



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

Processo nº 13899.000551/2006-51
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **1803-001.788 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 06 de agosto de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente AUTO POSTO-D + LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Identificada a ausência de registro de depósitos na escrita contábil da empresa cabe ao contribuinte apontar a sua origem e justificar a sua não escrituração. O efeito de sua desídia consiste na atribuição aos valores não justificados a condição de receitas omitidas, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDA CONSUMIDA. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO.

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 (Súmula CARF nº 26).

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Walter Adolfo Maresch
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Maria Elisa Bruzzi Boechat.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 05-28.012 proferido pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas -SP, constante das fls. 1306 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata-se de auto de infração às legislações de: 1) Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 378 a 380), 2) Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 385 a 387), 3) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls 392 a 394) e 4) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 398 a 400), bem como a 5) Auto de Infração de Multa e Juros por falta de retenção do IRRF lavrados em 11/07/2006, contra a contribuinte acima qualificada, que resultou na exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 368.701,66, já incluídos o principal, multa ofício e juros de mora, calculados até 30/06/2006.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de fls. 379 foi exposto:

‘Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art.926 do Decreto m'3. 000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração (ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

001-OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE- A PARTIR DO AC 93

Omissão de receita caracterizada por suprimentos de sócio onde não foi comprovada entrega e nem a origem dos recursos emprestados.

Fato gerador—Valor tributável ou imposto - multa

3110312001—R\$ 83.500,00-75%

3010612001—R\$ 83.500,00-75%

3010912001—R\$ 83.500,00-75%

3111212001—R\$ 334.000,00-75%

Enquadramento Legal:

Art. 528 do RIR 199

002—DEP6SITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS

Valor referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Fato gerador - Valor tributável ou imposto - multa

3110312001 - R\$ 114.538,67-75%

3110312001 - R\$ 90.494,85-75%

3110312001 - R\$ 114.204,83-75%

3010612001 - R\$ 102.919,36-75%

3010612001 - R\$ 180.724,40-75%

3010612001 - R\$ 100.731,56-75%

3010912001 - R\$ 113.336,13- 75%

3010912001 - R\$ 112.776,07-75%

30/09/2001 - R\$105.675,96-75%

3111212001 - R\$ 116.821,73-75%

3111212001 - R\$ 137.986,26-75%

3111212001 - R\$ 160.814,51-75%

Arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/196: art. 528 do RIR199'

A contribuinte foi intimada conforme Termo de Início de Fiscalização de fl. 05, recebido em 08/07/2005, a apresentar (1) Contrato Social e suas alterações (2) Livro Diário e Razão /ou Livro Caixa referente ao Ano Calendário 2001.

Foi juntado às fls. 60 /66 a Alteração Contratual de 17/03/2000 às fls. 67/69 termo de abertura e termo de encerramento do Diário de 2001 e às fls. 70 a 142 o Livro Razão de 2001.

Em 01/08/2005 a contribuinte foi intimada de acordo com o documento de fls. 143 a apresentar (1) Contrato Social e suas alterações e (2) Livro Diário e Razão /ou Livro Caixa, escriturados em partidas diárias, referente ao Ano Calendário 2001. Em 23/08/2005 a contribuinte foi reintimada a apresentar os mesmos itens conforme termo de fls. 144.

Em 06/09/2005 a contribuinte foi intimada através do documento de fl. 146 a comprovar os empréstimos de sócios e suprimentos de caixa nas seguintes datas e respectivos valores;

31/03/2001- R\$ 83.500,00

30/06/2001- R\$ 83.500,00

30/09/2001- R\$ 83.500,00

31/12/2001- R\$ 334.000,00.

Também foi intimada a apresentar os extratos bancários do UNIBANCO, ano calendário de 2001.

Em 14/10/2005, a contribuinte foi reintimada através do documento de fls. 148 a 146 a comprovar os empréstimos de sócios e suprimentos de caixa nas datas e respectivos valores, conforme acima descrito.

Foram juntados às fls. 149 a 318 os extratos bancários do UNIBANCO do ano calendário de 2001.

Em 07/11/2005 a contribuinte foi intimada, conforme documento de fls. 319, a apresentar documentação hábil que comprovasse a origem dos depósitos e créditos no ano calendário de 2001, no UNIBANCO, agência 248, conta 111065-4, no valor de R\$ 1.451.024,33, discriminados às fls. 321 a 362, bem como reintimada a comprovar os empréstimos de sócios e suprimentos de caixa nas datas e respectivos valores, conforme acima descrito.

Consoante discriminado no "Termo de Constatação Fiscal" às fls. 371 a 373, foram consideradas: 1) Tributação de Valores como empréstimo proveniente dos sócios sem comprovação, 2) Omissão de receitas dos valores de depósitos em conta corrente da contribuinte sem a comprovação da origem dos recursos e 3) Auto de Infração de Multa e Juros por falta de retenção do IRRF sobre lucros distribuídos .

A ciência do lançamento ocorreu em 11/07/2006.

31/12/2001 - R\$ 137.986,26-75%

31/12/2001 - R\$ 160.814,51-75%

Arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/196: art. 528 do RIR/199'

A contribuinte foi intimada conforme Termo de Início de Fiscalização de fl. 05, recebido em 08/07/2005, a apresentar (1) Contrato Social e suas alterações (2) Livro Diário e Razão /ou Livro Caixa referente ao Ano Calendário 2001.

Foi juntado às fls. 60 /66 a Alteração Contratual de 17/03/2000 às fls. 67/69 termo de abertura e termo de encerramento do Diário de 2001 e às fls. 70 a 142 o Livro Razão de 2001.

Em 01/08/2005 a contribuinte foi intimada de acordo com o documento de fls. 143 a apresentar (1) Contrato Social e suas alterações e (2) Livro Diário e Razão /ou Livro Caixa, escriturados em partidas diárias, referente ao Ano Calendário 2001. Em 23/08/2005 a contribuinte foi reintimada a apresentar os mesmos itens conforme termo de fls. 144.

Em 06/09/2005 a contribuinte foi intimada através do documento de fl.146 a comprovar os empréstimos de sócios e suprimentos de caixa nas seguintes datas e respectivos valores;

31/03/2001- R\$ 83.500,00

30/06/2001- R\$ 83.500,00

30/09/2001- R\$ 83.500,00

31/12/2001 -R\$ 334.000,00.

Também foi intimada a apresentar os extratos bancários do UNIBANCO, ano calendário de 2001.

Em 14/10/2005, a contribuinte foi reintimada através do documento de fls. 148 a 146 a comprovar os empréstimos de sócios e suprimentos de caixa nas datas e respectivos valores, conforme acima descrito.

Foram juntados às fls 149 a 318 os extratos bancários do UNIBANCO do ano calendário de 2001.

Em 07/11/2005 a contribuinte foi intimada, conforme documento de fl.319, a apresentar documentação hábil que comprovasse a origem dos depósitos e créditos no ano calendário de 2001, no UNIBANCO, agência 248, conta 111065-4, no valor de R\$ 1.451.024,33, discriminados às fls. 321 a 362, bem como reintimada a comprovar os empréstimos de sócios e suprimentos de caixa nas datas e respectivos valores, conforme acima descrito.

Consoante discriminado no "Termo de Constatação Fiscal" às fls. 371 a 373, foram consideradas: 1)Tributação de Valores como empréstimo proveniente dos sócios sem comprovação, 2) Omissão de receitas dos valores de depósitos em conta corrente da contribuinte sem a comprovação da origem dos recursos e 3) Auto de Infração de Multa e Juros por falta de retenção do IRRF sobre lucros distribuídos . A ciência do lançamento ocorreu em 11/07/2006.

Inconformado com a autuação, a contribuinte apresenta, em 09/08/2006, através de seu bastante procurador (procuração de fls. 417), as impugnações de fls. 409/416, para o IRPJ, fls. 434/441 para a CSLL, fls. 460/467 para Multa e Juros por falta de retenção do IRRF, fls. 485/492 para a COFINS e fls. 512/519 para o PIS, cuja síntese descreve-se abaixo:

Para o IRPJ, CSLL, COFINS e PIS alega que 'os artigos trazidos à autuação como fundamentação legal limitam-se a descrever a consequência da omissão de receita (artigo 528 do RIR), os critérios para cálculo do lucro presumido (art. 25 da Lei 9.430/196) e a hipótese de omissão de receitas oriundas de depósitos bancários (artigo 42 da Lei 9.430/196). Nada foi falado a respeito dos suprimentos dos sócios vertidos para a pessoa jurídica'.

Alega que também em relação aos depósitos bancários que não estão detalhados os critérios que levaram a suposta omissão de receitas. Cita ainda acórdão do Conselho de Contribuinte onde infere-se que os depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda.

Em relação Multa e Juros por falta de retenção do IRRF, alega que a multa no percentual de 75% afronta o direito de propriedade, a capacidade contributiva é tem o aspecto confiscatório, tornando-se inconstitucional. Cita decisões do STF para justificar sua tese.

Quanto ao PIS e COFINS alega que a partir da Lei 9.718/98, no seu art. 4º as contribuições do PIS e da COFINS sobre combustíveis são recolhidas nas refinarias, sendo que a Medida Provisória 2158-35 reduziu a zero as alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre a receita bruta de venda de derivados de combustíveis pelos comerciantes varejistas a partir de 01/07/2000.

No que concerne ao Auto de Infração de Multa é Juros por falta de retenção do IRRF na distribuição de lucros, alega da necessidade de julgamento do processo matriz.

Preliminarmente, alega que a autoridade fiscal não demonstrou a formação S do suposto crédito tributário.

No mérito, alega que a distribuição de lucros é isenta pelo artigo 10 da Lei nº 9.249/95.

Protesta ainda pela redução da multa de 75% em obediência a capacidade contributiva e em razão do confisco por ela representada. Que além disso a multa deve pelo menos ser reduzida a 50% por força do art.18 da MP 303/2006.

Apesar da impugnação apresentada, a contribuinte apresenta, em 31/08/2006 o requerimento de fl. 576, desistindo da impugnação do Auto de Infração de Multa e Juros por falta de retenção do IRRF. Na fl. 589, a Agência de Cotia informa que a parte referente a multa do IRRF foi transferida para o processo de nº 13897.000398/2006-82, sendo o débito parcelado”.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, na sessão de 22/01/2010, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 05-28.012 entendendo “*por unanimidade de votos, considerar PROCEDENTE EM PARTE a IMPUGNAÇÃO e, em consequência, MANTER EM PARTE o crédito tributário lançado, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado*”, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITAS. EMPRÉSTIMO DE SÓCIOS. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. Não prospera a exigência se nela não estão descritos aspectos essenciais à caracterização da presunção de omissão de receitas, bem como não há indicação dos dispositivos que embasariam a presunção legal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATORIO. As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. Não cabe à Administração Tributária perquirir sobre o impacto da exigência no patrimônio do sujeito passivo.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001

VENDAS DE COMBUSTÍVEIS.

COMERCIANTE VAREJISTA ALÍQUOTA ZERO. As alíquotas do PIS/Pasep estão reduzidas a zero quando aplicáveis sobre receita bruta que a autoridade lançadora entendeu decorrer da venda de combustíveis por comerciantes varejistas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001

VENDAS DE COMBUSTÍVEIS. COMERCIANTE VAREJISTA ALÍQUOTA ZERO. As alíquotas da COFINS estão reduzidas a zero quando aplicáveis sobre receita bruta que a autoridade lançadora entendeu decorrer da venda de combustíveis por comerciantes varejistas. Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 08/03/2010 (AR fls. 1329), o AUTO POSTO D + LTDA., qualificado nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 05-28.012, recorre em 06/04/2010 (fls 1.333 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa sem acrescentar novos argumentos em decorrência da decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP.

Na referência às folhas dos autos considerei a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Observando o Termo de Verificação Fiscal, constata-se a existência de depósitos realizados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração e tributação pela Recorrente, conforme comprovado nos autos e relatado na decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP, conforme visto a seguir:

MÊS	EMPRESTIMOS DE SÓCIOS	DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADAS	TOTAL AUTUADO	EXONERADO EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS	OMISSÃO MANTIDA	OMISSÃO POR TRIMESTRE
jan-01		114.538,67	114.538,67		114.538,67	
fev-01		90.494,85	90.494,85		90.494,85	
mar-01	83.500,00	114.204,83	197.704,83	83.500,00	114.204,83	319.238,35
abr-01		102.919,36	102.919,36		102.919,36	
mai-01		180.724,40	180.724,40		180.724,40	
jun-01	83.500,00	100.731,56	184.231,56	83.500,00	100.731,56	384.375,32
jul-01		113.336,13	113.336,13		113.336,13	
ago-01		112.776,07	112.776,07		112.776,07	
set-01	83.500,00	105.675,96	189.175,96	83.500,00	105.675,96	331.788,16
out-01		116.821,73	116.821,73		116.821,73	
nov-01		137.986,26	137.986,26		137.986,26	
dez-01	334.000,00	160.814,51	494.814,51	334.000,00	160.814,51	415.622,50
totais	584.500,00	1.451.024,33	2.035.524,33	584.500,00	1.451.024,33	1.451.024,33

Como consequência o valor do IRPJ e CSLL ficam assim constituídos:

Trimestre	OMISSÃO POR TRIMESTRE	coeficiente	Base de Cálculo	Alíquota IRPJ	IRPJ	Multa de 75%
1º/2001	319.238,35	1,60%	5.107,81	15%	766,17	574,63
2º/2001	384.375,32	1,60%	6.150,01	15%	922,50	691,88
3º/2001	331.788,16	1,60%	5.308,61	15%	796,29	597,22
4º/2001	415.622,50	1,60%	6.649,96	15%	997,49	748,12

Trimestre	OMISSÃO POR TRIMESTRE	coeficiente	Base de Cálculo	Alíquota CSLL	CSLL	Alíquota Adicional CSLL	Adicional CSLL	Total CSLL	Multa de 75%
1º/2001	319.238,35	12,00%	38.308,60	8%	3.064,69	1%	383,09	3.447,77	2.585,83
2º/2001	384.375,32	12,00%	46.125,04	8%	3.690,00	1%	461,25	4.151,25	3.113,44
3º/2001	331.788,16	12,00%	39.814,58	8%	3.185,17	1%	398,15	3.583,31	2.687,48
4º/2001	415.622,50	12,00%	49.874,70	8%	3.989,98	1%	498,75	4.488,72	3.366,54

Grande parte da peça recursal apresentada pela Recorrente, que nada mais é do que uma cópia da impugnação, fala de “constatação do equívoco meramente contábil”, contudo não encontrei nos autos qualquer comprovação que a Recorrente tenha conseguido comprovar essa tese; muito menos que a contabilidade tenha espelhado tais operações. Isso simplesmente não aconteceu, segundo as informações e os documentos constantes dos autos. Na verdade, o lançamento de ofício restringiu-se à receita bruta omitida (depósitos bancários sem origem); e caberia a Recorrente comprovar as suas alegações; o que não o fez.

Desta forma e com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não comporta restrições de qualquer ordem, sendo que é ônus exclusivo do contribuinte, comprovar e justificar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária, cabendo à autoridade fiscal tão somente relacionar os créditos e intimar regularmente o contribuinte.

Conforme se constata, a autoridade fiscal cumpriu as determinações da norma legal, efetuando ajustes nos valores e expurgando aqueles que foram considerados comprovados ou não representavam novo ingresso de recursos. Ou seja, durante todo o curso do processo, cabia então a Recorrente, efetuar a comprovação demonstrando a origem dos créditos e depósitos, correlacionando-os eventualmente com a receita bruta já declarada e comprovando a origem um a um dos créditos/depósitos.

Verifica-se que tal propósito ficou sensivelmente prejudicado com a notória desorganização e/ou equívoco da escrituração e documentação, fato que evidentemente acabou voltando-se contra a própria Recorrente. E, como a questão dos autos trata de omissão de receita. Aqui temos que identificar se a conduta da Recorrente (ou a ausência dela) pode ser tipificada a luz do que determina o art. 42 da lei nº. 9.430/96, a seguir transcrito:

“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”.

O Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.26.00-2005 500108-9 (constante das fls. 4 e segs dos autos) trouxe uma serie de situações que, smj, não foram contestadas, até a presente data, pela Recorrente; até porque a questão é muito simples: Houve ou não suprimimento de numerário?

Antes da minha resposta, gostaria de trazer a tona parte do voto proferido pela Ilustre Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Ex-Presidente desta 3ª Turma Especial, nos autos do processo administrativo nº. 11030.000713/2008-06, Acórdão nº. 180301.220, proferido na Sessão de 14 de março de 2012, da qual participei:

“(…)

Como já ressaltado no tópico acerca da nulidade da decisão recorrida, a controvérsia a ser analisada no recurso gira em torno da aplicação do art. 282 do RIR/99, e não da sua legalidade ou inconstitucionalidade.

O crédito tributário relativo a esta infração foi constituído com fundamento no art. 282 do RIR/99:

‘Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).’

Extrai-se do artigo em destaque, em sintonia com os princípios basilares da contabilidade, que o simples registro contábil não constitui elemento suficientemente comprobatório, devendo a escrituração ser fundamentada em comprovantes hábeis para a perfeita validade dos atos e fatos administrativos.

Inexistindo nos autos prova documental da origem e entrega do suprimimento de numerário efetuado pelos sócios à pessoa jurídica, é de se reconhecer a ocorrência de omissão de receitas.

A ausência dos documentos que comprovem a efetividade da entrega dos recursos ao “CAIXA” constitui falha inaceitável tanto pela legislação comercial como pela legislação fiscal. A comprovação exigida nesse caso seria a exibição de cópias dos cheques entregues à Autora e extratos bancários demonstrando a sua compensação.

Contrariamente ao que alega a recorrente, a fiscalização trouxe aos autos os indícios na escrituração previstos no art. 282, quais sejam, a existência de lançamentos de suprimentos de caixa efetuados por sócio, sem comprovação da origem dos recursos e da efetividade de sua entrega”.

Porém, tomando emprestado e fazendo um paralelo, com a devida vênica e necessárias homenagens a Conselheira Selene Ferreira de Moraes, os argumentos acima, vejo que falta aos autos a comprovação da Recorrente apontado no Termo de Verificação Fiscal.

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Termo de Verificação Fiscal; e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a omissão de receita e a consequente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP.

Entendo que a Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a autoridade fiscal solicitou a Recorrente que comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta corrente e que não tinham sido levados a tributação.

Veja que poderia a Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente nesses 2.951 (dois mil, novecentos e cinquenta e um) dias entre o início da fiscalização e o presente julgamento. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada; e, isso não o fez!

E, observando tudo que consta dos autos, faz-se necessário aplicar as determinações contidas na Súmula CARF nº 26 cumulada com a Súmula CARF nº 34, a seguir transcritas:

“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”.

“Súmula CARF nº 34 - Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas”.

Aqui, não se está falando em indicio de receita tributável, mas em presunção definida em lei, que autoriza, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos, da existência de receita omitida pela Recorrente que, pela ausência de contestação, espontaneamente confessou a sua conduta.

Diante da confissão fica claro que a Recorrente, deliberadamente, omitiu rendimentos e essa confissão outorga, de forma indiscutível, a autoridade fiscal a atribuição dos valores não justificados a condição de receitas omitidas, como determina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Neste sentido o CARF vem assim se posicionando, “*verbis*”:

“Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica” (Processo nº. 10935.004082/2006-78, Recurso nº 157.047 - Acórdão nº 1101-00.115 - 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Sessão de 17 de junho de 2009)

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

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

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP deve ser mantida integralmente, voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter a imposição tributária referente aos lançamentos relativos ao IRPJ e a CSLL.

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)