



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

Processo n° 15563.000383/2007-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.452 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 25 de novembro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente EGB - SERVIÇOS GRÁFICOS E EDITORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Trata-se de omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não apresenta os extrato de forma espontânea, bem como deixa de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Fernando Ferreira Castellani, Antônio Marcos Serravalle Santos, Meigan Sack Rodrigues.

Relatório

Trata-se, o presente feito, de autos de infração, consubstanciando a exigência de IRPJ Simples, PIS Simples, COFINS Simples, CSLL Simples e INSS Simples, acrescidos da multa de ofício no percentual de 75% e dos demais encargos moratórios. Tudo decorrente de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, insuficiência de recolhimento do Simples em face das omissões de receitas apuradas que resultaram na alteração da alíquota do Simples.

Devidamente científica do auto de infração, a recorrente apresentou suas razões em seara de impugnação, de forma tempestiva, alegando preliminarmente ser vedado efetuar lançamento com base apenas em depósitos bancários, sem demonstrar que os supostos rendimentos são efetivamente sinais exteriores de riqueza. Afere ser causa de nulidade do auto de infração a distorção da matéria tributável, tratando-se de vício substancial, impossível de ser corrigido na presente fase processual. Fundamenta seu entendimento no art. 9º do Decreto-lei n.º 2.471/1988 e na Súmula n.º 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos.

Afirma ainda a imprecisão na descrição do suporte fático que fundamenta o lançamento, por erro na quantificação e identificação da matéria tributável. Isso porque, segundo seu entendimento, ensejaria sua correspondente declaração de nulidade por vício insanável, sobretudo por representar preterição da exata matéria tributável, caracterizando cerceamento do direito de defesa.

No mérito, aduz que a mera constatação de depósitos bancários não serve de demonstração da ocorrência do fato gerador do imposto de renda. Por isso, não é permitido lançar tributo como se as informações contidas nos extratos bancários consubstanciassem cabal manifestação de renda do contribuinte. Neste sentido, cita julgados do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça.

Afere que o lançamento é totalmente irregular e que não está devidamente fundamentado. De igual modo, salienta que não há comprovação do fato gerador, mas apenas supostos indícios que não servem como base para efetivar o lançamento.

Expõe a recorrente que com base no art. 42 da Lei 9.430/96, o autuante deveria ter analisado de forma individual os créditos, confrontando-os com os seus livros fiscais. Isso porque não pode lançar sobre a totalidade dos depósitos após ter acesso aos livros

fiscais, ao montante declarado e recolhido e ao extrato bancário. Explica que há valores relacionados que constituem genuínas receitas que foram devidamente escrituradas, como resgate de aplicação financeira. Exemplifica o referido através de quadro demonstrativo do mês de novembro.

Atenta, a empresa recorrente, que há valores que não são receitas, tais como operação e renda fixa e ressarcimento de CPMF. Nesse caminho, a mesma relaciona os créditos, considerados omissões de receitas, sem expor os motivos para poderem ser considerados reveladores de riqueza. E, entende que a base tributável não poderia ser a soma dos créditos bancários e sim os depósitos bancários não escriturados, isto é, os valores omitidos. Junta aos autos o Diário.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem manter o lançamento em parte. Afere, quanto à preliminar de nulidade do auto de infração que o mesmo encontra-se de acordo com o que determina os arts. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235/72. Isso, porque os fatos arguidos como erro na qualificação da base tributável ou inoocorrência do fato gerador é questão de mérito e somente gerará a improcedência do lançamento caso verificado, mas não a sua nulidade. Observa que não há qualquer vício no lançamento que propiciasse a nulidade do mesmo, pelo contrário, o lançamento está descrito, fundamentado e foi concedido à recorrente o direito de defesa.

No que tane à omissão de receita com base em depósitos bancários, atenta para o fato de que o autuante intimou a interessada a apresentar comprovação dos créditos individualizados, mas a mesma apresentou comprovação para os créditos elencados em fls. 145/147, constante dos extratos de fls 17/142. Assim, em decorrência dos fatos apurados e com fulcro no art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizou os créditos não comprovados, por presunção legal, como omissão de receita. E nesse ponto há que se verificar se o autuante aplicou devidamente a presunção legal.

Nesse caminho discorre sobre o art. 42, da Lei 9.430/96 e a presunção legal de omissão de receitas, quando comprovada a existência de créditos bancários sem comprovação mediante documentação hábil e idônea da origem dos recursos utilizados nas operações. Vale dizer que nos casos de presunções legais, o ônus da prova fica invertido, cabendo ao contribuinte a prova em contrário dos fatos presumidos.

Aduz que a empresa recorrente foi intimada a apresentar a origem dos créditos bancário, relacionados nas planilhas, mas esta não apresentou a documentação solicitada. Na fase de impugnação, a mesma apresenta impugnação específica para os valores constantes dos demonstrativos de fls. 318/319. E alega que cabia ao autuante aprofundar a investigação a fim de comprovar se realmente houve omissão de receita. Nesse ponto, o julgador de primeira instância faz ponderações a respeito da legislação pertinente ao lançamento e discorre sobre presunção legal de omissão de receita e transferência do ônus da prova. Cita doutrina a respeito e junta jurisprudência.

Assim, entende que caberá à recorrente a apresentação da prova da origem dos créditos relacionados. O art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 atribuiu à referida ônus da prova e caso não apresentado, é cabível o lançamento por omissão de receita. Esclarece que não cabe a simples afirmação da recorrente, posto que as suas alegações tem que vir acompanhada de comprovação documental, salvo aquelas que podem ser constatada por uma simples análise de seus extratos bancários.

Refere que toda a defesa da recorrente está embasada em legislação anterior ao disposto no art. 42, Lei 9.430/96, norma atual em vigor. E expõe que não está sendo tributado o crédito bancário, mas o valor representado por tal crédito, que quando não comprovado é presumido como omissão de receita, com base no dispositivo legal citado.

A recorrente apresentou seu livro fiscal, fls. 216/272, por lançamentos mensais. Novamente foi intimada a apresentar outro elemento de prova ou Livro escriturado por partidas diárias. Como prova a mesma apresentou, somente, as notas fiscais de fls. 379/391. Pelo exame das referidas, o julgador *a quo* considerou comprovados os créditos bancários com exceção da nota fiscal no valor de R\$ 1.013,00, pelo fato de não encontrar valor de crédito com o mesmo valor da nota fiscal emitida. Assim, referente ao fato gerador de novembro de 2002, será excluído o valor R\$ 184.849,04.

De igual modo, entendeu que devem ser excluídos da base tributária constante das planilhas de fls. 145/149, confeccionadas pelo auditor, os créditos bancários que tem como histórico: "OP RENDA FIXA", "RESSAR CPMF RFIXA", uma vez que o próprio histórico comprova a origem do crédito. Desta forma, serão excluídos da base das omissões apuradas os valores: R\$ 51.421,84, R\$ 197,60, 85.524,63 e R\$ 326,80.

O julgador de primeira instância ajustou as bases de cálculo apuradas pelo autuante, fls. 181, com as reduções dos valores considerados comprovados nos autos, calculou os novos tributos devidos, mantidos na sua decisão, conforme demonstrativos de fls. 392/414.

Assim, o mesmo manteve, conforme fls. 392/414, o imposto sobre a renda da pessoa jurídica - Simples no valor de R\$ 11.569,39; a contribuição para o PIS - Simples, R\$ 11.569,39; a contribuição para o financiamento da seguridade social — Simples, R\$ 35.598,09; a contribuição social sobre o lucro líquido — Simples, R\$ 17.799,04, e a contribuição para a seguridade social — INSS — Simples, R\$ 75.314,77, acrescidos da multa de ofício no percentual de 75%(setenta e cinco por cento), e dos juros moratórios. Ressaltou que os demonstrativos de fls. 392/414 correspondem aos novos valores mantidos neste julgamento e não se referindo a outros autos de infração.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, a empresa recorrente apresenta, de forma tempestiva, suas razões em seara de recurso voluntário, argumentando o já disposto na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se, o presente feito, de auto de infração, consubstanciando a exigência de IRPJ Simples, PIS Simples, COFINS Simples, CSLL Simples e INSS Simples, acrescidos da multa de ofício no percentual de 75% e dos demais encargos moratórios. Tudo decorrente de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovadas, insuficiência de recolhimento do Simples, em face das omissões de receitas apuradas que resultaram na alteração da alíquota do Simples.

A empresa alega a nulidade do auto de infração, distorção da matéria tributável, tratando-se de vício substancial, impossível de ser corrigido na presente fase processual. Ocorre que a empresa mistura o mérito da demanda com a preliminar de nulidade, tal como disciplinou a decisão *a quo*. Isso porque a empresa alega a obrigação do fisco de comprovar os sinais exteriores de riqueza para então cobrar a omissão de rendimentos por depósitos bancários.

De igual modo, afirma a recorrente a imprecisão na descrição do suporte fático que fundamenta o lançamento, por erro na quantificação e identificação da matéria tributável, culminando com o cerceamento do direito de defesa. Em seara de recurso voluntário afirma haver descumprimento do princípio da legalidade motiva, haja vista a fiscalização não ter constituído prova.

Nesse caminho, entendo que não houve em momento algum cerceamento do direito de defesa, fato este comprovado nas argumentações em seara de recurso voluntário, quando a empresa recorrente ainda poderia ter juntado qualquer documento pertinente à prova de que os valores em suas contas bancárias tratavam-se efetivamente, em sua integralidade de valores já tributados ou explicando a origem dos valores. Fato este que não ocorreu.

Ainda, a decisão de primeira instância muito bem abordou a questão da nulidade do lançamento e a diferença entre a sua nulidade e seu cancelamento. E, nesse contexto, curvo-me a decisão *a quo*, tomando em conta não ter verificado qualquer requisito disciplinado nos art. 42 do CTN ou 10 do Decreto 70.235/72 que pudesse promover a nulidade do auto de infração.

Friso que questões de inconstitucionalidade, de norma ou lei, bem como qualquer discussão que envolva princípios constitucionais devem ser levada à esfera do Poder Judiciário, órgão competente para decidir sobre a legalidade de lei ou violação a princípio. Tudo conforme determina a Sumula 02 do CARF, senão vejamos:

Sumula Carf 02: "O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)."

Ainda, convém salientar que a decisão de primeira instância excluiu da autuação todos os depósitos em que restou comprovada a origem, através de notas fiscais juntadas pela recorrente, além das operações com a origem já justificada no próprio histórico, quais sejam: operação de renda fixa e CPMF.

Mas, a autuação prosseguiu quanto aos demais depósitos, tomando em conta tratar-se de valores cuja empresa recorrente não logrou comprovar a origem. Tudo na conformidade do que disciplina o art. 42 da Lei 9.430/96.

A empresa, ainda que intimada a justificar a origem dos depósitos realizados em sua conta bancária, não o faz e tão pouco apresenta documentação hábil e idônea quanto aos em julgamento ainda. Alega apenas que a inversão do ônus da prova para que o fisco comprovasse sinais exteriores de riqueza, cuja finalidade é dar respaldo à acusação de omissão de rendimentos ou mesmo a autuação com base em uma presunção.

Contudo, tem-se que a omissão de rendimentos por depósitos bancários é considerada, dentro do ordenamento jurídico pátrio, uma presunção, necessitando de sua comprovação. Essa comprovação, em se tratando de depósitos bancários, inverte-se, devendo a recorrente demonstrar, com identidade de data e valor, a origem dos valores.

Ademais, ainda que diga respeito a uma presunção, de igual modo cumpre à empresa, interessada em demonstrar que não se encontrar em situação de devedora dos seus tributos, comprovar que os depósitos não se tratavam de renda omitida, já que a norma nesse caso específico determina a inversão em favor da fiscalização, impondo a conduta demonstrativa à recorrente, tal com já referido. Nesse sentido, importa citar jurisprudência corroborando o entendimento:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO.

É regular o procedimento de fiscalização que verifica incompatibilidade entre os registros efetuados no Livro Caixa do contribuinte, e aqueles informados ao fisco, e a movimentação financeira espelhada nos extratos bancários. Em constatando relevante disparidade e não justificando, o contribuinte, a origem dos créditos bancários, especificamente, é lícito proceder ao lançamento por presunção de receita omitida, com Mero no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

DEPÓSITO BANCÁRIO. PROVA.

Não pode o contribuinte, pessoa jurídica, pretender que se admita, para provar a origem dos créditos bancários individualizados, o total do rendimento bruto do sócio, informado em DIRPF, sem provar, com documentação hábil, a efetiva transferência de valores nas datas dos créditos.

(Processo n. 11543.003273/2004-27, Acórdão: 191-00.079, Ministério da Fazenda, 1º Conselho de Contribuintes, 1ª Turma Especial, 29.01.2009, Relatora Ana de Barros Fernandes)”

No caso presente a empresa recorrente limita-se, tão somente, a argumentar quanto à falta de prova e insurgir-se contra a presunção. Mas, a recorrente apenas alega questões de mérito e não adentra na questão fática, ou seja, não junta ao feito nenhum outro documento que lhe dê embasamento aos depósitos, senão aqueles já considerados pela decisão que me precedeu.

Nesse ponto, não resta outro caminho senão manter o auto de infração, descontado os valores já admitidos pela decisão de primeira instância. E, sendo assim, entendo que as argumentações da empresa quanto à presunção também não são procedentes. A

Processo nº 15563.000383/2007-01
Acórdão n.º **1803-002.452**

S1-TE03
Fl. 117

legislação pátria, bem como a jurisprudência dominante, é no sentido de que a prova, nos casos de omissão de rendimentos por depósito bancário, é da empresa, invertendo-se o ônus. Em não cumprindo a comprovação determinada, há que se manter a autuação nesse sentido.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues – Conselheira