



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

Processo n° 15563.000718/2008-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.305 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - SISTEMÁTICA DO SIMPLES
Recorrente RAINHA DA FIGUEIRA CEREAIS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A existência de depósitos de origem não comprovada, para os quais o contribuinte foi regularmente intimado, mas não logrou esclarecer a procedência dos recursos, caracteriza a omissão de receita do art. 42, da Lei nº 9.430/96.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado. Ausentes os Conselheiros Carlos Pelá e Frederico Augusto Gomes de Alencar.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

RAINHA DA FIGUEIRA CEREAIS LTDA EPP recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Trata-se de Autos de Infração – todos relacionados ao regime do Simples – de IRPJ (fls. 82/91), PIS (fls. 92/101), CSLL (fls. 102/111), Cofins (fls. 112/121) e Contribuição para Seguridade Social – INSS (fls. 122/131), lavrados pela DRF/Nova Iguaçu, em 29/12/2008, com ciência da Interessada na mesma data e valor total de R\$ 4.958.178,17.

DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

No decorrer do procedimento fiscal, a Fiscalização apurou omissão de receita caracterizada pela existência de depósitos bancários não escriturados, cujos valores foram apurados conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 66/68, de onde extraio as seguintes constatações:

Que, após a análise dos extratos bancários apresentados (Anexo I), a Fiscalização elaborou as planilhas de fls. 35/62 e intimou (fls. 32/33) – bem como reintimou (fl. 34), em razão da ausência de resposta – a Interessada para comprovar a origem dos recursos depositados, de forma individualizada; e

Que, em virtude de a Interessada não ter apresentado a documentação comprobatória, ficou caracterizada a omissão de receita presumida pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/96.

A Fiscalização apurou, ainda, insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação de percentuais mais elevados previstos no art. 5º, da Lei nº 9.317/96, para a nova base de cálculo levantada com o acréscimo das receitas omitidas.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a interessada apresentou, em 28/01/2009, Impugnações, de similar teor, atinentes a cada tributo, objeto de lançamento (fls. 144/157, 192/205, 228/242, 282/295 e 319/333), acompanhados dos documentos de fls. 355/610, com as seguintes alegações:

Que sempre observa as determinações do órgão fiscalizador, pois, se assim não o fosse, aconteceriam autuações a todo instante, o que pesaria para sua imagem, prejudicando sua atividade-fim;

Que a peça impositiva consigna procedimentos eivados de nulidade, bem como não encarta preceito legal correspondente à sanção aplicável;

Que “os atos assacados contra si” não se ajustam à previsão contida no dispositivo que capitulou o convencimento do Auditor, inexistindo dolo ou culpa por parte da requerente;

Que o dolo, que significa artifício ou astúcia, caracteriza a intenção de induzir alguém em erro para, com isso, extrair proveito;

Que a falta de penalidade invalida o Auto de Infração, por se tratar de ato vinculado;

Que não há tipicidade em seu comportamento a ensejar a lavratura do Auto de Infração;

Que a exigência tributária é nula já que dissonante das regras impostas pelo art. 142, do CTN, que prevê que o ato de lançamento contenha a “coerência” do fato gerador, determine a matéria tributável, calcule o montante devido, identifique o sujeito passivo e proponha a aplicação da penalidade cabível;

Que o art. 10, do Decreto nº 70.235/72 prevê um certo número de requisitos de forma a conferir validade ao Auto de Infração, dentre eles, a referência à penalidade cabível;

Que, na espécie, faltam elementos comprobatórios daquilo que se encontra supostamente materializado na peça impositiva, o que torna impossível assegurar a ampla defesa e o contraditório;

Que a exigência fiscal não possui respaldo legal e encontra-se em descompasso com a realidade factual e jurídica;

Que jamais omitiu receitas, tampouco recolheu a menor o que efetivamente era devido, atendendo, sempre, aos reclamos da legislação de regência;

Que existem 63 cheques devolvidos que não foram considerados pela Fiscalização, conforme apontamentos na cópia dos extratos que anexa às fls. 403/497 e 530/610;

Que presta serviço de correspondente bancário junto à Caixa Econômica Federal, conforme Contrato de fls. 513/520, e todos os valores creditados em sua conta pertencem às concessionárias conveniadas pela CEF (ver comprovante de remuneração paga e ISSQN/IR Retido na Fonte de fls. 521/522); e

Que solicita a produção de prova pericial, a fim de restar comprovado a lisura de seu comportamento e o escorreito proceder junto à legislação pertinente, a fim de ver impugnado o valor lançado pela Fiscalização;

DA DILIGÊNCIA

Verificado não se acharem reunidos todos os elementos para formar a convicção necessária para o julgamento, lavrei a Resolução nº 066/2010 (fls. 618/621), com a autorização do Presidente desta 9ª Turma de Julgamento, para procedimento fiscal de diligência destinada a obter as seguintes informações:

- Relação dos cheques devolvidos com a indicação da data do depósito/crédito, do valor do depósito/crédito, da data de cada cheque devolvido, do valor de cada cheque devolvido, do somatório dos valores dos cheques devolvidos relacionados ao depósito/crédito e do valor que a Interessada ainda consideraria omissão de receita caracterizada pela existência de valores creditados em conta de instituição financeira sem origem comprovada;

- Relação das operações de débito e de crédito realizadas nas contas mantidas junto à Caixa Econômica Federal em função das transações de recebimentos e pagamentos efetuados em nome da própria Caixa Econômica Federal com a indicação da data do depósito/crédito, do valor do depósito/crédito, da data do débito relativo à prestação de contas, do

valor do débito relativo à prestação de contas e do valor que a Interessada ainda consideraria omissão de receita caracterizada pela existência de valores creditados em conta de instituição financeira sem origem comprovada;

- Documentos carreados no decorrer do procedimento de Diligência que a Fiscalização entendesse pertinentes; e
- Considerações sobre os novos elementos trazidos na Impugnação e no decorrer do procedimento fiscal de Diligência que, no entender a Autoridade Diligenciante, sejam pertinentes.

Em resposta à Diligência a Fiscalização da DRF Nova Iguaçu apresenta o Relatório de Encerramento Diligência (fls. 677/678), em que reporta as seguintes conclusões:

- Que, em relação aos Bancos Bradesco e HSBC, não foi possível identificar quando os cheques devolvidos foram efetivamente depositados: a planilha apresentada pela Interessada (fls. 623/625) informa apenas a data e valor do cheque devolvido não o relacionando ao respectivo depósito;
- Que, em relação ao Banco Safra, não existe o cheque devolvido no dia 03/04/2005;
- Que, em relação ao Banco Itaú, existe um depósito em cheque e uma devolução coincidentes em data e valor: 27/10/2005 e R\$ 3.322,00;
- Que, no que se refere à prestação de serviço de correspondente bancário, é possível identificar os recebimentos e posteriores repasses dos valores à Caixa Econômica Federal.

Em síntese, conforme parte do final do Relatório à fl. 678, a Auditora Fiscal autuante sugere retirar-se da base de cálculo os repasses na prestação de serviço como correspondente bancário, bem como o cheque devolvido na conta mantida junto ao Banco Itaú.

Decorridos 30 dias do término da diligência, a Interessada não se pronunciou (fl. 680).

A decisão recorrida está assim ementada:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A existência de depósitos de origem não comprovada caracteriza a omissão de receita prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96; excluem-se, contudo, os valores creditados que tenham sido transferidos à instituição financeira por força de contrato de prestação de serviço de correspondente bancário ou se refiram a depósitos de cheques devolvidos posteriormente, desde que seja possível identificar a que depósito se refere a devolução.

Impugnação Procedente em Parte.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de exigência com base em depósitos bancários não contabilizados, cujos extratos foram apresentados pelo próprio contribuinte, mas que a origem dos recursos não totalmente foi justificada, apesar de o contribuinte ter sido intimado durante a ação fiscal, bem como após uma diligência específica solicitada pela conselheiro relator do julgamento em 1ª instância.

No recurso voluntário o contribuinte reitera suas alegações, inclusive as que foram acatadas, mas nada apresenta no que tange a provas.

A tributação foi efetuada no regime do Simples, sendo que a Fiscalização aplicou a multa de ofício no percentual de 75%.

Vejamos os fundamentos da decisão de primeira instância, que deu já exonerou parte do crédito tributário em face dos resultados da diligência fiscal.

(...)

DAS PRELIMINARES

Em sua Impugnação, a Interessada proclama pela nulidade ou invalidade do ato de lançamento, por diversas razões como relatei no parágrafo 4º. Ocorre, contudo, que nenhuma dessas alegações merece prosperar.

De início, observo que a obrigação tributária é objetiva e independe da demonstração de dolo ou culpa. Basta apenas que a situação identificada factualmente esteja abstratamente prevista na norma legal para que surja a obrigação de recolher aos cofres públicos quantia apurada também segundo as normas legais. O dolo só é relevante para se determinar a aplicação ou não da multa qualificada de 150%, que não foi o caso dos presentes autos. Identificado que, não obstante a ocorrência do fato imponible gerador da obrigação tributária, nada foi recolhido a título de tributo, acertado é o lançamento com a exigência dos impostos e contribuições devidos acrescidos de multa de ofício, de 75%, e dos juros moratórios.

Na espécie, a Autoridade Fiscal identificou a hipótese prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, uma vez que, regularmente intimada, a Interessada não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos levados a crédito em contas bancárias por ela mantidas, no estrito cumprimento dos princípios da legalidade e da tipicidade.

Vale registrar, ainda, que o contido no art. 142 do CTN e no art. 10, do PAF foi plenamente atendido. A ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante devido, a identificação do sujeito passivo e a aplicação da penalidade cabível estão plenamente demonstrados nos autos de infração lavrados pela Autoridade competente. No Termo de Verificação Fiscal (fls.

65/68), fica bem caracterizado que a Fiscalização identificou a Interessada como titular de contas bancárias com recursos creditados cuja origem não foi comprovada. O somatório desses recursos, sobre os quais incidem os tributos, objeto dos presentes autos de infração, foram discriminados, mensalmente, na folha de continuação do Auto de Infração de fls. 89/90. Da mesma forma, os impostos e contribuições devidos foram calculados, conforme Demonstrativo de Apuração dos Valores Devidos de fls. 84/86, bem como a multa punitiva aplicada, nos termos do Demonstrativo de Multa e Juros de Mora (fls. 82/83). Verifiquei, ainda, que, nos autos de infração, consta, como observei no parágrafo anterior, a penalidade aplicável, consubstanciada em multa no percentual de 75%, como determina o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, ao contrário do que alega a Interessada.

Em vista da descrição detalhada dos fatos e de todos os elementos descritos nos dispositivos antes mencionados, não vejo espaço para caracterização de qualquer cerceamento de direito de defesa.

Isto posto, rejeito todas as preliminares argüidas pela Interessada e passo à análise das questões de mérito.

DO MÉRITO

No mérito argüiu a Interessada que vários foram os cheques, no montante de 63, que, depois de depositados, foram devolvidos e que todos os valores creditados na conta mantida junto à CEF são repassados para a própria instituição financeira, já que pertencem aos concessionários conveniados.

Para orientar minha análise, solicitei diligência a fim de dirimir dúvidas que restaram, uma vez que a Interessada não fez acompanhar qualquer outro esclarecimento às informações aduzidas sintetizadas no parágrafo anterior.

No bojo da diligência requisitei que a Interessada fizesse uma correlação entre os valores depositados e aqueles que foram devolvidos. Entendo que a hipótese presuntiva prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96 (art. 287, do RIR/99) demanda a análise individualizada dos créditos para efeito de determinação da receita omitida, segundo seu § 3º, I, repelindo que a verificação da origem, bem como do real valor dos recursos levados a crédito nas contas bancárias venha a permitir apenas conclusões genéricas e globais quanto à existência e ao montante dos depósitos que possam presumir omissão de receita. Por esta razão, mostra-se imprescindível que a Interessada faça uma correlação entre os valores creditados e depois devolvidos. Do contrário, é impossível analisar se os cheques devolvidos referem-se a crédito considerado omissão de receita pela Fiscalização.

Só com o cotejo individualizado dos créditos e devoluções, seria possível aferir quando estaria afastada a hipótese de incidência (por presunção), prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, caracterizada por valores creditados em conta bancária mantida pela Interessada sem comprovação da origem.

O art. 42, da Lei nº 9.430/96, em verdade, transfere para o sujeito passivo da obrigação tributária o ônus de demonstrar, em relação a cada depósito ou crédito realizado em sua conta bancária, que esses valores não revelariam omissão de receita. Se o contribuinte não demonstra documentalmente que aquele valor creditado foi, em seguida, retirado de sua conta (em razão do cheque ter sido devolvido por qualquer motivo que seja) a presunção não é elidida e cabível é a exigência lançada.

Como muito bem observou a Fiscalização, a Interessada, embora intimada a tal (fl. 622), não identificou a que depósitos referem-se os cheques devolvidos, deixando em branco, nas planilhas que confeccionou (fls. 623/625), as colunas de “data do depósito/crédito” e “valor do depósito/crédito”.

Salta aos olhos, todavia, como também registrou a Fiscal autuante, que o cheque devolvido na conta mantida junto ao Banco Itaú refere-se a depósito de mesma data e valor (fl. 484) – 27/10/2005 e R\$ 3.322,00 – devendo ser excluído do valor tributável.

A Fiscalização também reconheceu (fl. 678), no que se refere à prestação de serviço como correspondente bancário, que a Interessada logrou êxito em demonstrar que o total dos valores depositados em sua conta nº 50101-4 são transferidos à CEF sob a rubrica “PREST CONT” (fls. 642/676), eis que pertencem às concessionárias conveniadas e apenas transitam pela conta da Interessada.

Diante do exposto, a omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada passa a ser a seguinte: (...)

(Grifei).

Pois bem, confrontando as razões recursais com a peça impugnatória verifica-se que a contribuinte repisa suas alegações e pedidos já enfrentados na decisão recorrida, especialmente o pleito por perícia, que a meu ver é absolutamente descabido haja vista que não há escrita contábil a ser periciada, sendo que em relação aos depósitos, basta que justifique a origem e apresente as respectivas provas.

Inadmissível substituir a apresentação de provas, a cargo do recorrente por uma perícia para esse fim, por isso o pedido deve mesmo ser inferido.

Nesse mesmo diapasão, a enorme discrepância entre o montante dos depósitos bancários não comprovados, já excluídas as transferências bancárias e as receitas tributadas no regime do Simples, que chegou ao montante de 21,1 Milhões de Reais em apenas um ano (demonstrativos às pag. 8 e 9 do acórdão de 1ª instância) não autoriza outra conclusão: tratam-se mesmo de receitas omitidas, cuja tributação no regime do Simples em 2005 (aplicando-se os percentuais para apurar a base tributável total de 2,1 Milhões) não merece reparos.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira