



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

Processo n° 15586.001165/2010-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.512 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria SIMPLES - SIMPLES NACIONAL
Recorrente FRIGORÍFICO KINKA RÉGIS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008

AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS SEPARADAMENTE. VIOLAÇÃO À REGRA DE RECOLHIMENTO UNIFICADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O lançamento de créditos tributários do Simples em Autos de Infração distintos, por tributo, está de acordo com o regime de tributação simplificada e com as normas do processo administrativo fiscal federal. Inexiste, na espécie, nulidade a ser reconhecida.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

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

MULTA DE OFÍCIO. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE.

As multas de ofício previstas na Lei nº 9.430/1996 se aplicam nas hipóteses ali elencadas, não se cogitando da necessidade de lei complementar para tratar da matéria.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2008

AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS SEPARADAMENTE. VIOLAÇÃO À REGRA DE RECOLHIMENTO UNIFICADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O lançamento de créditos tributários do Simples Nacional em autos de infração distintos, por tributo, está de acordo com o regime de tributação simplificada e com as normas do processo administrativo fiscal federal. Inexiste, na espécie, nulidade a ser reconhecida.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

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

MULTA DE OFÍCIO. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE.

As multas de ofício previstas na Lei nº 9.430/1996 se aplicam nas hipóteses ali elencadas, não se cogitando da necessidade de lei complementar para tratar da matéria.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

FRIGORÍFICO KINKA RÉGIS LTDA - ME, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 12-55.103, de 19/04/2013, da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Rio de Janeiro - I / RJ, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração para constituição de créditos tributários:

- Dos tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, a saber: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ); Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para a Seguridade Social (INSS), por fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a junho de 2007, acompanhado de multa de ofício de 75% e juros moratórios.
- Dos tributos integrantes do Simples Nacional, a saber: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ); Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); Contribuição para o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS); Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS); e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), por fatos geradores ocorridos nos meses de julho a dezembro de 2007, acompanhado de multa de ofício de 75% e juros moratórios.

As constatações do Fisco e as alegações de defesa da autuada foram bem sintetizadas no relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito (grifos no original).

B AUTUAÇÃO

2. Do Termo de Verificação Fiscal Simples (TVF, fls. 194/199), consta que:

2.4 - Os extratos bancários do contribuinte foram analisados, tendo sido constatados diversos créditos/depósitos cujo somatório anual apresentou valor superior ao total da receita bruta declarada para o ano calendário de 2007.

2.4.1 - Posteriormente, foram então selecionados valores relativos a depósitos, liquidação de cobranças, transferências, TED, DOC e outros créditos a favor do contribuinte, sendo excluídos os lançamentos relativos a empréstimos, estornos, resgates de aplicações financeiras e devoluções de cheques.

2.4.2 - Os créditos selecionados foram apresentados ao contribuinte através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de 01/07/2010 e seu anexo: "Anexo I Demonstrativo dos créditos bancários selecionados para comprovação da origem dos valores Ano Calendário 2007" (RA/5.4.7), para que ele pudesse **comprovar a origem dos valores depositados / creditados mediante documentação hábil e idônea** no prazo de 20 (vinte) dias.

2.5 - Em 20/07/2010 o contribuinte, através de termo (RA/5.4.8), apresenta resposta à intimação fiscal alegando dificuldades operacionais devido a fortes chuvas que atingiram a empresa, reiterando a **impossibilidade de disponibilizar os "documentos fiscais referente ao período solicitado"**. Desta forma, o contribuinte não apresentou documentos que pudessem justificar a origem dos créditos bancários selecionados.

(...)

3.2 - Deste modo, **todos os valores constantes no Anexo I do Termo de Constatação e Intimação Fiscal**, citado no item 2.4.2 " Demonstrativo dos créditos bancários selecionados para comprovação da origem dos valores Ano Calendário 2007" foram caracterizados como **receitas oriundas de créditos bancários sem origem comprovada**, relativos à conta-corrente: Banco do Brasil / Banco nº 001 / Agência nº 10561 / Conta nº 7.7771.

(...)

3.3 - Cabe ressaltar, entretanto, que as receitas provenientes dos créditos bancários montam superiores às receitas brutas declaradas pela empresa no sistema Simples, sendo apurada uma **diferença de origem não comprovada** no montante de R\$ 7.089.091,30 para o ano calendário de 2007. Tal diferença foi objeto de lançamento em Auto de Infração SIMPLES como **Omissão de Receita**, conforme se demonstra no quadro a seguir:

[Quadro à fl 505]

C IMPUGNAÇÃO

3. O Interessado tomou ciência dos Autos de Infração em 04/10/2010 (fls. 216, 225, 234, 243, 252, 263, 265, 267, 269, 271, 273 e 275) e, em 03/11/2010, apresentou a Impugnação de fls. 279/301, relativa ao lançamento da Cofins, alegando, em síntese, que:

C.1 NULIDADE POR VIOLAÇÃO À NORMA DE RECOLHIMENTO UNIFICADO

3.1 Os Autos de Infração são nulos porque o lançamento deveria ter sido feito por meio de um único Auto de Infração, conforme o art. 6º da Lei 9.317/96 e os arts. 12 e 13 da LC 123/2006, que determinam o recolhimento unificado e centralizado de todos os tributos incluídos no Simples. À luz do que determinam os mencionados dispositivos, não se pode cogitar a cobrança em separado dos tributos lançados nos diversos Autos de Infração.

C.2 INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA DE 75% POR VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

3.2 *"Ademais o auto de infração também deve ser anulado em virtude da inconstitucionalidade da exação fiscal, a estratosférica multa de ofício que 75% (setenta e cinco por cento) sobre o suposto crédito tributário.*

(...)

3.3 *Assim, a legalidade e a constitucionalidade da multa exigida pela União, neste caso, fica fatalmente comprometida na exata medida em que se percebe que a exigência de tal multa tem por objetivo fazer dela a principal fonte de custeio da Fazenda à custa de flagrante violação ao direito de propriedade e ao princípio do não confisco". (Fl. 290).*

C.3 INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA DE 75% POR FALTA DE LEI COMPLEMENTAR

3.4 *"Dessa forma, dúvidas não restam de que as multas tributárias também são créditos tributários.*

3.5 *Ato contínuo, a Constituição Federal vigente, em seu art. 146, inciso III, alínea "b", prevê que:*

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

3.6 *Contudo, a multa lançada contra a impugnante por meio dos autos de infração ora impugnados está lastreada na Lei n. 9.430/96, não estando, portanto, prevista em nenhuma lei complementar.*

3.7 *Assim, tem-se que referida multa não é passível de exigência, por inexistência de instrumento legal hábil a lhe dar suporte, motivo esse por que devem ser julgados nulos o presente auto de infração objurgado". (Fls. 300/301).*

C.4 INCONSTITUCIONALIDADE DO USO DA TAXA SELIC PARA FINS TRIBUTÁRIOS POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA

3.8 *"Ad cautelam, caso não seja extinta, por completo, a exigência fiscal contida no auto de infração ora impugnado, hipótese que se ventila apenas para efeito de argumentação, sobre os débitos que persistirem, não há como se fazer incidir a taxa Selic, face à inconstitucionalidade da sua utilização para fins tributários, **conclusão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA provimento ao Recurso Especial nº 215.881/PR, interposto pela FAZENDA NACIONAL, tendo atuado como Relator o Excelentíssimo Ministro Franciulli Netto, in verbis:***

3.9 Portanto, perfeita a conclusão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, já que a Taxa SELIC, ante a sua natureza remuneratória e à impossibilidade de se equiparar os contribuintes (que são submetidos coativamente a ato de império), aos aplicadores (que praticam ato de vontade), uma vez aplicada a tributos, cria a anômala figura do tributo rentável (aquele que gera renda), o que é impossível, já que representa aumento de tributo sem lei específica a respeito, vulnerando-se o art. 150, inciso I, da Constituição Federal (Princípio da Legalidade), in verbis:

(...)

3.10 Também irrepreensível a conclusão de que a exigência de tributos "remunerados" (e de fato, como visto, são remunerados) pela taxa SELIC representa violação ao Princípio da Indelegabilidade da Competência Tributária, pois o art. 39, § 4º, da lei 9.250/95 apenas faz referência à aplicação da taxa em questão para fins tributários, sendo a referida taxa determinada por órgão do Poder Executivo, o BACEN (Banco Central), e, como se não bastasse, unilateralmente.

(...)

3.11 Dessa forma, para que se possa ter uma taxa de juros de mora mensal superior ao limite de 1% (um por cento) instituído pelo art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar, necessário se faz que a nova taxa seja veiculada por lei complementar e não por simples lei ordinária.

(...)

3.12 Por fim, a manter-se a aplicação da taxa SELIC para fins tributários, estarseá promovendo a insegurança jurídica na relação existente entre o contribuinte e Poder Executivo, dado que este, enquanto sujeito ativo da relação, também é quem determina, unilateralmente, a taxa em questão. Ou seja, o credor também é quem define, sem qualquer definição prévia e legal, a taxa de juros que quer receber. Maior absurdo impossível!

C.5 MÉRITO: DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO SÃO FATOS GERADORES DE QUALQUER TRIBUTO

3.13 "(...) não há como se considerar, muito menos presumir, que meros depósitos bancários se constituam em fato gerador do tributo Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR), tampouco dos tributos reflexos (CSLL-Simples, PIS-Simples, COFINS-Simples,...) pois não resta configurada nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 43 do Código Tributário Nacional, ou seja, não resta caracterizada (pela simples existência de depósitos bancários) a **aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda** (enquanto produto do capital e/ou trabalho) ou de proventos de qualquer natureza (assim considerados os demais acréscimos patrimoniais).

(...)

3.14 E nem há como se tentar invocar a Lei n. 9.430/1996 para se aplicar entendimento diverso:

3.15 a) primeiro, porque, de acordo com o art. 43, do Código Tributário Nacional, meros depósitos bancários não provam a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (prova esta que

incumbe à administração fazendária, enquanto autoridade acusadora e fiscalizadora, na forma do art. 333, inciso I, da Lei 5.869/1973);

3.16 *b) segundo, porque a Lei 9.430/1996 não tem o condão de alterar de hipótese de incidência ou fato gerador do imposto de renda trazido pelo art. 43 do Código Tributário Nacional, pois, além do status de lei complementar atribuído ao referido Código, seu art. 110 assim prevê expressamente:*

(...)

3.17 *c) terceiro, porque o entendimento pelo qual é ilegítimo o lançamento do imposto de renda com base em extrato ou meros depósitos bancários continua vigente, mesmo nos dias de hoje, ou seja, mesmo após a edição da Lei 9.430/1996, como se vê das ementas dos seguintes acórdãos proferidos pela própria **CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**:*

(...)

3.18 *Veja que todas as supra transcritas ementas são de acórdãos proferidos pela CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS durante os anos de 2003 e 2004, ou seja, muito depois da edição da Lei 9.430/1996, e todas são uníssonas no sentido de que:*

3.19 *a) meros depósitos bancários, por si só, não se constituem em base de cálculo de imposto de renda, pois não caracterizam aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza; e*

3.20 *b) é ônus do Fisco Federal comprovar o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos, o que, in casu, não restou provado.*

3.21 *Por tal motivo o auto de infração deve ser desconstituído, na medida em que os depósitos bancários não bastariam para caracterizar aquisição, pela ora impugnante, de disponibilidade econômica e, assim, não se poderia lançar o IRPJ-Simples e os demais tributos reflexos (PIS-Simples, COFINS-Simples, CSLL-Simples, Contribuição para a Seguridade Social-Simples, IPI-Simples e ICMS-Simples)". (Fls. 284/289. Grifos no original).*

4. O Interessado impugnou também os outros Autos de Infração, por meio das peças de fls. 310/332 (INSS), 341/363 (IRPJ), 372/394 (IPI), 406/428 (PIS), 437/459 (ICMS) e 468/490 (CSLL), nas quais repetiu as alegações já relatadas.

A 9ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro - I / RJ analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 12-55.103, de 19/04/2013 (fls. 500/513), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. VIOLAÇÃO À REGRA DE RECOLHIMENTO UNIFICADO. INOCORRÊNCIA.

O lançamento de créditos tributários do Simples Federal em Autos de Infração distintos, por tributo, está de acordo com o regime de tributação simplificada e com as normas do processo

administrativo fiscal federal. Como cada Auto de Infração se refere a apenas um tributo, e cada tributo tem código de arrecadação próprio, o autuado deverá fazer o recolhimento por meio de tantos documentos de arrecadação quantos forem os Autos de Infração.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. NEXO CAUSAL ENTRE DEPÓSITO E OMISSÃO DE RECEITA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O lançamento com base em depósitos bancários decorre de presunção legal, que o contribuinte pode afastar apresentando prova em contrário, e prescinde de demonstração, por parte do autuante, denexo causal entre o depósito e o fato representativo da omissão de receita.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. VIOLAÇÃO À REGRA DE RECOLHIMENTO UNIFICADO. INOCORRÊNCIA.

O lançamento de créditos tributários do Simples Nacional em Autos de Infração distintos, por tributo, está de acordo com o regime de tributação simplificada e com as normas do processo administrativo fiscal federal. Como cada Auto de Infração se refere a apenas um tributo, e cada tributo tem código de arrecadação próprio, o autuado deverá fazer o recolhimento por meio de tantos documentos de arrecadação quantos forem os Autos de Infração.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. NEXO CAUSAL ENTRE DEPÓSITO E OMISSÃO DE RECEITA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O lançamento com base em depósitos bancários decorre de presunção legal, que o contribuinte pode afastar apresentando prova em contrário, e prescinde de demonstração, por parte do autuante, denexo causal entre o depósito e o fato representativo da omissão de receita.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Às autoridades julgadoras administrativas é defeso afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade.

Ciente da decisão de primeira instância em 13/09/2013, conforme Aviso de Recebimento à fl. 562, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 09/10/2013 conforme carimbo de recepção à folha 536.

No recurso interposto (fls. 537/558), a recorrente repisa, com as mesmas palavras, os argumentos trazidos em sede de impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

De plano, se observa que os argumentos do contribuinte nada trazem de novo, em relação ao que já havia sido analisado e fundamentadamente refutado em primeira instância. Em assim sendo, resta a este colegiado efetuar uma revisão geral da decisão recorrida, verificando se suas razões de decidir são suficientes para a manutenção do lançamento.

O primeiro ponto a ser examinado é a arguição de nulidade do lançamento, por descumprimento da norma de recolhimento unificado.

Esclareça-se que tanto o Simples (Lei nº 9.317/1996) quanto o Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006) não são tributos, mas sim sistemas simplificados de recolhimentos. Vale dizer, ao espontaneamente apurar o valor devido e pagar em uma única guia de recolhimento, o contribuinte não está pagando um único tributo, mas todos aqueles albergados pelo sistema simplificado. O valor assim pago será partilhado entre os entes tributantes, em cumprimento às disposições legais.

O mesmo não se aplica ao lançamento de ofício, como bem demonstrado em primeira instância. O art. 17 da Lei nº 9.317/1996 e o art. 6º, § 5º, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional, c/c art. 33 da Lei Complementar nº 123/2006, são claros ao remeter as exigências de ofício às regras aplicáveis, de forma geral quanto a essa matéria, ao processo administrativo fiscal.

Essa matéria é disciplinada, então, pelo art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Não há, assim, qualquer irregularidade quanto à lavratura de um auto de infração para cada tributo, e a preliminar de nulidade deve ser rejeitada.

No mérito, a recorrente alega que depósitos bancários não seriam fatos geradores do imposto de renda nem dos tributos reflexos.

A acusação trata de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, 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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos

nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será

imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimados, os recorrentes poderiam afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentassem, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados nas conta-correntes da pessoa jurídica.

A obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a escrituração e apuração dos tributos devidos está prevista na legislação fiscal, e aplica-se, com pequenas variações, aos contribuintes tributados com base no lucro real, presumido ou optantes pelo Simples Nacional, situação da recorrente no segundo semestre do ano-calendário 2007. Confira-se o teor do art. 26 da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

§1º [...]

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

Para o primeiro semestre de 2007, aplicáveis as disposições do § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317/1996, *verbis*:

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

Ao descumprir a obrigação de escriturar e preservar os respectivos documentos de suporte, a interessada queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por suas contas-correntes. Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as conseqüências de tal negligência. No caso, a conseqüência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado.

Os acórdãos cujas ementas a recorrente colacionou, ou tratam de lançamentos baseados na legislação pretérita, ou são posição já pacificada em sentido contrário por este CARF. A propósito, confira-se a Súmula nº 26, abaixo transcrita¹:

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.

Resta, afinal, claramente demonstrada a inaplicabilidade ao caso em tela da Súmula 182 do extinto TRF e do art. 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/1988, que se referem a legislação pretérita àquela que embasou a presente autuação. Os fatos descritos e comprovados nos autos são aqueles necessários e suficientes para que se mantenha o presente lançamento de omissão de receitas.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, quanto a esta matéria.

No que toca à multa aplicada, a interessada, em raciocínio tortuoso, alega que as multas seriam créditos tributários. Conclui, então, que somente lei complementar poderia instituir multas (CF/88, art. 146, III, b). As multas que lhe são exigidas, com base na lei (ordinária) nº 9.430/1996, estariam carentes de instrumento hábil para sua exigência.

Mais uma vez, não lhe assiste razão. As regras gerais sobre obrigação tributária principal e acessória e crédito tributário, aí incluídas as penalidades pecuniárias, são aquelas estabelecidas pelo próprio Código Tributário Nacional, em especial em seus artigos 113, 114, 115 e 139. Mas aqui não se discutem regras gerais, e sim as regras específicas para a multa por falta de recolhimento de tributos, estabelecidas pela Lei nº 9.430/1996. Para regras específicas não há exigência de lei complementar, pelo que não se sustenta a alegação da recorrente.

Finalmente, a interessada requer a nulidade do auto da infração, diante de alegações de inconstitucionalidades: (a) da multa aplicada, em violação ao direito de propriedade e à vedação ao confisco; (b) da utilização da taxa Selic para fins tributários.

¹ Conforme Consolidação na Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010, publicada no DOU de 07/12/2010.

Sobre essas matérias, trago à colação o teor das Súmulas CARF nº 02 e nº 04, pelo que considero desnecessário tecer maiores comentários.

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

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

Em conclusão, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha