



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

Processo nº 15868.720010/2011-01
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **1802-002.391 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente PRIMETAL METALÚRGICA PRIMAVERA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

Verificado que a Fiscalização cumpriu os requisitos formais e materiais estabelecidos pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, não há que se falar em nulidade da autuação.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS REFERENTES A REVENDA DE MERCADORIAS.

Depósitos bancários que a própria Contribuinte reconhece como sendo decorrentes de revenda de mercadorias, e cujos valores não foram oferecidos à tributação, são passíveis de autuação fiscal por omissão de receitas mediante prova direta do fato gerador.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC.

Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José de Oliveira Ferraz Corrêa, Ester Marques Lins de Sousa, Henrique Heiji Ermano, Nelso Kichel, Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que manteve lançamento realizado para a constituição de crédito tributário no regime de tributação simplificada – Simples.

A autuação fiscal abrangeu meses do ano-calendário 2006. Foram imputadas à Contribuinte duas infrações: omissão de receitas e insuficiência de recolhimento gerada pela mudança nos coeficientes para apuração do Simples, após a adição das receitas omitidas.

Os fatos que antecederam o presente recurso estão assim descritos no relatório da decisão recorrida, Acórdão nº 14-43.292, às fls. 525 a 533:

PRIMETAL METALÚRGICA PRIMAVERA LTDA. (contribuinte - autuada), com fulcro no art. 15 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), apresenta impugnação às exigências tributárias consubstanciadas no presente processo.

Trata-se de autos de infração, fls. 387 e seguintes, relativo ao IRPJ e Reflexos na sistemática do Simples, ano-calendário de 2006, no valor total de R\$ 814.532,21 (inclusos multa de ofício de 75% e juros de mora à taxa Selic, calculados até fevereiro/2011).

Consoante Termo de Constatação Fiscal, às fl. 379 a 386, a Fiscalização apurou omissão de receitas, por falta de comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancárias da contribuinte, obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira, assim descrito:

Nome do Banco	Cód.	Agência	Conta
Banco do Brasil	1	348	13144
Banco Itaú S.A.	341	611	337247
Banco Real (Santander)	356	750	6708234

7) Recebidos os extratos, efetuamos a conciliação entre os lançamentos de todas as contas bancárias para excluir os depósitos e créditos decorrentes de transferências entre as diversas contas em nome do próprio sujeito passivo, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos e financiamentos, etc.

8) Efetuada a conciliação bancária, elaboramos planilhas para discriminar os depósitos e créditos remanescentes realizados nas contas do sujeito passivo. Nestas planilhas, denominadas planilhas 1 a 4 (fls. 47 a 61 do processo do Auto de Infração - AI) que são parte integrante deste termo, os depósitos e créditos remanescentes estão

discriminados em ordem de data, n.º do banco, n.º da agência, n.º da conta, valor histórico.

9) Em 15/12/2011 o sujeito passivo foi INTIMADO (termo fls. 43 a 46 do processo do Auto de Infração - AI), no prazo de 10(dez) dias, a:

a) *Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem dos recursos creditados ou depositados em suas contas-correntes, discriminados nas planilhas denominadas planilhas 1 a 4, que são parte integrante deste termo;*

Observação: *A não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos e créditos relacionados nos Anexos 1 a 6 deste termo, mediante documentação hábil e idônea, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de rendimentos, nos termos do art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.*

13) *Com exceção das justificativas do tipo “transferência efetuada pela Primetal”, que se referem a valores transferidos entre as contas pertencentes à própria empresa, o sujeito passivo declara, item por item, que todos os valores dos depósitos questionados referem-se a REVENDA de mercadorias, constituindo, portanto receitas auferidas não decorrentes da prestação de serviços.*

14) *Além da conciliação já realizada inicialmente entre os lançamentos de todas as contas bancárias do sujeito passivo, citada no item 8 deste termo, efetuamos nova conciliação entre todos os lançamentos para checagem das transferências remanescentes efetuadas entre contas do próprio sujeito passivo. Todas as transferências desse tipo foram devidamente excluídas do levantamento e estão relacionadas no anexo “D” (ver fls. 97 a 99 do Auto da Infração).*

15) *No quadro a seguir, relacionamos as Receitas Brutas declaradas pelo sujeito passivo em sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (fls. 2 a 19 do AI) as quais foram lançadas no Livro Caixa (fls. 315 a 350 do AI) e no Livro Registro de Saídas (fls. 351 a 378 do AI).*

Totais das Receitas Brutas Declaradas pelo Sujeito Passivo no ano 2006			
MÊS	Serviços Prestados	Re vendas de Mercadorias	Receita Bruta total Declarada
jan/06	123,00	39.057,43	39.180,43
fev/06	80,00	31.147,70	31.227,70
mar/06	18/2001-	98.,079,26	98.079,26

abr/06	70,00	47.140,78	47.210,78
mai/06	80,00	58.471,41	58.551,41
jun/06	-	93.747,82	93.747,82
jul/06	-	53.760,00	53.760,00
ago/06	-	43.929,27	43.929,27
set/06	40,00	54.499,58	54.539,58
out/06	-	12.850,00	12.850,00
nov/06	-	14.026,75	14.026,75
dez/06	-	16.736,17	16.736,17

16) Tendo em vista que os totais dos valores dos depósitos e transferências bancárias identificadas pelo sujeito passivo como provenientes de revenda de mercadorias foram expressivamente superiores aos valores por ele declarados em sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, ano-calendário 2006, a diferença constitui OMISSÃO DE RECEITA comprovada e assim será lançada no Auto de infração que constituirá o crédito tributário correspondente.

17) Quanto aos valores declarados pelo contribuinte como de "origem não identificada", esses serão lançados em infração separada como Depósitos de Origem Não Comprovada. Os valores assim identificados pelo sujeito passivo em sua resposta foram exceção (apenas cinco) e estão resumidos no quadro a seguir.

(...)

18) O demonstrativo, denominado "ANEXO A", (fls. 79 a 94 do processo do Auto de Infração) totaliza mês a mês as Receitas Brutas Apuradas pela fiscalização, conforme identificação do próprio sujeito passivo nas planilhas 1 a 4 por ele preenchidas com a justificativa da origem dos depósitos ou transferências bancárias identificadas como fruto de revenda de mercadorias.

19) A receita Bruta Omitida é, portanto, a diferença entre a receita bruta apurada pela fiscalização e a receita bruta declarada pelo sujeito passivo no ano 2006 (vide quadro do item 15 deste termo). Sendo assim, o quadro a seguir demonstra os totais das receitas omitidas mês a mês para o ano 2006.

Anexo "A" - Demonstrativo dos totais de Receitas Brutas Omitidas

MÊS	Receita Bruta Apurada	Receita Bruta Declarada	Receita Bruta Omitida
jan/06	305.619,65	39.180,43	266.439,22
fev/06	209.598,58	31.227,70	178.370,88
mar/06	454.026,67	98.079,26	355.947,41
abr/06	253.489,49	47.210,78	206.278,71
mai/06	250.293,74	58.551,41	191.742,33
jun/06	214.254,10	93.747,82	120.506,28

jul/06	283.776,25	53.760,00	230.016,25
ago/06	360.425,89	43.929,27	316.496,62
set/06	336.541,59	54.539,58	282.002,01
out/06	390.121,63	12.850,00	377.271,63
nov/06	454.679,70	14.026,75	440.652,95
dez/06	235.501,00	16.736,17	218.764,83
Total geral 2006	3.748.328,29	563.839,17	3.184.489,12

A Contribuinte foi cientificada em 29/03/2011, fls. 469, na pessoa de seu sócio-gerente, tendo apresentado impugnação em 26/04/2011, às fls. 472 e seguintes, representada por advogados, cujas alegações estão sintetizadas ao final, nos seguintes termos (verbis):

III - DO PEDIDO

“Ex positis”, requer a requerente a Vossa Excelência que se digne de JULGAR PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA apresentada para:

1 - DECRETAR a EXTINÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO (NULIDADE) POR INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR, razões alhures, em suma resta patente a ilegalidade da desconsideração de ato jurídico perfeito, por livre arbítrio do Fisco, ou alteração de sua natureza com o fito de declarar/caracterizar o mesmo como receitas, conforme disposições do artigo 2035 do CC/2002 c.c. artigos 105, 147 e 152, todos do CC/1916, sem qualquer decisão judicial com declaração da simulação ou omissão quanto a receita, o que origina também na inconstitucionalidade do lançamento, ante os artigos 2º, 150, inciso I (princípios da legalidade, tipicidade fechada e da segurança jurídica);

2 - ou, DECRETAR a EXTINÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO (NULIDADE) PELO AFRONTE AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E TIPICIDADE FECHADA, razões alhures, uma vez restar afastada qualquer ilação de que movimentações financeiras podem ser caracterizadas como omissão de receita, sendo factível ao caso, a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, face aos artigos 150, inciso I, da CF/88 (princípio da legalidade e da tipicidade fechada) c.c. artigo 110, do CTN, DECRETANDO AO FINAL A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO;

3 - ou, DECRETAR a EXTINÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO (NULIDADE) , face as razões alhures, em suma patente a revogação do artigo 42, da Lei 9.430/96 pelo artigo 5º, §4º, da LC 105/2001, da qual extrai-se que a simples movimentação financeira não é presunção de receita ou renda ou rendimentos, sendo que, deve ser atribuído ao mesmo como indícios, da qual com extensão a fatores externos de riqueza e omissão do contribuinte

definem os mesmos como fato gerador do Imposto de Renda, fato que não se concretiza ao caso em comento, o que afasta a incidência da descaracterização, DETERMINANDO AO FINAL, a ilegalidade do arbitramento dos depósitos bancários de forma a caracterizar receita, sendo factível ao caso, a ilegalidade de extensão ao artigo 110, do CTN, além da revogação do fatídico artigo 42, da Lei 9430/96, ou seja, sua presunção, da qual extrai-se a EXTINÇÃO do crédito tributário por falta de fato gerador;

4 - ou, caso não entenda Vossa Excelência pela anulação, que DETERMINE o caráter de CONFISCO à multa moratória aplicada ao caso, diante da inconstitucionalidade estampada e da vedação dos patamares utilizados pelo Fisco com base nas previsões legal disposta na Lei n.º 8383/91 e jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais, evidenciado pela condição do requerente;

5 - Autorizar a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, inclusive pelo depoimento pessoal dos sócios da requerente, oitiva de testemunhas, cujo rol será apresentado posteriormente, juntada de novos documentos, laudos, exames, perícias e tudo mais que se fazer necessário para o perfeito andamento desta, INCLUSIVE REQUERENDO A INTIMAÇÃO DO SIGNATÁRIO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL;

6 - REQUER-SE em consonância com o artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, amparado pela condicionante da ampla defesa e contraditório, nos termos do artigo 5º, incisos XXXIV, IV e LVI, da CF/88 a designação de perícia pois flagrante a existência de PRESUNÇÃO DE RECEITA face a transferências entre a própria impugnante (conta correntes diversas);

7 - Requer-se, por fim, que todas as publicações e intimações do processo administrativo sejam feitas em nome dos signatários da presente, ou seja, GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES, ELISÂNGELA LORENCETTI FERREIRA e WESLEY EDSON ROSSETO, através do endereço constante do rodapé desta.

Como mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP manteve o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

**LANÇAMENTO COM BASE EM DEPOSITO BANCÁRIO.
ALEGAÇÕES DE NULIDADE.**

Verificado que a fiscalização cumpriu os requisitos formais e materiais estabelecidos pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 não há que se falar em nulidade da autuação.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracteriza-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito bancária, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC.

Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 02/09/2013 (AR às fls. 534), a Contribuinte apresentou em 13/09/2013 o recurso voluntário de fls. 537 a 569, onde reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona lançamento para exigência de tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – Simples, com fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário 2006.

A autuação está fundamentada em omissão de receita, apurada em razão da falta de comprovação de origem dos valores creditados/depositados nas contas bancárias da Contribuinte.

Pela alteração nas faixas de receita bruta acumulada e, conseqüentemente, nos percentuais para a apuração do Simples, a omissão de receita repercutiu em uma outra infração - insuficiência de recolhimento sobre a receita declarada, que também foi objeto de lançamento.

O Termo de Constatação, que compõe as peças fiscais, às fls. 379 a 386, informa que durante o procedimento fiscal a Contribuinte autorizou por escrito a Receita Federal a solicitar os extratos bancários diretamente às instituições financeiras.

A Fiscalização obteve os extratos, e a partir deles realizou os trabalhos de auditoria.

As conciliações bancárias ensejaram a exclusão de valores referentes a transferências bancárias entre contas de mesma titularidade, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos e financiamentos.

A Contribuinte foi, então, intimada a comprovar a origem dos depósitos que não foram excluídos na conciliação bancária.

Ela informou que os valores dos depósitos questionados eram referentes à revenda de mercadorias, com exceção apenas de cinco depósitos bancários, que ela informou como sendo de “origem não identificada”.

Para o ano-calendário de 2006, a Contribuinte havia declarado ao Fisco Federal receitas no montante de **R\$ 563.839,29**, mas o montante de receitas apurado pela Fiscalização foi de **R\$ 3.748.328,29**, o que ensejou a autuação por omissão de receitas.

Quanto à caracterização da infração tributária e ao dimensionamento dos débitos, cabe novamente destacar que a Contribuinte informou à Fiscalização que os depósitos questionados eram referentes à revenda de mercadorias, com exceção apenas de cinco depósitos bancários, que ela informou como sendo de “origem não identificada”.

Assim, a autuação fiscal, em grande parte, não dependeu da aplicação da presunção legal de omissão de receitas contida no art. 42 da Lei 9.430/1996, eis que a própria Contribuinte informou na fase de auditoria que eles eram decorrentes da revenda de mercadorias.

Não há dúvida de que os depósitos bancários que a própria Contribuinte reconhece como sendo decorrentes de revenda de mercadorias, e cujos valores não foram oferecidos à tributação, são passíveis de autuação fiscal por omissão de receitas mediante prova direta do fato gerador.

Nas peças de defesa, entretanto, a Contribuinte passou a combater a autuação de forma generalizada, alegando que sua movimentação financeira não poderia ser caracterizada como omissão de receita, mas não apresentou qualquer elemento de prova para demonstrar algum erro na informação anteriormente prestada, para comprovar a origem dos depósitos bancários, e para evidenciar que essa origem não correspondia a receitas auferidas.

De acordo com o art. 42 da Lei 9.430/1996:

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.

Durante a auditoria fiscal, a Contribuinte foi intimada e reintimada a comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta bancária, e, não o fazendo, ela incorre na presunção legal de omissão de receitas.

É oportuno registrar que, realmente, antes da introdução do art. 42 da Lei 9.430/1996 (acima transcrito), era maior o ônus da prova que incumbia à Fiscalização para autuação com base em depósitos bancários. No caso do IRPJ, por exemplo, para que eles configurassem renda tributável, era necessário que fosse comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, por meio de aplicações em imóveis, carros e outros bens próprios, ou em benefício pessoal do contribuinte.

A tributação com fulcro na Lei nº 8.021/1990, de fato, exigia necessários esforços por parte da Fiscalização, capazes de transformar uma presunção em definitiva certeza. Isto porque, até então, os depósitos bancários apenas retratavam indício de omissão, não tendo o condão de caracterizar, por si só, a omissão de receitas.

Assim, na ausência de uma hipótese específica de presunção legal, cabia à Fiscalização demonstrar, de forma cabal, que os valores depositados nas contas bancárias da Contribuinte correspondiam efetivamente a rendimentos próprios, não oferecidos à tributação.

Todavia, a partir da Lei nº 9.430/96, caso o Contribuinte, regularmente intimado para tanto, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, este fato, por si só, já basta para caracterizar omissão de receita, por força da presunção legal.

Deste modo, não procedem os argumentos desenvolvidos nas peças de defesa, porque atinentes a um contexto normativo diferente do atual, no qual a valoração da prova em relação à omissão de receitas seguia outros critérios jurídicos.

A matéria já foi, inclusive, sumulada no âmbito do CARF:

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.

Também não há qualquer incompatibilidade entre o art. 42 da Lei 9.430/1996 e o disposto no § 4º do art. 5º da Lei Complementar 105/2001:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

[...]

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

As normas acima transcritas apenas determinam que diante de indícios de irregularidades detectados a partir dos montantes globais mensalmente movimentados pelos tomadores dos serviços das instituições financeiras, a autoridade fiscal poderá requisitar informações mais detalhadas (p/ ex.: dados cadastrais, procurações, extratos bancários, cópias de cheques, etc.), com o objetivo de realizar trabalho de auditoria para a adequada apuração dos fatos.

É que os montantes globais informados pelas instituições financeiras, nos termos do § 3º do art. 5º da LC 105/2001, não permitem, por si só, a identificação de fatos que possam caracterizar a ocorrência de obrigação tributária. Esses montantes globais não permitem nem mesmo identificar, por exemplo, valores/operações que são incompatíveis com a hipótese de auferimento de receitas (p/ ex.: estornos, empréstimos obtidos, transferência entre contas de mesma titularidade, resgate de aplicação financeira, etc.).

Essa é a razão para que a autoridade fiscal requisite informações mais detalhadas, que possam subsidiar os trabalhos de auditoria.

Mas não há nenhuma razão para se entender que a LC 105/2001, ao fazer menção aos trabalhos “de auditoria para a adequada apuração dos fatos”, tornou sem efeito a presunção legal contida no art. 42 da Lei 9.430/1996, ou qualquer outra presunção legal de omissão de receitas.

Os fatos a serem adequadamente apurados podem perfeitamente ser fatos indiciários, que darão ensejo à formação de provas indiretas, seja por presunção simples, seja por presunção legal.

Não bastassem esses aspectos, a própria Contribuinte informou à Fiscalização que os depósitos questionados (quase a totalidade deles) eram referentes à revenda de mercadorias, e não trouxe nas peças de defesa qualquer indicação de ocorrência de erro nessa informação, ou qualquer elemento que pudesse demonstrar uma origem diferente da que é presumida pela lei.

Nesse passo, vale também registrar que não houve qualquer afronta a normas do Código Civil Brasileiro, tampouco se observa a ocorrência da criticada “desconsideração de ato jurídico perfeito, por livre arbítrio do Fisco, ou alteração de sua natureza com o fito de declarar/caracterizar o mesmo como receitas”.

Trata-se, sim, de uma enorme quantidade de depósitos bancários que, segundo a própria Contribuinte, referiam-se a revenda de mercadorias, e alguns poucos depósitos que ela informou à Fiscalização como sendo de “origem não identificada”.

Nesse contexto, o lançamento não merece nenhum reparo.

Ainda é oportuno registrar que a Delegacia de Julgamento apresentou minuciosa análise sobre os argumentos trazidos na impugnação, e que foram reiterados no recurso:

Das alegações de nulidade

Não prospera tal afirmação da contribuinte, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado por servidor competente e a pessoa jurídica foi devidamente cientificada. Na fase litigiosa do procedimento, regida pelo Decreto nº 70.235, de 1972, foram observados as normas e os princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. O enfrentamento das questões, por ocasião da impugnação, demonstra perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento fiscal (art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Mérito - falta de comprovação da origem dos depósitos bancários.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confirma-se

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.

[...]

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos

utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-13329).

“TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

“ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.”(Ac 106-13188).”

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque “não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Sumula nº. 2 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Outrossim, na busca da verdade material é imprescindível a análise de documentos e alegações/justificativas quanto aos ingressos de numerários em conta bancária, para que o julgador possa firmar sua convicção no sentido de está correto o arbitramento da renda com base na aludida presunção.

Pois bem, no caso específico dos autos a materialidade dos depósitos bancários não foi questionada, sendo que a própria contribuinte, na auditoria fiscal ,reconheceu que a maior parte da origem desses depósitos seria mesmo oriundo da revenda de mercadorias (atividade da empresa).

Por todo o exposto, a autuação deve ser mantida.

Multa de ofício e juros de mora à taxa Selic

A exigência da multa de ofício 75% e juros de mora a taxa Selic estão de acordo com a legislação.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante

lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

Ao contrário do que alega impugnante não houve aplicação da multa no percentual de 150%.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

“CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 10242741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFICIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997).”

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

“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.”

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação interposta pela contribuinte, para manter integralmente as exigências consubstanciadas no presente processo.

A Contribuinte não refutou os fundamentos da decisão recorrida, pelo que os adoto também neste voto, como razão de decidir.

Processo nº 15868.720010/2011-01
Acórdão n.º **1802-002.391**

S1-TE02
Fl. 17

Finalmente, registro que nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 - PAF, a intimação dos atos administrativos deve ser feita ao sujeito passivo e, quando por via postal, deve ser dirigida ao seu domicílio, sendo inviável o pleito para que as intimações sejam dirigidas a endereço que não corresponda ao domicílio da Contribuinte.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa