



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

Processo nº 13401.000406/2007-04
Recurso nº 166.564 Voluntário
Acórdão nº 1804-00.080 – 4ª Turma Especial
Sessão de 26 de maio de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS - Ex.: 2004
Recorrente HOTEL HOTELARIA TÉCNICA LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

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

Ano-calendário: 2003

EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA LÍCITA - Os extratos bancários obtidos por meio lícito e constantes de processo administrativo fiscal são provas legítimas, uma vez que a contribuinte foi intimada a prestar correspondentes esclarecimentos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS - OMISSÃO DE RECEITA - Consistem omissão de receita, por presunção legal, os depósitos bancários não declarados à autoridade fiscal e também posteriormente de origem não comprovada pela contribuinte, inclusive no regime do SIMPLES.

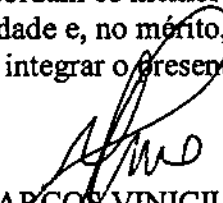
DEPÓSITOS DECORRENTES DE USO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO - Os depósitos bancários oriundos de empresa de *acquire*, ex. Redecard, são provenientes de uso de cartão de crédito e de débito no estabelecimento da recorrente, configurando portanto forte evidência de receitas que no caso não foram tributadas.

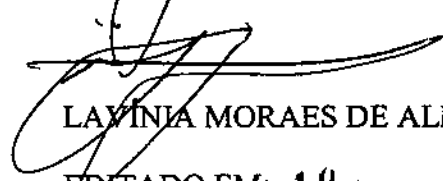
DECLARAÇÃO INATIVA - FALSIDADE - OBRIGAÇÃO LEGAL DA CONTRIBUINTE - FRAUDE CARACTERIZADA. A apresentação de declaração e o pagamento do tributo são obrigações legais, que a empresa não pode ignorar. Quando a declaração diz que a empresa é inativa, mas na verdade a empresa é confessadamente operativa e tem receitas tributáveis, caracteriza-se fraude contra a ordem tributária. Considerando que a empresa não retificou dita declaração e não efetuou o pagamento dos tributos por anos a fio, conforme exigência legal, evidente é o intuito de sonegar e caracterizada está a responsabilidade da empresa pela declaração falsa e pelo não pagamento do tributo.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE -
Caracterizado o evidente intuito de fraude, mantém-se a multa qualificada de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA - Presidente


LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA - Relatora

EDITADO EM: 19 MAR 2010

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros: Marcos Vinicius Neder de Lima (Presidente), Leonardo Lobo de Almeida, Selene Ferreira de Moraes e Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Vice-Presidente).

Relatório

Hotel Hotelaria Técnica Ltda., ora Recorrente, já qualificada nos autos, foi intimada da lavratura do auto de infração e imposição de multa de IRPJ - SIMPLES (fls. 11/16) no valor de R\$ 1.992,16, acrescido dos juros de mora de R\$ 1.128,50 calculados até 31/05/2007 e multa qualificada de 150% de R\$ 2.988,22 perfazendo o valor total de R\$ 6.108,88, de PIS - SIMPLES (fls. 17/22) R\$ 1.992,16, acrescido dos juros de mora de R\$ 1.128,50 calculados até 31/05/2007 e multa qualificada de 150% de R\$ 2.988,22 perfazendo o valor total de R\$ 6.108,88, de CSLL - SIMPLES (fls. 23/28) no valor de R\$ 6.560,10, acrescido dos juros de mora de R\$ 4.012,72 calculados até 31/05/2007 e multa qualificada de 150% de R\$ 9.840,12 perfazendo o valor total de R\$ 20.412,94, da COFINS - SIMPLES (fls. 29/34) no valor de R\$ 13.120,22, acrescido dos juros de mora de R\$ 8.025,51 calculados até 31/05/2007 e multa qualificada de 150% de R\$ 19.680,30 perfazendo o valor total de R\$ 40.826,03 e da Contribuição para o INSS - SIMPLES (fls. 35/40) no valor de R\$ 15.265,50, acrescido dos juros de mora de R\$ 9.240,80 calculados até 31/05/2007 e multa qualificada de 150% de R\$ 22.898,22 perfazendo o valor total de R\$ 47.404,52.

A presente autuação decorreu de ação fiscal realizada junto à Recorrente, pela qual a fiscalização constatou infrações referentes à legislação do SIMPLES. Essas infrações decorreram de terem sido verificadas omissões de receitas provenientes de diversos depósitos bancários realizados pela Recorrente, conforme relacionados pela fiscalização às fls. 56/97, quais sejam, depósitos bancários, antecipação Redecard, etc. Houve aplicação da multa de ofício qualificada em 150%, em virtude de a Recorrente ter apresentado declaração de

inatividade no ano-calendário de 2003, caracterizando tal ato, no entender da fiscalização evidente intuito de fraude passível de qualificação da multa, nos termos do artigo 71 a 72 da Lei nº. 4502/64 c/c 44 da Lei nº. 9430/96.

Após ser intimada da autuação, pessoalmente, em 18/06/2007, a Recorrente protocolou impugnação tempestiva em 17/07/2007 (fls. 136/163), juntando documentos de fls. 164/166, alegando em apertada síntese.

1. Preliminarmente a nulidade do lançamento, que se baseou em prova ilícita (extratos bancários comparados com os informes de rendimentos da Recorrente), a qual foi obtida junto sem autorização judicial junto às instituições financeiras em que a Recorrente mantém conta.
2. Quanto ao mérito, a fiscalização não poderia se basear tão somente em extratos bancários para presumir o montante das receitas auferidas pela Recorrente, visto que tal situação constitui em presunção simples, inaplicável aos optantes pelo SIMPLES, os quais estão obrigados a apresentar somente documentos a que estão obrigados, conforme previsão na legislação de regência.
3. A impossibilidade de ser imputada à Recorrente, a responsabilidade pela declaração de inatividade do ano-calendário de 2003, cuja autenticidade não foi comprovada pelo Fisco.
4. Não se caracteriza como fraude passível de qualificação da multa de ofício a autuação baseada em presunção legal decorrente de omissão de receitas, cuja origem decorre de depósitos bancários não comprovados.
5. Em razão da ausência de prova contundente do ilícito cometido, descabida a representação para fins penais.

Em 5 de outubro de 2007, a 4ª Turma da DRJ de Recife - PE, pelo acórdão nº. 11-20.501 (fls. 168/178), proferiu decisão, julgando integralmente procedente o lançamento. O conteúdo da decisão de 1ª instância pode ser assim resumido.

1. Foi rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração quanto ao argumento da obtenção da prova ilícita, em virtude da atividade plenamente vinculada da administração pública, a qual deve se limitar a aplicar a lei, sem emitir juízo de legalidade ou inconstitucionalidade da norma. Em razão da existência de normativos legais que permitem o exame de informações junto às instituições financeiras, não há que se falar na ilicitude das provas carreadas pelo Fisco.



2. Quanto ao mérito, fundamentou a decisão no sentido de que, nos termos do artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº. 9317/96, as empresas optantes pelo SIMPLES, no caso de omissão de receitas, deverão submeter-se à presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº. 9430/96.
3. A presunção de omissão de receita pela existência de movimentos bancários não declarados ou tributados só poderá ser afastada quando o contribuinte apresenta documentos hábeis e idôneos que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários, quais sejam o Livro Caixa e extratos bancários. A Recorrente não conseguiu refutar através dos documentos apresentados a presunção legal de omissão de receitas.
4. Não procede a justificativa da Recorrente de que os depósitos decorrentes da “redecarg-antecipação” sejam receitas futuras com pagamentos antecipados, visto que são, na verdade, receitas com pagamento à prazo, devendo ser reconhecidas contabilmente pelo regime de competência.
5. A questão da apresentação da declaração de inatividade não é o fato que levou a fiscalização à aplicação da multa qualificada. Na verdade, o que ensejou a multa foi a Recorrente possuir receita bruta tanto no seu livro caixa, quanto em contas bancárias, admitindo, inclusive, que tais valores são oriundos de receitas de atividade própria, e não confessar à SRF durante o ano-calendário de 2003, caracterizando o intuito de fraude do artigo 71 da Lei nº. 4502/64.
6. Quanto à aplicação da multa qualificada em presunção legal, não foi tão somente a omissão de receitas que evidenciou o intuito de fraude da Recorrente, visto que essa presunção legal deixou de ser presunção para se transformar em prova, quando a Recorrente reconheceu que os valores depositados nas contas bancárias são valores de receitas de sua atividade, não as confessando à SRF.
7. Declarou a incompetência da DRJ em apreciar a representação fiscal para fins penais que acompanha o processo.

Da decisão, a Recorrente foi intimada via AR em 21/02/2008 (fl. 180), sendo que em 12/03/2008 apresentou Recurso Voluntário (fls. 183/217) dirigido a este Egrégio Tribunal Administrativo reiterando todos os argumentos articulados em sua impugnação, referente à preliminar de prova ilícita, a fiscalização não poderia ter tomado como base somente extratos bancários, não poderia imputar à Recorrente a responsabilidade pela declaração de inatividade, somente a presunção de omissão de receitas não enseja a

qualificação da multa e não existe prova contundente de ilícito para representação fiscal para fins penais. Não juntou novos documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade, sendo que dele tomo conhecimento.

Não assiste razão à Recorrente, pelos motivos que passo a detalhar.

São válidas e lícitas as provas trazidas pela fiscalização pelo cortejo dos extratos bancários com a declaração da contribuinte, já que esses extratos foram obtidos de forma lícita. Dentro desse contexto, cabe trazer à baila o quanto dispõe o artigo 2º, §5º, do Decreto 3724 de 10 de janeiro de 2001, que Regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, *in verbis*:

"Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis".(nosso destaque)

(...)".

Como se vê, o diploma legal acima reproduzido autoriza os agentes da Receita Federal do Brasil a examinar informações bancárias dos contribuintes referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras quando houver procedimento de fiscalização em curso e desde que tais informações sejam indispensáveis ao procedimento fiscalizatório.



Não é mais necessária, dessa maneira, a ordem judicial. *In casu*, pela análise do “Termo de Início de Fiscalização” às fls. 98, devidamente notificado à contribuinte, a autoridade fiscal obteve os extratos bancários da contribuinte conforme Mandado de Procedimento Fiscal regularmente aberto e regularmente constante no Processo Administrativo Fiscal n.º 13401.000821/2005-98. Trata-se, portanto, de prova lícita emprestada de outro processo administrativo fiscal. Nesse toante, a prova emprestada é válida na medida em que o uso e o teor dela foram notificados à contribuinte para que ela as explicasse e se manifestasse sobre o quanto constava desses extratos bancários.

A administração pública está vinculada aos termos da lei e, tendo obtido a prova por meio lícito, plenamente válido é o lançamento fiscal que atende aos demais requisitos dispostos nos artigos 9.º e 10.º do Decreto 70.235/72.

Assim vem decidindo a jurisprudência deste Conselho.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento. **LICITUDE NA OBTENÇÃO DAS PROVAS** - A troca de informações e o fornecimento de documentos apenas transferem a responsabilidade do sigilo à autoridade tributária, não configurando quebra de sigilo bancário ou fiscal. Estando respaldada por norma legal vigente à época do procedimento fiscal a obtenção dos documentos bancários que respaldam o lançamento, não há o que se falar em ilicitude na obtenção das provas. 1.º Conselho de Contribuintes / 6a. Câmara / ACÓRDÃO 106-15.332 em 22.02.2006

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSABILIDADE. É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. **PROVA LICITUDE** Os extratos bancários obtidos pela Autoridade Autuante mediante Requisição de Movimentação Financeira constituem provas lícitas para demonstrar a ocorrência de infração à legislação tributária, incorrendo nulidade na sua produção. **LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.** Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento. **ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.** A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário. Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro / 1a. Turma / DECISÃO 7.789 em 28.02.2005

Assim, afasto a preliminar argüida de ilicitude do procedimento fiscal ou das provas e passo a analisar o mérito.

A questão cinge-se na omissão de receita decorrente de depósitos bancários não identificados na declaração da Recorrente. Foram verificados depósitos bancários não declarados e de origem não comprovada, sendo assim aplicável o lançamento fiscal por omissão de receitas nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96. Nos termos do artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº. 9.317/96, as empresas optantes pelo SIMPLES também estão sujeitas aos termos do artigo 42 da Lei nº. 9.430/96, caso sejam identificados depósitos bancários não declarados de origem não comprovada pela contribuinte. Tanto mais quando esses depósitos estão registrados no Livro Caixa. Outro não é o entendimento deste Conselho:

ASSUNTO : SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - ~~SIMPLES~~ - (...) IRPJ E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96 - Os assentamentos contábeis dos contribuintes, mesmo que de forma simplificada, como a escrituração de Livro Caixa, deve se assentar em documentação adequada a comprovar os registros efetuados, especialmente a movimentação financeira da empresa. A ausência da comprovação da origem dos depósitos em contas correntes bancárias é indício que autoriza a presunção legal de omissão de receita de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, cumprindo à empresa elidi-la com a juntada de documentos hábeis e idôneos, que não meras alegações. 1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-09.653 em 26.06.2008

Diante da prova trazida pela autoridade fiscal: a existência de depósitos bancários não declarados ou comprovados; inverte-se o ônus da prova e é a Recorrente que tem que provar que aqueles depósitos não têm origem em receitas que seriam de outra forma tributáveis. Nos termos do Decreto 70.235/72, a contribuinte deve fazer isso junto com sua impugnação. Não foi este o caso. A verdade material dos fatos configurada neste processo, então, infere que os depósitos bancários omitidos da tributação e da declaração ao fisco são tributáveis. Assim também versa a jurisprudência.

IRPJ - PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira, de que o titular, regularmente intimado não faça prova de sua origem, por documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida. 1º Conselho de Contribuintes / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-95.011 em 15.06.2005

Tanto mais, neste caso específico, importante frisar que a autoridade fiscal conseguiu demonstrar que a severa maioria dos depósitos bancários teve origem em recebíveis



da contribuinte relacionados a venda efetuada por de cartão de crédito e débito. Tendo em conta o negócio hoteleiro em que ela se insere, isso é uma forte demonstração de que se trata de receita da venda de bens e serviços pagos com uso de cartão de débito ou crédito no estabelecimento hoteleiro. Cabe notar que o pagamento via cartão de crédito e débito pela venda de mercadorias e serviços consoma o faturamento e a receita bruta da contribuinte, portanto, tributável.

A partir daí, não existe mais qualquer condição resolutiva ou suspensiva da prestação de serviços e venda de mercadoria, sendo ela perfeita e acabada. Por outro lado, a contribuinte não comprovou, em face desses recebimentos, a correspondente tributação, quer seja no momento do recebimento ou em momento posterior, ou o cancelamento da venda e devolução dos recursos. Conforme já comentado, o ônus da prova, neste caso, caberia à contribuinte, que não o satisfaz tempestivamente no processo. Por essa razão o lançamento deve ser mantido.

Note-se que, para o ano fiscalizado, a contribuinte apresentou declaração de inativa. Nos termos do artigo 132 do Código Tributário Nacional, a declaração fiscal é obrigação acessória da contribuinte e deve ser encaminhada no prazo legal, tendo presunção de legitimidade, pelo que a contribuinte é responsável. Apesar de ter-se declarado inativa, a contribuinte teve vultuosas somas de recebimentos decorrentes de sua atividade operacional, ou seja, não estava inativa: recebeu receita de venda de bens e serviços pagos por cartão de débito ou crédito dos seus clientes.

Assim, a contribuinte prestou declaração falsa acerca da sua condição econômica, visando afastar ou atrasar o conhecimento do fato gerador tributário pela autoridade fiscal. A contribuinte atesta que não foi ela quem mandou a declaração e que a declaração foi mandada por pessoa não autorizada, mas não comprova o quanto alega. Não posso, portanto, aceitar como válida a alegação diante das evidências contrárias que encontro na análise das informações disponíveis.

Isso porque, ainda na época do lançamento, anos depois de devida e entregue da Declaração de Imposto da Pessoa Jurídica – DIPJ; continuava constando nos registros da receita a declaração de empresa inativa, sem que ela tivesse sido substituída ou retificada por uma outra declaração idônea da contribuinte com a identificação de sua receita bruta efetiva. Como a declaração é obrigação legal da contribuinte, caberia a ela, diligentemente, apresentar a declaração no prazo: o que foi feito. Se um terceiro apresentou a declaração tempestiva por sua conta e ordem, caberia à contribuinte assumir a correspondente responsabilidade, diligentemente, e verificar o que foi apresentado, pagar o tributo devido. Notando o erro, caberia à contribuinte corrigir ou mandar corrigir a declaração e, principalmente, pagar o tributo devido.

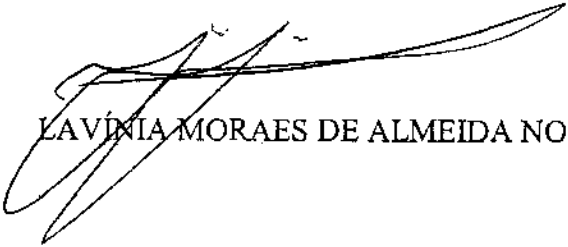
A contribuinte devia tributo e não pagou, por ter feito declaração de inativa. Não pode alegar ignorância desse fato, decorrente de obrigação legal. Sendo assim, é responsável pela declaração falsa prestada à autoridade que lhe trouxe vantagem financeira por algum tempo e com a qual foi evidentemente e confortavelmente conivente desde a data do envio até a data do lançamento, por anos a fio. A empresa não pagou o tributo devido por todo esse tempo.

A multa qualificada foi então aplicada, nos exatos termos do artigo 44 da Lei 9.430/96, porque a Recorrente possui receita bruta, tanto no seu livro caixa, quanto em contas bancárias, admitindo, inclusive, que tais valores são oriundos de receitas de atividade própria à

fiscalização. Apesar disso, a contribuinte não entregou sua declaração verídica à SRF para o ano de 2003, tendo sido conivente, por prolongado tempo, com a declaração de inatividade que foi entregue por sua conta na Receita Federal. Caracterizado está o intuito de fraude do artigo 71 da Lei nº. 4.502/64.

Nesse sentido, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.



LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA