



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

Processo nº 15956.000155/2006-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-00.383 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria SIMPLES - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente DARELLI DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PROD. HIG. LIMP. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS.

Presumem-se oriundos de receitas omitidas os créditos realizados em conta corrente bancária de titularidade do sujeito passivo quando este, regularmente intimado para tanto, deixa de comprovar a sua origem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto proferido pelo Relator. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Régis Magalhães Soares de Queiroz.

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente. (assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator. (assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Antonio

Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente), Rafael Correia Fuso e Regis Magalhães Soares Queiroz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Nos autos de infração de fls. 5/52 e no termo de encerramento de fls. 249/254, a autoridade fiscal relata, em resumo, o seguinte:

a) em atendimento à intimação, a contribuinte, optante pelo Simples, disponibilizou os livros fiscais, o livro Razão e o livro Diário relativos ao ano-calendário de 2002, mas não apresentou as respectivas notas fiscais, sob o argumento de que teriam sido danificadas, nem os extratos bancários do período;

b) constatado que no livro Diário não existia registro da movimentação financeira da empresa, como também que havia sido escriturado por partidas mensais, foi a contribuinte intimada e reintimada, sem sucesso, a apresentar os livros auxiliares do Diário;

c) obtidos os extratos bancários diretamente das instituições financeiras, e realizadas as exclusões pertinentes, a contribuinte foi intimada (fls. 96/150) a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em suas contas correntes bancárias no ano de 2002. Em resposta, reafirmou que os documentos do ano de 2002 haviam sido danificados em virtude de enchente, razão pela qual não seria possível apresentar os documentos que comprovariam a origem dos recursos depositados;

d) assim, com base no art. 42 da lei nº 9.430/96, foram lavrados os autos de infração dos tributos e contribuições integrantes do Simples relativos ao ano de 2002, com imposição de multa qualificada (150%);

A DRJ de origem decidiu pela procedência parcial do lançamento (fls. 436/450), para reduzir a multa a 75%.

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntário pedindo, preliminarmente, a declaração de nulidade do auto de infração e, no mérito, o cancelamento da exigência (fls. 459/503), pelas razões arroladas voto.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Das Preliminares de Nulidade do Auto de Infração

Afirma a recorrente ser nulo o auto de infração, uma vez lavrado com base em informações obtidas por intermédio de violação de seu sigilo bancário, ante a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Pois bem, a alegação de inconstitucionalidade de lei é objeto da abaixo transcrita súmula nº 2 do CARF, de observância obrigatória por parte de seus membros, por força do disposto no art. 72, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009:

Súmula CARF nº 2 (D.O.U. de 22/12/2009, Seção 1)

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Alega ainda a interessada ser nulo o auto de infração por ter havido cerceamento do direito de defesa, já que os documentos que comprovariam os ilícitos de que foi acusada não lhe foram entregues junto com o auto de infração.

Também aqui não assiste razão à recorrente. Os documentos a que se refere a interessada são os extratos bancários de suas próprias contas correntes, daí porque presume-se serem de seu conhecimento. Ademais, tais extratos constam dos autos do processo. Quanto aos demonstrativos elaborados pela fiscalização a partir dos aludidos extratos, foi a contribuinte deles cientificada, conforme termo de intimação de fls. 96/150.

3) Dos Depósitos de Origem não Comprovada

Alega inicialmente a interessada ser ilegal o arbitramento da receita levado a efeito pela autoridade tributária.

Ao contrário do afirmado, o “arbitramento” de receitas fundado em depósitos bancários de origem não comprovada nada tem de ilegal, pois encontra amparo no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que assim estabelece:

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.

(...)

Afirma também a recorrente que o lançamento lastreou-se em mera presunção. E o pior, presunção arbitrária.

Está correta a defendente quando diz que o lançamento foi realizado com base em presunção. Trata-se, no entanto, não de mera presunção ou de presunção arbitrária, e sim de presunção legal, conforme o acima transcrito art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Tendo em conta que um dos efeitos das presunções legais é a inversão do ônus da prova, caberia à contribuinte comprovar que os recursos depositados em suas contas correntes não têm origem em receitas de sua atividade (por exemplo, empréstimos, aumentos de capital etc.), ou tendo, comprovado, tais receitas foram levadas à tributação. Entretanto,

nada disso foi feito pela contribuinte nem na fase de fiscalização nem na fase de impugnação e recurso.

Alega ainda a recorrente que a autoridade em momento algum provou ter havido acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto de renda.

Ocorre que o lançamento tributário da omissão de receitas foi realizado segundo as regras do Simples, modalidade de recolhimento dos tributos e contribuições federais adotada pela contribuinte no ano de 2002. Assim, no caso do IRPJ integrante do Simples, não há necessidade de comprovação de acréscimo patrimonial, já que calculado sobre a receita, e não sobre o lucro.

Por fim, argumenta a interessada que acaso houvesse optado pelo lucro presumido haveria que recolher aos cofres Públicos tributos e contribuições em valores inferiores aos ora exigidos com base no Simples, fato que vai de encontro ao objetivo da tributação simplificada.

Quanto a esse argumento há que se dizer que coube exclusivamente à própria contribuinte a escolha da forma de tributação a que se submeteu no ano de 2002. Eleita a forma tributação deve o Fisco respeitá-la, exceto nas hipóteses de exclusão do regime simplificado, o que no caso não ocorreu.

4) Da Multa de Ofício

Afirma a defendente que, apesar de a decisão recorrida haver reduzido a multa de ofício de 150% para 75%, o extrato de cobrança de débitos manteve a exigência de multa de 150%.

De fato, conforme intimação de fl. 451 e extrato de fls. 452/457, a DRF de jurisdição do sujeito passivo não observou a decisão de primeiro grau no tocante à redução da multa de ofício. Tal matéria, todavia, não é passível de recurso no âmbito do Decreto nº 70.235/72, podendo o erro ser corrigido mediante simples petição dirigida à Seção de Arrecadação da DRF em Ribeirão Preto – SP.

Afirma ainda a recorrente que mesmo a multa de 75% ofende os princípios constitucionais da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição ao confisco.

Deve-se notar que a multa ora contestada foi aplicada segundo o disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido, a alegação de inconstitucionalidade de lei é objeto da abaixo transcrita súmula nº 2 do CARF, de observância obrigatória por parte de seus membros, por força do disposto no art. 72, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009:

Súmula CARF nº 2 (D.O.U. de 22/12/2009, Seção 1)

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

5) Da Taxa Selic

A recorrente se opõe à cobrança de juros de mora calculados com base na taxa Selic. Diz que, assim calculados, os juros possuem caráter remuneratório, ao invés de moratório. Alega também que os juros cobrados com base na Selic foram criados por lei ordinária (Lei nº 9.065/95), quando haveria necessidade de lei complementar. Afirma que o correto seria a exigência de juros em conformidade com o disposto no art. 161, § 1º, do CTN.

Quanto ao assunto, o CARF, por intermédio da súmula nº 4, de observância obrigatória por parte de seus membros, decidiu a questão da seguinte maneira:

Súmula CARF nº4 (D.O.U de 22/12/2009, Seção 1)

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

6) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Deve o órgão fazendário de jurisdição do sujeito passivo observar a decisão de primeiro grau no tocante à redução da multa de ofício de 150% para 75%.

Marcelo Cuba Netto (assinado digitalmente)