



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

Processo n° 15889.000150/2008-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.359 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente ANSANELLO & NEUBERN LOTERIA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004,2005

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Antônio Marcos Serravalle Santos, Henrique Heiji Erban, Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur Jose Andre Neto e Meigan Sack Rodrigues.

Relatório

Trata-se, o presente feito, de auto de infração para cobrança de IRPJ Simples, PIS Simples, CSLL Simples, COFINS Simples e INSS Simples, acrescido de juros de mora e multa de ofício de 75%, relativo aos anos calendários de 2004 e 2005, em decorrência de omissão de rendimentos por depósitos bancários não escriturados e insuficiência de recolhimentos em razão da mudança de faixa das alíquotas provocada pela inclusão da receita omitida.

A empresa foi intimada a apresentar cópia do instrumento de constituição e das alterações da sociedade; livro caixa e/ou diário e razão com o registro das operações realizadas nos anos-calendário de 2003 a 2005; informação, por escrito, de qual regime (competência/caixa) foi adotado para determinar os valores dos tributos e contribuições administrados pela SRFB devidos nos anos-calendário de 2003 a 2005; extrato com o registro das operações realizadas nos anos-calendário de 2003 a 2005 geradoras da retenção da CPMF nos valores relacionados pelas instituições financeiras relacionadas (Caixa Econômica Federal, Banco Nossa Caixa S/A e Banco ABN AMRO Real S.A).

Contudo, não tendo a empresa recorrente atendido à intimação no prazo, foram requisitadas informações às instituições financeiras, tendo o Banco ABN AMRO Real S.A. apresentado os extratos de fls. 79/130 relativos a Conta nº 4733550-3 - Agência 0051; o Banco Nossa Caixa S/A apresentou os extratos das contas nº 04.001.1158-8, 04.001.1437-4 e 09.001.1158-9, todas da Agência 0425-1 (fls. 138/181) e Caixa Econômica Federal apresentou os extratos de fls. 225/954 relativos às contas nº003.00001780-1e 034.00001780-1 e 043.00500060-4, todas da Agência 0290.

Da análise dos extratos, a autoridade fiscalizadora tratou de excluir os valores cujo histórico indica tratar-se de estorno, empréstimos, transferência entre contas, bem como aqueles cujas datas e valores são coincidentes com saques e/ou cheques compensados de outra conta. Concluiu que restaram não justificados os relacionados em anexo denominado "*EXTRATO DE CREDITO - A examinar/Comprovar*".

A empresa recorrente foi intimada a comprovar, mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nas operações que resultaram nos créditos em conta mantida junto às instituições financeiras, nos valores e datas

relacionados no demonstrativo denominado “EXTRATO DE CRÉDITO — A examinar/comprovar”, em anexo (fls. 980/1027).

A empresa recorrente apresenta explicações nas quais refere que na época dos fatos era gerida pelas antigas sócias e que em contato com estas, argumentaram que os depósitos mais altos eram decorrentes de empréstimos, visto a empresa passar por dificuldade, além dos roubos constantes, cheques devolvidos e falta no caixa. Relata as dificuldades, bem como as altas prestações dos empréstimos realizados.

Porém, autoridade fiscalizadora entendeu que os depósitos não foram justificados e que a empresa também não logrou apresentar os livros contábeis e fiscais solicitados, razão pela qual lavrou os autos de infração. Em ato contínuo, intimou a empresa para apresentar impugnação.

Devidamente cientificada dos autos, a empresa apresentou suas razões de impugnação, de forma tempestiva, alegando que quase a totalidade - senão a totalidade - dos ingressos questionados, cuja conclusão conduziu à relativa presunção de omissão de receitas, podem ser comprovados através de documentação hábil e idônea, porém em virtude da alteração do quadro societário da pessoa jurídica, com mudança inclusive em sua razão social, parte das comprovações não foi obtida até a presente data, razão pela qual pugnou pela aplicação do art. 3º, inciso III da Lei nº 9.784/99.

A empresa recorrente elenca alguns depósitos e os justifica como decorrente de empréstimos junto à Caixa Econômica Federal, Nossa Caixa e Banco GE, como valores relativos à remuneração de serviços bancários pagos pela Caixa Econômica Federal à lotérica. Refere que há valores de suprimento de caixa efetuado pelos sócios na lotérica, conforme disponibilidade econômica decorrente de alienação de propriedade rural e os identifica.

Ainda, a empresa recorrente busca explicar parte dos valores da seguinte forma:

“ Passando por sérias dificuldades financeiras, o antigo proprietário da ora Impugnante - aproveitando-se da condição de lotérico apto a realizar transações bancárias e as facilidades daí decorrentes, próprias da especificidade do ramo de atividade desenvolvido -, efetuava os referidos depósitos sempre que havia necessidades eminentes de caixa na conta corrente da empresa. A própria sigla da operação desnuda a natureza da mesma, já que o histórico "Dep. Lot." é utilizado exclusivamente em transações bancárias quando realizadas por lotéricos.”

Explica que há o pagamento do fundo de comércio feito pelo atual proprietário da empresa recorrente, conforme recibo anexado ao feito. De igual modo, refere que há depósitos cuja origem é o pagamento pela venda da empresa recorrente e junta recibo firmado de 13.09.2005.

Prossegue mencionando que os valores referentes a empréstimo efetuado pela empresa “Vídeo Locadora Rossi Pipino Ltda”, junto à Caixa Econômica Federal, no valor

global de R\$ 85.000,00, foi repassado em parte à Impugnante. Tudo conforme comprovante em anexo.

No mérito, a empresa recorrente aduz que inobstante a documentação apresentada e aquela que aguarda o fornecimento pelas instituições financeiras, entende que o lançamento lastreado em presunção de omissão de receitas por débitos bancários de origem não comprovada padece de sérios vícios de legalidade, quanto mais quando aplicado às empresas optantes pelo Simples. Adentra ao tema referindo a necessidade de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza e que o simples depósito em conta corrente não é pressuposto suficiente para a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

Refere que à luz do art. 43 do CTN, é defeso ao fisco exigir tributo de contribuinte sem a demonstração cabal de que os créditos e depósitos apurados em sua movimentação bancária deram origem a uma disponibilidade econômica, jurídica ou de renda, a um enriquecimento do contribuinte, traduzido em um aumento de seu patrimônio, riqueza nova ou em efetiva disponibilidade financeira. Saliencia que a tributação isolada dos créditos e/ou depósitos bancários desvirtua o conceito de renda, bem como vai de encontro ao disposto no art. 110 do CTN e violenta o princípio da capacidade contributiva.

Acrescenta que a legislação tributária, ao dispor sobre a tributação das empresas optantes pelo SIMPLES, não obriga a vinculação de cada cheque recebido ou emitido com a operação que lhe deu causa, capazes de identificar a origem dos recursos depositados. Somente com o advento dessa obrigatoriedade é possível exigir a identificação da origem de cada depósito bancário. Cita legislação.

Alega, neste contexto, que a ação fiscal não considerou os saldos de caixa em cada mês, que serviram para depósitos nos meses seguintes. Igualmente não promoveu qualquer dedução ocasionada pelos descontos de cheques efetuados nas instituições financeiras, perfeitamente identificados pelos históricos lançados nos extratos e que no demonstrativo de fl.133, o volume de recursos computadas as receitas declaradas e as pretensamente omitidas, ultrapassam o valor total dos depósitos nos meses de outubro e novembro de 2005, fator determinante de seu aproveitamento em períodos posteriores.

Relativamente a exigência das contribuições ao PIS, COFINS, INSS, IPI e CSLL, alegou que é importante observar que o art.18, da Lei nº 9.317/96, não pressupõe relações de causa e efeito e, não estando prevista nas respectivas legislações a presunção de omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários, não há que cogitar de sua aplicação.

Por fim, afere a recorrente que a situação caracterizadora não está suficientemente demonstrada e comprovada nos autos, carecendo de documentos representativos dos pagamentos, e também de investigações adicionais capazes de suprir a ausência dos elementos pertinentes a sua forma. Assim, improcedente a presunção, bem como computada as origens comprovadas no item "1", não haverá de prevalecer a elevação dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem manter o lançamento parcialmente. Refere que parte dos depósitos bancários não teve a sua origem identificada, nem comprovada pela contribuinte, apesar de ter sido intimada a fazê-lo. Com efeito, tais valores foram levados à tributação com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de

1996. E esclarece que a autuação do IRPJ Simples teve como base legal, entre outros, o art. 24 da Lei 9249/95 e que mesmo a empresa esteja inscrita no Simples, resta obrigada a manter sob guarda a prova das operações realizadas. Cita legislação a respeito.

Em ato contínuo, o julgador *a quo* afere que mesmo optante pelo Simples, a empresa recorrente está sob a égide da legislação que oportuniza a presunção de omissão por depósito bancário, invertendo o ônus da prova, cumprindo à empresa demonstrar a origem, através de documentação hábil e idônea. Conclui salientando que a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada é, por si só, nos anos-calendário fiscalizados, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário. Não o fazendo a fiscalizada, é lícito concluir que se tratam de receitas tributáveis não incorporadas àquelas registradas na escrituração. Cita doutrina a respeito e entendimento do CARF.

Quanto ao mérito da demanda, o julgador afere que na peça impugnatória a recorrente relacionou alguns valores alegando que à vista dos documentos de fls. 1093/1109 e de muitos outros que seriam ainda juntados aos autos deveriam ser excluídos da relação de depósitos de origem não comprovada e passou a análise de cada item. Concluiu que alguns depósitos foram justificados, razão pela qual excluiu da demanda.

No caso vertente a contribuinte tentou justificar o depósito de R\$ 30.000,00 alegando que o depósito refere-se ao pagamento do fundo de comércio feito pelo atual proprietário da Impugnante. Trata-se de uma transação suscetível de tributação e não há nos autos qualquer evidência de que tenha sido oferecida à tributação o ganho de capital decorrente dessa transação. Portanto, mesmo que seja verdadeira a afirmação da contribuinte de que se trata de um ingresso decorrente da venda de fundo de comércio, não pode, nessa fase, a autoridade autuante, nem a autoridade julgadora, efetuar a reclassificação dos rendimentos como determinado pelo art. 42, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996, devendo o sujeito passivo submeter-se à presunção legal do art. 42.

Em ato contínuo, o julgador *a quo* aduz que a empresa recorrente limita-se a alegar, mas não junta documentação comprobatória sob o argumento de que as instituições bancárias não forneceram em tempo hábil, razão pela qual está esperando ainda. Atenta o julgador que não basta questionar graciosamente os argumentos do fisco, deve a recorrente rebater de forma coerente e com meios de provas idôneas e cita o art. 15 do Decreto 70235/72.

Salienta, de igual modo, que apesar das oportunidades em todas as fases do processo, a recorrente não trouxe aos autos prova da origem dos valores depositados em sua conta corrente, o que respalda o procedimento fiscal, pois entende configurada a materialização da hipótese legal. Atenta que por diversas vezes a recorrente alegou que irá ainda apresentar documentos que não foram disponibilizados pelas instituições financeiras e esclarece que nos termos do §4º do art.16 do Decreto 70.235/72, o deferimento da juntada de prova posterior à impugnação depende de ficar demonstrada uma das circunstâncias estabelecidas no referido dispositivo.

Prossegue aduzindo que não merece procedência a alegação da empresa recorrente no sentido de que a ação fiscal não considerou os saldos de caixa em cada mês que serviram para depósitos nos meses seguintes. Isso porque afere que a recorrente pretende aplicar uma metodologia semelhante à utilizada quando se tratada apuração de omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto. Nesse sentido, esclarece que acréscimo patrimonial a descoberto e depósitos bancários de origem não comprovada são

formas distintas de apuração de omissão de rendimentos, que não se confundem. Na primeira, a matéria tributável é apurada pelo confronto, mensal, entre as mutações patrimoniais e os rendimentos auferidos, enquanto que, na segunda, presume-se omitido todo depósito bancário não justificado pelo contribuinte, que é o caso dos autos.

Ademais, frisa que o único valor a ser excluído da base de cálculo dos tributos e contribuições é o de R\$ 14.175,09, relativamente ao mês de novembro de 2004, por tratar-se de empréstimo obtido.

E quanto à alegação referente ao art.18 da Lei nº. 9.317/96, de que a exigência das contribuições ao PIS, COFINS, INSS, IPI e CSLL, não pressupõe relações de causa e efeito e, não estando prevista nas respectivas legislações a presunção de omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários, não há que cogitar de sua aplicação, expõe o julgador de primeira instância que o Simples é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às pessoas jurídicas consideradas como microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), nos termos definidos na Lei nº 9.317/96 e alterações subsequentes, criado em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988. Constitui-se, assim, numa forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos, por meio da aplicação de percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a **receita bruta** – ver art. 5º da Lei nº 9.317/1996.

Completa referindo que a receita bruta está bem definida no §2º da Lei do Simples. Cita legislação pertinente. Frisa ser totalmente improcedentes as alegações da recorrente, já que a base de cálculo dos tributos e as alíquotas estão perfeitamente definidas na legislação do Simples e estas foram corretamente aplicadas. As pessoas jurídicas optantes do SIMPLES deverão calcular e recolher o valor correspondente aos tributos e contribuições acima referenciados, com base na receita bruta, conforme Lei nº 9.317 de 1996 e legislação superveniente, inclusive quando os valores objeto de lançamento tenham decorrido de omissão de receita ou de diferenças apuradas a menor entre os valores apurados e os recolhidos/pagos.

Quanto à insuficiência de recolhimento, enfatiza o julgador que em razão da mudança de faixas de receita bruta acumulada, provocadas pela constatação de omissão de receita, os valores declarados pela recorrente sofreram mudanças de alíquotas, gerando insuficiência de recolhimento, sendo exigidas de ofício. Mas, atenta para o fato de que os valores recolhidos foram considerados na apuração.

Devidamente cientificada, a empresa recorrente apresenta suas razões, em seara de recurso voluntário, de forma tempestiva, alegando, em apertada síntese, a quebra do sigilo bancário, referindo ter ferido princípios constitucionais. Ainda, refere que já tendo o judiciário se manifestado quanto a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, não pode ser objeto de autuação, sendo nulo o auto de infração baseado nesses dados. Cita art. 62 do Regimento do CARF.

No mérito contrapõe-se à exigência de identidade de data valor nas justificativas apresentadas, referindo que tal imposição, extrapola o comando legal. Embasa suas argumentações no princípio da razoabilidade. Cita jurisprudência deste Egrégio Conselho.

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, PIS Simples, CSLL Simples, COFINS Simples e INSS Simples, acrescido de juros de mora e multa de ofício de 75%, relativo aos anos calendários de 2004 e 2005, em decorrência de omissão de rendimentos por depósitos bancários não escriturados e insuficiência de recolhimentos em razão da mudança de faixa das alíquotas provocada pela inclusão da receita omitida.

A empresa recorrente, já em seara de impugnação, junta poucos documentos, referentes a alguns depósitos, justificando a origem dos valores. Estes foram considerados pela autoridade julgadora *a quo*. Contudo, em toda a sua defesa, a recorrente alega apenas a dificuldade de juntar a documentação comprobatória, em razão das instituições financeiras não terem entregado a mesma. Mas, passada a oportunidade de juntar ao feito, já na ocasião da elaboração das razões de recurso voluntários, tem-se que a empresa recorrente restringe-se apenas às argumentações de mérito, sem novamente juntar ao feito tal documentação.

Alega de igual modo que a imposição constante no auto fere princípios constitucionais e vai de encontro com ditames legais. Ocorre que essa esfera administrativa não é a esfera competente para discutir e decidir sobre a constitucionalidade de lei, sobre o desrespeito aos princípios constitucionais, posto serem matérias reservadas exclusivamente ao Poder Judiciário. Nesse sentido, cita-se Súmula Carf n. 02:

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

Já quanto ao mérito da demanda, matéria alegada em seara de recurso voluntário, tem-se que a empresa, embora tenha passado por dificuldades que culminaram com a venda da mesma, mudança de sócios, em nada justifica a origem dos valores que passaram à margem da contabilidade da empresa. Ademais, sabido que uma empresa não é vendida e tão pouco comprada sem o levantamento dos débitos, dos créditos, dos valores de tributos devidos ou pagos. Assim, nítido é que a empresa recorrente não ofereceu a documentação que justificava a origem dos depósitos em sua conta bancária e que dissonava com o que foi declarado, tal como determinado no art. 42 da Lei 9.430/96.

A empresa recorrente não logrou juntar nenhum documento que comprovasse a origem dos valores, cingindo-se às explicações de que os mesmos são frutos do seu objeto de contrato social, ou seja, de que se trata de valores advindos da sua atividade, mas não conjuga a documentação pertinente.

E quanto à discussão a respeito da presunção, disposta na norma, tem-se que a omissão de rendimentos por depósitos bancários é considerada, dentro do ordenamento jurídico pátrio, uma presunção, necessitando de sua comprovação. Ocorre que essa

comprovação, em se tratando de depósitos bancários, inverte-se, devendo a recorrente demonstrar, com identidade de data e valor, a origem dos valores, tal como referido acima.

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

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO.

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

DEPÓSITO BANCÁRIO. PROVA.

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

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

Ainda, no que tange à alegação de quebra de sigilo bancário, importa frisar que a discussão pende de decisão definitiva, pelo plenário do STF. Assim, tomando em conta que a decisão ainda não foi proferida, restando entendimentos para todos os lados, a jurisprudência colacionada não se aplica a esse caso concreto, tão pouco se subsume no disciplinado pelo Regimento do CARF.

Nesse contexto não resta outra alternativa, senão manter o auto de infração na sua integralidade.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues – Conselheira

Processo nº 15889.000150/2008-16
Acórdão n.º **1803-002.359**

S1-TE03
Fl. 119

CÓPIA