



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

Processo nº 13016.000636/2010-12
Recurso nº 924.064 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.759 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2012
Matéria Simples
Recorrente Serviços de Guincho Menoncin Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

PRELIMINAR DE NULIDADE

Rejeita-se a preliminar de nulidade, uma vez constatado que o acórdão recorrido analisou todas as alegações de defesa apresentadas pela contribuinte.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em REJEITAR as preliminares 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, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro e João

Carlos de Figueiredo Neto. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 380-382):

A matéria sob litígio teve origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 1010600-2010-00147, que culminou com a formalização de lançamento de ofício referente ao período de 07/2007 a 12/2009, na modalidade do Simples Nacional.

O lançamento de ofício está consubstanciado nos autos de infração - Simples: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 02 a 09), no valor de R\$ 14.903,27, Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 10 a 17), no valor de R\$ 10.467,27, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 18 a 25), no valor de R\$ 14.356,58, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 26 a 35), no valor de R\$ 45.359,73, e Contribuição Patronal Previdenciária para a Seguridade Social (fls. 35 a 41), no valor de R\$ 128.924,62, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 214.011,47 (duzentos e catorze mil, onze reais e quarenta e sete centavos), aí incluído o principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30/11/2010.

Em 09/04/2010, quando do início da ação fiscal, foi o contribuinte intimado a apresentar livros contábeis, contrato social, DIPJ, talões de notas fiscais e extratos bancários do período de 01/2007 a 12/2009. De posse dos extratos bancários, a fiscalização intimou o impugnante a justificar a origem dos valores creditados em suas contas nas instituições bancárias Banrisul e Banco do Brasil, de acordo com planilha apresentada.

Analisando os esclarecimentos prestados, verificou-se que os valores relativos a cobrança de Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte já haviam sido oferecidos à tributação, porém não trouxe nenhum comprovante relativo aos esclarecimentos dos demais valores movimentados em suas contas bancárias.

A falta de comprovação de valores creditados em conta corrente mantida junto a instituições financeiras cria a presunção legal de que estes montantes são oriundos de receitas omitidas e serviram de base para os Autos de Infração constantes do presente processo.

A omissão de receitas encontra-se demonstrada no quadro de fls. 47. O contribuinte declarou à RFB, para o período de 07/2007 a 12/2009, os seguintes valores:

07/2007 a 12/2007 - R\$ 198.113,51

01/2008 a 12/2008 - R\$ 442.896,84

01/2009 a 12/2009 - R\$ 448.248,01

A omissão relativa a depósitos/créditos em contas correntes não comprovados, totalizou:

07/2007 a 12/2007 - R\$ 175.331,32

01/2008 a 12/2008 - R\$ 404.868,05

01/2009 a 12/2009 - R\$ 626.304,02

O contribuinte tomou ciência dos Autos de Infração relativos ao período de 07/2007 a 12/2009 em 09/12/2010 (fls. 312) e, por meio da impugnação apresentada em 07/01/2011 (fls. 323/366) reclama, fundamentalmente o que segue:

1- da absoluta nulidade dos Autos de Infração em razão da não-ciência do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, havendo indiscutível cerceamento de defesa;

2- o Termo de Intimação Fiscal não faz qualquer menção ao Código de Acesso ao contribuinte, ou seja, o contribuinte não teve condições de acessar o conteúdo do MPF. A empresa só conseguiu acesso ao MPF quando, no dia da ciência da autuação (08/12/2011) recebeu o relatório fiscal complementar, com o respectivo código de acesso. Desafia que o Fisco prove ter havido ciência dos MPFs;

3- discorre sobre a natureza jurídica do MPF e que, com a edição do Decreto nº 6.104/2007 ficou patente a força impositiva da obrigatoriedade de existir um MPF corretamente cientificado ao contribuinte;

4- não devem prosperar os Autos de Infração, porque sustentados em presunções do Sr. Auditor Fiscal. E a presunção de que teria havido omissão de rendimentos, unicamente a partir dos depósitos bancários, não se sustenta;

5- o lançamento está baseado tão-somente em indícios e presunções, faltando-lhe maiores bases fáticas que lhes dê guarida;

6- ao lado dos indícios, deve a autoridade fiscal trazer provas efetivas de eventual sonegação tributária; o fisco não procedeu ao indispensável levantamento e análise dos serviços prestados pelo impugnante; e

7- levanta a inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da Taxa Referencial do SELIC para cálculo de juros de mora.

Ao final, requer a anulação de todos os Autos de Infração em função do cerceamento de defesa. Caso não seja acatado seu pedido, sejam os Autos anulados, pois lastreados unicamente em indícios, inábeis a ensejar a autuação, ou seja acatada a impugnação para o fim de afastar a aplicação dos juros pela taxa Selic.

A 6ª Turma da DRJ Porto Alegre, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, por meio do Acórdão 10-32.930, assim ementado (fls. 379-380):

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 06/08/2012 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 16/08/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 06/08/2012 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Impresso em 22/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITA. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES- PIS - COFINS - CSLL - IRPJ - INSS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - MPF. SELIC.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

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

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula nº 4, do Primeiro Conselho de Contribuintes).

O pleno exercício da atividade fiscal não pode ser obstruído por força de ato administrativo de caráter gerencial. O mandado de procedimento fiscal, por ser medida disciplinadora visando à administração dos trabalhos de fiscalização, não pode sobrepor-se ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, bem como aos dispositivos da Lei nº 10.593/2002, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração. Não cabe, também, a alegação de não conhecimento do MPF quando constam dos autos a ciência do mesmo e o código de acesso para verificação de sua autenticidade na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do Acórdão em 14/09/2011 (fls. 400), a contribuinte, em oposição ao recurso voluntário de fls. 402-415, arguindo, em preliminar, a nulidade

da decisão recorrida, por “inobservância das formalidades essenciais legais exigidas para a decisão administrativa federal”. Segundo a recorrente, a decisão recorrida deixou de analisar pontos importantes trazidos na impugnação, quais sejam a denúncia de que a autuação foi baseada em indícios e presunções e a denúncia de que não houve confirmação das alegadas irregularidades por meio de um cotejamento físico-quantitativo.

No mérito, arguiu a antinomia entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96 e o §4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, que implicaria a revogação tácita do aludido art. 42 da Lei nº 9.430/96. Além disso, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 fere os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da razoabilidade, razão pela qual considera inquestionável que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 (dispositivo-base utilizado pelo Fisco) padece de inconstitucionalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminar

A recorrente pede a anulação da decisão recorrida, por suposta “inobservância das formalidades essenciais legais exigidas para a decisão administrativa federal”.

No entender da recorrente, o acórdão de piso deixou de analisar pontos importantes trazidos na impugnação, quais sejam a alegação de que a autuação foi baseada em indícios e presunções e a alegação de que não houve confirmação das alegadas irregularidades por meio de um cotejamento físico-quantitativo.

Não merecem prosperar estas alegações. Ao contrário do que afirmou a recorrente, os dois pontos citados em sua peça recursal foram, sim, devidamente analisados pela decisão recorrida.

No tocante à alegação de que a presente autuação baseou-se em meros indícios e presunções, assim se pronunciou o acórdão de piso, fls. 386-387:

*[...] o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar **ocorrido o fato gerador**, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem receitas do contribuinte.*

*Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais - **o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.***

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação.

A presunção da Lei nº 8.021/1990 condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte.

Já a presunção da Lei nº 9.430/1996 está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras.

Pela leitura dos Autos de Infração verifica-se que o fundamento da infração "Omissão de Receitas" por depósitos bancários de origem não comprovada foi o artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, como não poderia deixar de ser e o procedimento fiscal realizado refere-se a fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2007 a 30/06/2007, em plena vigência da Lei 9.430/1996 retrocitada.

Ao impugnante cabia, portanto, refutar a presunção contida na lei, pois a previsão legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Deveria, portanto, o interessado ter comprovado a origem desses depósitos, tanto durante a fase investigatória, não obstante às várias oportunidades que teve, quanto agora, em sua peça impugnatória, conforme já referido.

No tocante à alegação de que alegação de que “não houve confirmação das alegadas irregularidades por meio de um cotejamento físico-quantitativo”, assim se pronunciou o acórdão recorrido, fls. 387-388:

No curso da ação fiscal o contribuinte nada comprova, e coloca sua documentação à disposição do Fisco, informando sua impossibilidade de atender à intimação em função de disponibilidade de tempo e requerer conhecimento específico. Na impugnação, alega que cabe à autoridade fiscal trazer provas efetivas de eventual sonegação tributária e que o fisco não procedeu ao indispensável levantamento e análise dos serviços prestados pelo impugnante.

Sabemos que um dos princípios que norteiam o processo administrativo é o princípio da verdade material. Por seu turno, a comprovação dessa verdade material, seu ônus, recai sobre o contribuinte, quando a fiscalização demonstra a omissão de receitas mediante documentação robusta (extratos bancários em nome da empresa). A força da verdade material que se cultua no processo administrativo vem com a veemência dos fatos, consubstanciada em material probatório, o que não logrou o contribuinte mostrar nos autos.

A jurisprudência administrativa não reconhece força probatória na simples juntada de documentos, sendo a necessária demonstração do efeito extintivo ou modificativo que estes possam produzir no crédito tributário, conforme se verifica no Acórdão nº 107-07882, proferido pela Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cuja ementa abaixo transcrevemos:

IRPJ — PROVA — Cumpre à impugnante demonstrar o efeito modificativo ou extintivo do crédito constituído pelo lançamento. Não basta ao impugnante juntar documentos aos autos, sendo indispensável que ele demonstre o efeito probatório por eles produzido.

Em resumo, na hipótese em litígio, a Fazenda Pública tem a possibilidade de exigir o imposto de renda com base na

presunção legal e a forma para infirmar tal presunção há de ser produzida pelo contribuinte que é a pessoa jurídica interessada para tanto.

Diante do exposto, considero que a presente preliminar de nulidade merece ser rejeitada.

Mérito

No mérito, a recorrente arguiu a antinomia entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96 e o §4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, que implicaria a revogação tácita do aludido art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Não assiste razão à recorrente.

Conforme bem exposto pela própria recorrente (v. fls. 386), o §4º do art. 5º da LC 105/2001, apenas prevê que autoridade administrativa pode quebrar o sigilo bancário do contribuinte em virtude de "indícios de omissão de receitas, movimentação financeira expressiva, e não apresentação dos extratos bancários solicitados".

No presente caso, não houve a necessidade de quebrar o sigilo bancário da contribuinte, uma vez que a contribuinte, quando intimada a apresentar seus extratos bancários, prontamente atendeu a solicitação do Fisco.

Não há, pois, que se falar em quebra de sigilo bancário, uma vez que a própria contribuinte apresentou ao Fisco todos os extratos bancários solicitados.

Por sua vez, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece que "caracterizam 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, o §4º do art. 5º da LC 105/2001 e o art. 42 da Lei nº 9.430/96 convivem harmonicamente em nosso ordenamento jurídico.

O primeiro dispositivo legal (§4º do art. 5º da LC 105/2001) versa apenas sobre a obtenção compulsória de informações bancárias, quando o contribuinte resiste a apresentá-las ao Fisco. O segundo dispositivo (art. 42 da Lei nº 9.430/96), por sua vez, trata das consequências tributárias da manutenção de valores creditados em suas contas de depósito ou investimento, sem a devida comprovação das origens dos recursos ali depositados.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, cumpre esclarecer alegações desta natureza não são oponíveis na esfera administrativa, conforme texto de Súmula aprovada por este Egrégio Conselho, *verbis*:

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

Sobre a obrigatoriedade de aplicação das Súmulas por parte dos integrantes deste CARF, convém transcrever o art. 72 do Regimento Interno desta Corte (grifado):

*Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de **observância obrigatória pelos membros do CARF**.*

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator