



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

Processo nº 15758.000653/2008-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.472 – 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente SP MAD - COMÉRCIO DE MADEIRAS E PISOS LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003,2004

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).

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A nulidade do auto de infração ocorrerá tão somente quando este não preencher os requisitos disciplinados no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Não havendo vício em sua forma, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

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, apresenta os extratos e não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações. Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

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)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/02/2015 por MEIGAN SACK RODRIGUES, Assinado digitalmente em 05/02/201

5 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por MEIGAN SACK RODRIGUES

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 auto de infração para cobrança de IRPJ Simples, COFINS Simples, PIS Simples, CSLL Simples e INSS Simples em decorrência de omissão de receitas por depósitos bancários não escriturados, insuficiência de recolhimento apurado conforme dados inseridos nas Declarações Anuais Simplificadas.

A empresa recorrente foi diversas vezes intimada a justificar a sua movimentação financeira, além de apresentar todos os livros contábeis e fiscais. A mesma apresentou a justificativa dos créditos bancários efetuados no Banco Itaú e Banco ABN Amro, informando que os valores do item “Saldos dos Valores sem Procedência de Créditos Apontados” são aqueles que fazem parte dos créditos normais do seu ramo de atividade e estariam devidamente amparados e/ou registrados, mês a mês, pela emissão de notas fiscais. Da mesma forma, amplia sua justificativa para os créditos bancários efetuados no Banco Safra, informando que os valores do item “Saldos dos Valores sem Procedência de Créditos Apontados” são aqueles que fazem parte dos créditos normais decorrentes da atividade.

A autoridade autuante descreve os fatos e o enquadramento legal, relatando que a empresa recorrente apresentou relatórios e justificou a origem de vários créditos (as transferências interbancárias da própria empresa e depósitos em cheques de sua emissão, mas de outro banco que foram devidamente levados em conta. Assim, efetuado o ajuste, subtraindo os valores da receita mensal declarada, dos créditos com origem não comprovada, obteve-se a receita omitida especificada no lançamento.

Devidamente cientificada do auto de infração, a empresa recorrente apresenta suas razões de defesa em seara de manifestação de inconformidade, alegando que o auto de infração é nulo por ter sido lavrado sobre os depósitos bancários mantidos pela autuada, na medida que essa situação fática não está contida no campo da norma do art. 43 do CTN que

define como fato gerador do imposto de renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos como produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.

Prossegue citando doutrina e aduzindo que a mera movimentação financeira na conta da empresa não se caracteriza como fato gerador do imposto de renda, por consequência do Simples. Salienta que houve decadência do direito do fisco constituir o suposto crédito tributário decorrente de movimentação bancária em data anterior a 03.09.2003, uma vez que já ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no art. 150, §4º do CTN, para a constituição do crédito tributário constante do art. 142, também do CTN.

Em ato contínuo, a recorrente cita doutrina e jurisprudência, afirmando a impossibilidade de tributação simplesmente baseada na movimentação financeira, considerando que todos os depósitos não declarados como renda para efeito de tributação se caracterizariam como omissão de receitas, portanto, deveria ser tributados. Afere que tal raciocínio levaria à injusta tributação sobre valores que efetivamente não incorporaram o patrimônio da empresa autuada e, nem mesmo dos seus sócios.

A recorrente observa que não há nos autos qualquer prova que corrobore a presunção de omissão de receita, a indicação de vendas sem a correspondente emissão de nota fiscal e recolhimento dos tributos inerentes e, desse modo, a presunção é relativa e não pode ser levada a efeito de modo tão absoluto. Apura que foi intimada a justificar a origem dos créditos em sua conta bancária e, de fato, o fez em extenso relatório (fls. 235/319) demonstrando a existência de inúmeras transferências interbancárias, aportes de recursos de sócios e não sócios a título de empréstimos feitos para saneamento das contas da empresa, que passava por sérias dificuldades financeiras, além da movimentação financeira de depósitos relativos à atividade de representante autônomo ou intermediador do sr. Fábio Roberto Carreta, designada como FRC Distribuição e Representação.

Atenta par ao fato de que o fiscal autuante desconsiderou boa parte das justificativas apresentadas, aceitando apenas parte das transferências interbancárias das contas mantidas em mas de uma instituição financeira. E entende que o não acolhimento das justificativas apresentadas pela recorrente, aliado à ausência de provas efetivas das transações comerciais, sem a correspondente emissão das notas fiscais e recolhimento do tributo devido é suficiente para implicar na nulidade do auto de infração.

No tocante ao mérito, alegou a empresa recorrente que foram desconsideradas muitas transferências interbancárias, por meio de DOC, TED e também depósitos em cheques, que tinham um único objetivo: sanear as contas bancárias e as finanças da empresa. Ainda, aduz que os extratos bancários da empresa demonstram que o saldo bancário poucas vezes se mantinha positivo, e as entradas de numerários, quando ocorriam, era, para quitar saldo devedor ou reduzi-lo, pagar fornecedores, etc, não havendo demonstração de acréscimo patrimonial efetivo, o que corrobora a assertiva de que a empresa apenas transferia recursos de uma conta bancária para outra, de modo a não extrapolar o saldo devedor.

Nesse sentido, frisa que os representantes da empresa emitiam cheques de suas próprias contas bancárias para depósito, de modo a utilizar-se do prazo para honrar seus compromissos, ainda que minimamente. De igual modo, afere que o agente fiscal não considerou como efetivamente justificados créditos em contas bancárias da empresa recorrente

decorrentes de transferências feitas por ela mesma, conforme se verifica nas planilhas demonstrativas que anexou e que identificam na coluna nº 02 os créditos justificados como transferências interbancárias que não foram assim consideradas no lançamento.

No que diz respeito a créditos de terceiros, prossegue na mesma linha de raciocínio, posto asseverar que no decorrer do procedimento fiscalizatório foram desconsideradas as justificativas da existência de créditos de terceiros – sócios e não sócios – nas contas bancárias da empresa, conforme a coluna nº 03 das planilhas demonstrativas já anexadas. Atenta para o fato de que a procedência dos créditos poderá ser rastreada pelo próprio banco depositário, através da microfilmagem de cheques e, ainda, em alguns casos, pela titulariedade da emissão de DOC.

Ademais, prossegue referindo que a comprovação da efetivação desses empréstimos e correspondentes pagamentos se faz mediante a apresentação dos respectivos recibos de quitação anexados. Já quanto aos suprimentos de recursos feitos pela sócia Gislaine, informa que a mesma mantém outra função remunerada que lhe garantia na época uma segunda renda e que lhe permitia socorrer a empresa da qual era sócia, sobretudo como investidora, destacando que a quitação desses empréstimos era feita não mediante a devolução de depósito em conta bancária, mas com o pagamento de despesas pessoais. Entretanto, afirma que dado prazo decorrido (quatro ou cinco anos) esta não detém mais os comprovantes de contas de cartão de crédito, condomínio, plano de saúde, entre outros.

Atenta para o fato de que se a recorrente não tem meios de comprovar a efetiva quitação desses aportes de recursos feitos pela sócia para sanear as contas da empresa, é viável a sua comprovação pelas simples verificação dos extratos bancários já juntados e pela expedição de ofício com diligência da DRF, especialmente os discriminados nas colunas 03 e 04 das planilhas demonstrativas anexas, posto tratem-se de recursos de terceiros e não podem ser considerados como omissão de receita.

De igual modo, atenta para o fato de que o Sr. Fábio Roberto Carreta, atual sócio da empresa recorrente, no período em que laborava na SPMAD como vendedor autônomo/empregado, também atuava como representante comercial de fornecedores de madeira e, desse modo, intermediava vendas das empresas Madeireira Pimentão Ltda e V. Bonfane D'Oeste Madeiras Ltda para revendedores na grande São Paulo. Afirma que realizava uma atividade independente da SPMAD, representando fornecedores de madeira, revendo esse material para a própria SPMAD e também para outras empresas concorrentes, tais como a VB Comercial, Madel Comércio de Madeiras e Pisos Ltda, além de várias outras, conforme comprova mediante a apresentação de todos os pedidos de venda/intermediação com as madeireiras.

Aduz que diante das severas dificuldades financeiras enfrentadas pela SPMAD, o Sr. Fábio realizava as operações financeiras da representação comercial por meio da conta da autuada. Os clientes da FRC realizavam os pagamentos dos pedidos de venda para a FRC mediante depósitos e transferências bancárias, entrega de cheques pré-datado de clientes e outros, que eram direcionados à conta da SPMAD, com dois objetivos: trazer recursos para que a empresa trabalhasse como capital de giro e para facilitar a troca de desconto de cheques e duplicadas pela empresa de modo mais simples do que em favor da FRC que na verdade era uma atividade autônoma realizada por pessoa física de modo informal.

Salienta que conforme a grande quantidade de documentos anexos (pedidos de venda intermediados pela FRC, notas fiscais emitidas para seus clientes, comprovantes de

pagamento resumidos, etc), o Sr. Fábio utilizava-se das contas bancárias da SPMAD para transferir o numerário recebido de seus clientes para o fornecedor/representado. Assim, em homenagem ao princípio da verdade material, espera que seja acolhida a justificação dos créditos decorrentes de receita da FRC para quitação das vendas com o fornecedor/representado Madeireira Pimentão Ltda e V. Bonfante D'Oeste Madeiras Ltda, conforme discriminado na coluna 05 da planilha demonstrativa da movimentação financeira do Banco Safra. Outras receitas consideradas indevidamente.

Revela que outros valores foram considerados indevidamente como receita omitida e créditos de origem não comprovada: créditos decorrentes de cheques devolvidos, devidamente identificados nas planilhas, créditos identificados nos extratos do Banco Real como "LIB DES DUPL" e "LIB DESC CHEQ" considerados integralmente como receitas omitidas e créditos com origem não justificada. Acrescenta que se a empresa recorrente não tem como justificar tal operação, é certo que o valor correspondente não significa que esse montante foi integralmente recebido, pois na mesma data do crédito em conta dessa operação estão descontados os juros e a tarifa devidos para tanto. Refere que na movimentação financeira da conta do Banco Relat não foram considerados como justificadas a origem dos créditos datados de 30.09.04, 18.11.04 e 28.12.04 que são na realidade uma verba de marketing ou uma ajuda de custo paga pelo Banco Real como instituição financeira, para que a recorrente realizasse propaganda para suas vendas e financiamentos pelo banco patrocinador. Tais verbas era utilizadas para custeio de propaganda no conhecido programa Shop Tour e revistas especializadas (exemplo).

Quanto à multa aplicada de 75% entende ser inconstitucional, por ser confiscatória, por extrapolar a capacidade contributiva da recorrente. E por fim requer a conversão do julgamento em diligência para possibilitar a juntada de outros documentos e fornecer esclarecimentos necessários, fosse determinada a oitiva de terceiros e expedição de ofício às instituições financeiras para que ratifiquem ou esclareçam as justificativas quanto à origem dos créditos em conta bancária da recorrente.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem manter o lançamento em parte. Quanto à preliminar de nulidade do auto, afere que o mesmo se encontra em consonância com o disciplinado no art. 59 do Decreto 70.235/72, razão pela qual não acata.

No tocante às alegações de inconstitucionalidades e ilegalidades, afere o julgador que à autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir alegações de constitucionalidade do lançamento, se este fere ou não os princípios da igualdade, isonomia e capacidade contributiva. Cita a Carta Magna e aduz que os art. 97 e 102 incumbem exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação e a decisão de questões referentes à constitucionalidade de lei ou ato normativo. Cita parecer da COSIT e Súmula CARF n. 02.

No que diz respeito à juntada posterior de documentos, lembra o julgador os §§ 4º e 5º do art. 16 do Decreto 70.235/72 que estabelece a preclusão da juntada de prova documental após trazida a impugnação, citando suas exceções. E aduz que até a decisão *a quo* nada tinha sido anexado.

Já quanto à preliminar de decadência, afere que para fins de cômputo do prazo de decadência havendo qualquer pagamento, aplica-se a regra do 150,§4º, do CTN e na pesquisa realizada nos sistemas constatou-se que a empresa recorrente recolheu o Simples correspondente aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 2003. Assim, a estes períodos

aplica-se o artigo referido acima, acatando-se a preliminar de decadência arguida, cancelando o lançamento dos fatos geradores ocorridos até agosto de 2003.

Quanto ao mérito, o julgador de primeira instância entende que, na conformidade do que disciplina a Lei 9.430/96, tendo sido a empresa regularmente intimada, mas mesmo assim não logrando comprovar a origem, os recursos depositados devem ser considerados rendimentos omitidos tributáveis, face à presunção legal. Isso porque cumpre à recorrente demonstrar a origem dos valores depositados em sua conta bancária e em não o fazendo, a presunção legal é de que tais depósitos originam-se de rendimentos subtraídos à tributação e, portanto, cabe ao fisco proceder simplesmente ao lançamento dos rendimentos assim obtidos por meio de prova presuntiva, nos termos legais.

Atenta para o fato de que sendo uma presunção legal, não elidida pelo contribuinte com apresentação de provas, não é necessário a comprovação por parte da fiscalização do aumento patrimonial do contribuinte. Os indícios e presunção são elementos de prova e cita doutrina.

Esclarece, de igual modo, que o art. 43 do CTN é norma geral endereçada ao legislador ordinário e que a Lei 9.430/96, em seus art. 42 criou uma presunção legal de que os valores depositados configuram rendimentos tributáveis, quando não comprovada a origem. Aduz que os julgador trazidos à colação pela recorrente são antigos e referem-se a fatos ocorridos muito antes do advento da Lei 9.430/96, e diplomas legais subsequentes. Ainda, a doutrina citada igualmente foi superada com a superveniência da nova legislação e salienta que a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda é mansa e pacífica e cita algumas decisões e a Súmula CARF n. 26 que pacificou a matéria.

Em ato contínuo, afere que os lançamentos em tela foram efetuados em decorrência das infrações a título de omissão de receitas (depósitos bancários de origem não comprovada mediante documentação hábil e idônea) e por diferenças da base de cálculo, em que a fiscalização apurou insuficiência dos valores recolhidos pela sistemática do Simples, nos anos calendários de 2003 e 2004, apurados conforme descrição constante dos autos de infração e demonstrativos próprios, partes integrantes e inseparáveis das citadas pelas exatórias. E refere que a simples argumentação de erros no levantamento fiscal e de que os depósitos se refeririam a receitas de uma empresa de propriedade de um administrador, a operações de suprimento de recursos por sócios, a cheques devolvidos, a verbas de marketing, a transferências interbancárias, a operações financeiras, não poderá ser aceita pela autoridade julgadora, em face do princípio da verdade material que norteia o processo administrativo.

Aduz que mesmo respeitando as alegações da recorrente, mais uma vez está-se diante de assertivas desprovidas de quaisquer vínculos comprobatórios, ou seja, para que o relato da peça impugnatória assumisse condição de veracidade, provas deveriam ter sido carreadas pela defesa aos presentes autos. E salienta que se muitos dos depósitos em conta corrente não eram receitas, mas sim empréstimos ou suplementações, bastaria a apresentação dos documentos hábeis e idôneos que a fiscalização requisitou ao longo de todo o procedimento, para infirmar o trabalho do Fisco.

As imposições discutidas nos autos lastrearam-se em procedimento absolutamente correto e calcado na forma da lei, tendo sido dada todas as oportunidades à recorrente para justificar a exorbitante diferença encontrada entre sua receita declarada em 2003 e 2004 como optante do SIMPLES, e os valores depositados e/ou creditados em suas

conta bancárias. A autoridade julgadora de primeira instância relata a respeito da presunção de omissão de receitas por depósitos bancários sem origem justificada, com base na lei.

E, em ato contínuo, passa a analisar as alegações de defesa apresentadas pela recorrente: quanto à alegação de que muitas transferências interbancárias (entre contas de titularidade da impugnante) não foram acatadas no procedimento fiscal, em confronto com os extratos das contas mantidas no Banco Safra, Banco Itaú e Banco Real, em conjunto com os anexos à impugnação, conclui que a alegação deve ser acatada em parte, pois foi possível confirmar que alguns créditos se originaram de transferências ou depósitos em cheque originadas de outras contas mantidas pela contribuinte, além de depósitos de cheques anteriormente devolvidos por insuficiência de fundos. Elabora tabela, relacionando os depósitos ora considerados justificados.

Quanto aos depósitos alegados pela recorrente que teriam sido originados de operações de empréstimos ou suprimentos realizados por sócios ou não sócios, aduz que não foram trazidos documentos que pudessem comprovar o alegado.

Quanto à alegação de que parte dos depósitos poderiam ser justificados pelas operações da empresa FRC – Distribuição e Representação, da atividade de intermediação exercida pelo diretor Fábio Roberto Carreta, entende o julgador que a recorrente mesmo conhecendo os motivos que levaram o auditor a não aceitação das suas justificativas, limitou-se a repetir a argumentação, quando deveria ter trazido documentação comprobatória. Ademais, afirma que não foi possível localizar no sistema CNPJ a referida empresa de intermediação em nome do citado diretor e que aparentemente as atividades de intermediação se confundiram com as atividades da recorrente. Atesta que a documentação comprobatória reforça essa conclusão, pois ela comprova que a maioria dos pagamentos decorrentes da citada atividade de representação foram arcadas pela recorrente.

A alegação de que a verba de marketing que teria sido paga pelo Banco Real justificariam alguns créditos realizados em 30/09/2004, 18/11/2004 e 28/12/2004, igualmente não é acatada pois desacompanhada de documentação comprobatória – contrato entre as partes.

Quanto à alegação de que alguns depósitos realizados no Banco Real com histórico “LIB DESC DUPL” e “LIB DESC CHQ” trata-se de operações de desconto de duplicadas e cheques pré-datados, igualmente não sendo acatada a alegação, pois indicam originar-se da atividade fim da empresa que já foram devidamente consideradas no levantamento fiscal, ao deduzir os valores informados na Declaração Anual Simplificada PJSI – Simples.

Ressalta ainda que os valores apurados a título de insuficiência de Recolhimento (infração 002, fls. 428), decorreram da infração 001 – Omissão de Receitas (Depósitos Bancários Não Escriturados), uma vez que acrescendo-se tais valores aos já declarados pela contribuinte, houve aumento das receitas brutas mensais para apuração dos tributos e contribuições sujeitos ao Simples, aumentando-se, conseqüentemente, à luz do art. 5º da Lei nº 9.317/1996, os percentuais para o cálculo dos valores de tais gravames. Em face, pois, de a contribuinte submeter-se, no período considerado, à sistemática de recolhimento dos tributos pelo Simples, e ter, ao mesmo tempo, quanto às infrações apuradas, descumprido as regras estipuladas na Lei nº 9.317/1996, c/c os dispositivos legais citados nas respectivas peças exatórias, devem prevalecer, quanto a tais infrações, os lançamentos efetuados, exceto os períodos de apuração janeiro a agosto/2003, pois para este período foi reconhecida a **decadência por transcurso do prazo quinquenal.**

No tocante às alegações de multa confiscatória, a autoridade *a quo* salienta que a via administrativa não é a correta para discutir questões constitucionais. Por fim, elabora tabela restabelecendo os valores da base de cálculo do lançamento, já desconsiderando a decadência e as transferências interbancárias.

Devidamente cientificada, a empresa recorrente apresenta suas razões, em seara de recurso voluntário, de modo tempestivo. Aduz a nulidade do auto de infração por omissão de rendimentos por depósitos bancário, por entender que essa situação não está contida no disciplinado no art. 43 do CTN e discorre sobre conceito de renda, citando doutrina a respeito.

Prossegue a recorrente argumentando cerceamento do direito de defesa, posto não ter sido acolhido o pedido de conversão do julgamento em diligência e produção de outras provas. Cita doutrina a respeito.

E, no mérito, refere a impossibilidade de se tributar apenas com base em movimentação financeira. Aduz que a presunção é relativa e foi elidida com a apresentação das provas pela empresa recorrente, tanto que parte do auto foi desconsiderada. Cita doutrina a respeito, bem como jurisprudência.

Insurge-se com a não consideração das justificativas dadas para as transferências bancárias, afirmando tratar-se de empresa familiar, pequena e de não restar saldo nas contas bancárias, o que demonstraria não se tratar de receita, apenas movimentação financeira. Afere que foram consideradas as transferência da empresa, mas não de seus sócios.

Observa que não foram consideradas as alegações de que muitos dos depósitos eram oriundos de empréstimos de terceiros – familiares e amigos, que estavam a socorrer a empresa em dificuldades. Complementa as argumentações referindo que constam nos autos do processo os recibos de quitação de alguns dos empréstimos e que a fiscalização poderia ter intimado as pessoas físicas e jurídicas envolvidas para obter a confirmação. Mas, que as demais provas seriam obtidas com a realização da diligência para oitiva de testemunhas e ofícios remetidos aos bancos para esclarecimentos.

Entende ser um absurdo ser tributados valores que a recorrente refere ser proveniente de atividade informal de um dos sócios. Alega que as atividades de representação comercial desenvolvida pelo sócio transitavam pela conta da recorrente como forma de cobertura parcial do saldo devedor.

De resto, apresenta as argumentações já postas 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 para cobrança de IRPJ Simples, COFINS Simples, PIS Simples, CSLL Simples e INSS Simples em decorrência de omissão de receitas por depósitos bancários não escriturados, insuficiência de recolhimento apurado conforme dados inseridos nas Declarações Anuais Simplificadas.

A empresa recorrente requer a nulidade do auto de infração por ofensa à princípios constitucionais, bem como pela imposição - omissão de rendimentos por depósitos bancário de origem não identificada - não subsumir-se na hipótese de incidência disciplinada no art.43 do CTN.

Da preliminar de Nulidade do auto de infração por ferir o artigo 5º, da Carta Magna

Passo a dirimir as questões de constitucionalidades, alegadas pela recorrente, aduzindo que essa esfera administrativa não é competente para enfrentar o tema, posto que discussões desse porte, quais sejam, constitucionalidades de leis ou mesmo de artigos de leis são de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Assim, certo de que somente o Poder Judiciário pode manifestar-se sobre aplicação da constitucionalidade de uma norma, a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais compete apenas aplicar as leis em vigor dentro do nosso ordenamento pátrio.

Cumpre salientar que este Egrégio Conselho encontra-se adstrito à aplicação de suas Súmulas e no presente caso à aplicação da Súmula CARF nº: 02:

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

Neste contexto, entendo que o auto de infração foi perfeitamente lavrado e encontra-se em conformidade com os determinantes legais para a sua formalização, haja vista que a empresa foi legalmente intimada, do contrário não teria apresentado suas razões de defesa em seara de impugnação e também em recurso voluntário. Ainda, o auto de infração encontra-se dirigido ao sujeito passivo de direito, legitimamente constituído para recebê-lo, consta a data e o local da sua lavratura, está descrito, de forma circunstanciada, o fato imponível do tributo está devidamente cobrado, bem como perfeitamente fundamentado com a capitulação estipulada na norma, na qual se enquadra a imputação legal. Tudo de acordo com o artigo 59 do Decreto 70.232/72. Assim, descabida a argumentação de nulidade do auto pela recorrente sob essa fundamentação.

Mérito

No tocante ao mérito, relativo à parte que foi devolvida para apreciação a este colegiado, já desconsiderando a decadência acatada e as transferências interbancárias, entendo que não assiste razão à recorrente. Isso porque a autuação disposta no art. 42 da Lei 9.430/96, qual seja: omissão de receita por depósitos bancários de origem não identificada, implica em uma inversão do ônus da prova, ou seja, cumpre à empresa recorrente comprovar a origem dos valores, com identidade de data e valor, através de documentação hábil e idônea.

Tem-se que no caso em tela, a empresa foi intimada por diversas vezes para apresentar as justificativas das origens dos valores depositados em suas contas. Ocorre que apresentar justificativa não diz respeito apenas a informar, mas sim necessário e imprescindível se faz que junte ao feito documentos hábeis e idôneos que dêem respaldo ao alegado, o que no caso não ocorreu.

Entendo que a empresa não logrou juntar os contratos de empréstimos dos quais alega serem origens para parte dos depósitos. Ainda, a simples alegação de que os valores oriundos de um trabalho correlato, informal de um de seus funcionários há época, serviriam de justificativa para a origem dos valores, sem que estivessem calçados em farta documentação da ocorrência dos fatos, não merece guarida como justificativa dos valores depositados. Importa salientar que a norma determina a justificativa com identidade de data e valor, bem como através de documentação hábil e idônea.

De igual modo, a alegação de que partes dos valores depositados era oriundos das contas dos sócios, necessário se faz comprovar a relação de depósitos com as saídas dos numerários das contas dos sócios há época. Ocorre que em nenhum momento a empresa recorrente tras essa relação, referindo que os valores que saíram das contas dos sócios ingressaram nas contas da empresa, com identidade de data e valor. Por essa razão, entendo que a simples alegação, desacompanhada das provas necessárias não cancela o lançamento.

Da diligência

A empresa alega que não pode se defender por conta de que muitos dos empréstimos, resultantes dos depósitos seriam comprovados através da oitiva de testemunhas e ofícios remetidos aos bancos. Ocorre que em decorrência da inversão do ônus da prova, quem deveria ter juntado ao feito as declarações, devidamente registradas em cartório, bem como as cartas remetidas aos bancos, com a finalidade de adquirir cópia dos cheques, dependia da empresa interessada.

Convém frisar que a diligência somente se faz necessário quando comprovada que aquisição das provas não depende da ação da contribuinte, bem como só é cabível nos casos em que a autoridade entenda necessária para o deslinde do feito. No caso em comento, a empresa não foi buscar as provas das suas alegações, deixando ao encargo da fiscalização um ônus que era seu.

Assim, diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues – Conselheira

Processo nº 15758.000653/2008-79
Acórdão n.º **1803-002.472**

S1-TE03
Fl. 121

CÓPIA