dos depósitos bancários, tal fato **certamente deve ser imputado à própria contribuinte**, à quem competia o ônus de realizar tal comprovação.

Importante frisar que as presentes autuações estão embasadas em informações constantes dos extratos bancários fornecidos pela própria contribuinte, onde se verificou a existência de **depósitos de valores expressivos que não constavam de seus livros contábeis**.

Assim, competia à interessada o dever de apresentar justificativas plausíveis e elementos de prova hábeis e idôneos, com o intuito de justificar a origem dos aludidos depósitos bancários não contabilizados. Totalmente inaceitável a tentativa da recorrente de transferir este ônus à fiscalização.

Não obstante a opção pelo SIMPLES, nos termos da legislação de regência estava a contribuinte obrigada a manter em boa ordem e guarda o seu Livro-Caixa, no qual **deveria estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária**. Além disso, a contribuinte também estava obrigada a conservar em boa ordem todos os documentos e demais papéis que tivessem servido de base para sua escrituração.

Importante frisar que mesmo sem a devida colaboração por parte do contribuinte, as autoridades fiscais, dentro do possível, procederam uma diligente e minuciosa análise da movimentação bancária, a qual resultou na exclusão de expressivos valores, que comprovadamente não constituíam receita bruta da autuada, conforme revelam os dados da tabela a seguir:

Mês Ano	Total Créditos	Total Exclusões	Saldo Créditos	Receitas Declaradas	Receitas Omitidas
04/2006	851.000	229.992	621.009	57.971	563.038
05/2006	936.166	262.455	673.711	45.100	628.610
06/2006	905.694	276.183	629.511	43.434	586.078
07/2007	884.367	331.415	552.952	40.118	512.834
08/2006	1.043.548	241.092	802.456	40.729	761.727
09/2006	902.760	210.652	692.109	41.524	650.585
10/2006	880.258	211.888	668.370	43.120	625.250
11/2006	978.482	332.364	646.118	45.984	600.134
12/2006	951.027	302.637	648.390	45.523	602.867
Soma	8.333.302	2.398.677	5.934.624	400.502	5.534.122

Como se percebe, o montante das receitas omitidas no ano-calendário de 2006 é superior a 13 vezes o valor das receitas declaradas pela contribuinte.

O impressionante volume de receitas omitidas evidencia, com clareza, que as diferenças encontradas não podem, em hipótese alguma, decorrer de “simples equívocos” no cumprimento de obrigações acessórias, conforme insinuado pela recorrente.

Por outro lado, a exclusão do expressivo montante de R\$ 2.398.677,21, promovida pelas próprias autoridades autuantes, também demonstram, com clareza, que houve o necessário zelo na apuração dos fatos, contradizendo assim mais uma alegação da recorrente.

No que tange à tributação de omissão de receitas baseada na constatação de depósitos bancários de origem não comprovada, valor dizer que a mesma foi corretamente baseada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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.

Como facilmente se percebe, competia à contribuinte demonstrar a origem dos valores creditados em sua conta bancária. Ao deixar de fazer tal comprovação, surge a presunção legal de que tais depósitos decorram de rendimentos subtraídos à tributação, competindo ao Fisco proceder ao lançamento dos aludidos rendimentos.

Reitere-se, por oportuno, que no presente caso a contribuinte foi devidamente intimada a comprovar a origem dos recursos, mas se absteve de apresentar esclarecimentos acompanhados da documentação correspondente. Assim sendo, restou caracterizada a presunção de omissão de receitas, por força da determinação legal.

A contribuinte teve diversas oportunidades para produzir prova em contrário, tanto no decorrer da fiscalização, quanto na fase impugnatória e na fase recursal. A interessada, contudo, não trouxe aos autos prova da origem dos depósitos bancários, o que materializa a hipótese legal prevista no retrocitado art. 42 da Lei nº 9.430/96).

A recorrente, repetindo o que fizera na fase impugnatória, limitou-se a arguir cerceamento do seu direito de defesa sem, contudo, trazer aos autos qualquer argumento concreto ou qualquer elemento com força probante.

Sobre o tema, pronunciou-se com muita propriedade o acórdão recorrido, fls. 863:

77. [...] a impugnação contém argumentos sem qualquer lastro probatório, arguições destituídas de elementos que tenham o condão de se valer e impor a invalidade do auto de infração. Assinale-se que aos contribuintes cabe proceder aos devidos procedimentos em consonância com as normas que regem a matéria, a legislação tributária, alicerçados em documentos idôneos e hábeis, que deverão, quando requisitados, ser entregues à fiscalização, para o cumprimento de seu mister legal.

78. Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que o contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, depósito por depósito, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, correta é a autuação.

In casu, não há que se cogitar da aplicação da regra estabelecida no art. 112 do CTN (*in dubio pro reo*), posto que não remanesce qualquer dúvida quanto à autoria da infração ou quanto à natureza ou circunstâncias materiais do fato. Em outras palavras: não restam dúvidas sobre o fato de existirem diversos créditos em correntes bancárias de titularidade da contribuinte, sem a devida contabilização e sem que restasse comprovada a origem dos aludidos depósitos.

Não obstante o aspecto genérico das alegações da recorrente, as mesmas merecem ser individualmente analisadas, ainda que de forma bastante resumida.

A recorrente arguiu a existência de alguns depósitos no Banco Itaú, ocorrido em 16/02/2006 e 17/03/2006, que não constituiriam receitas da recorrente, posto que decorrentes de pagamento de indenização por sinistros cobertos por seguro.

Alegação desprovida de sentido, uma vez que os meses de fevereiro e março de 2006 sequer foram objeto do presente lançamento, conforme revela a planilha anteriormente apresentada no corpo do presente voto.

A recorrente também afirmou, genericamente, que teriam sido considerados como receitas da contribuinte “valores debitados por instituições financeiras decorrentes de duplicatas não honradas em seus vencimentos, que foram descontadas em operações ordinárias decorrentes de sua mercancia, bem como contrapartidas contábeis relativas a diversos sinistros havidos na ocasião dos transportes, além de devolução de mercadorias, fatos corriqueiros no setor de transportes. Isso sem contar os fatos que fazem parte do dia a dia de qualquer empresa como devolução de cheques, estornos de lançamentos indevidos, créditos de mesma titularidade, estorno de DOC's, estorno de tarifas, estorno de ordens de pagamentos e outros”.

Ora, se efetivamente algum desses fatos tivesse ocorrido, bastaria que a recorrente individualizasse o correspondente depósito, indicando a conta corrente, data e valor. No entanto, a contribuinte absteve-se por completo de proceder tal individualização, bem como de apresentar provas documentais capazes de sustentar suas alegações. Em síntese: a recorrente limitou-se ao campo das meras alegações, sem identificar quais os créditos havidos em suas

contas correntes bancárias que não seriam representativos de receitas, bem como de apresentar provas capazes de sustentar suas alegações.

Sobre o tema, pronunciou-se com muita propriedade a decisão recorrida, fls. 863:

85. Pois bem, quaisquer alegações desacompanhadas de documentação comprobatória que possam justificar o afastamento da autuação devem ser desconsideradas já que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Por fim, a recorrente alegou que em relação à movimentação financeira ocorrida junto aos bancos Santander, Sudameris, HSBC e Itaú, o Fisco teria considerado como receita valores compostos por baixa de títulos e devolução de cheques.

Todas estas alegações já haviam sido apresentadas na fase impugnatória e devidamente anaisadas e refutadas pelo colegiado julgador *a quo, verbis* (fls. 864):

87. Novamente o sujeito passivo incorre em equívoco. A planilha de fls. 576 –580, representa todos os créditos havidos na conta corrente 0297475439 da agencia 00274 e não consta o questionamento acerca de nenhum cheque devolvido. Quanto aos títulos baixados, como se refere a impugnante, importa salientar que a origem dos mesmos não restou comprovada, razão pela qual devem ser considerados como receita omitida. E mais, o contribuinte não identifica nenhum dos valores que, em tese, teriam sido objeto de autuação indevida, assim, mantém-se o lançamento.

Diante de todo o exposto, concluo que, em relação ao lançamento de IRPJ referente à omissão de receitas, o recurso voluntário não merece ser provido.

Mantido o lançamento relativo ao IRPJ, igual tratamento deve ser dispensado aos lançamentos referentes ao PIS, Cofins, CSLL e INSS, também decorrentes da omissão de receita, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Multa de ofício

No tocante à multa de ofício, exigida no percentual de 75%, a recorrente considerou-a confiscatória.

Sobre o tema, é importante relembrar que o lançamento é ato administrativo plenamente vinculado à lei, sob pena de responsabilidade funcional do agente público, nos termos do art. 142 e parágrafo único do CTN.

Consequentemente, as autoridades fiscais tinham o dever de aplicar a lei ao caso concreto, considerando que toda norma legislativa é dotada de presunção de constitucionalidade, presunção esta que somente pode ser afastada por decisão emanada do Poder Judiciário.

Assim sendo, no caso concreto, afigura-se correto o procedimento do Fisco, que exigiu a multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Repita-se, por oportuno, que este colegiado não detém competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade, consoante Súmula abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 2 - *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Representação fiscal para fins penais

Ab initio, ressalto que causa estranheza, no presente processo, o lançamento da multa de ofício no percentual de 75% (ou seja, não houve a qualificação da multa).

A recorrente alegou que a representação fiscal para fins penais é flagrantemente ilegal e arbitrária. Além disso, considerou abusiva a observação constante da decisão recorrida, no sentido de que “não é de competência das delegacias da Receita Federal de Julgamento se manifestar sobre o processo de formalização de representação fiscal para fins penais, já que nele não há interesse tributário”.

Afirmou, outrossim, que o encaminhamento da aludida representação ao Ministério Público configurar-se-á evidente abuso do fisco federal, com as previsíveis consequências legais.

Não assiste razão à recorrente.

Este colegiado, assim como o colegiado julgador recorrido, somente possuem competência para se pronunciar sobre o processo administrativo de determinação e exigência de crédito tributário.

A Lei nº 8.137, de 1990 estabelece que as autoridades fiscais devem formalizar a competente representação fiscal para fins penais sempre que, no curso da ação fiscal, identificarem situações que, em tese, configurem crime definidos nos arts. 1º ou 2º da aludida lei.

O CARF, bem como as DRJs, não detém competência para se manifestar sobre o mérito de eventuais representações fiscais para fins penais, as quais integram processo administrativo autônomo.

Em resumo: nos termos da legislação de regência, apenas compete a este colegiado analisar se o lançamento efetuado está de acordo com a legislação aplicável.

Inteiramente correto, portanto, o posicionamento adotado pela decisão recorrida, que se absteve de se pronunciar sobre a procedência da formalização da representação fiscal para fins penais.

Conclusão

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

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Processo nº 11634.720160/2011-08
Acórdão n.º **1401-000.887**

S1-C4T1
Fl. 10

CÓPIA