



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000252/2010-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.938 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de dezembro de 2021
Recorrente SILVIA HELENA DIAGONE SPAZIANI ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

É válido auto de infração que preenche os requisitos formais e materiais previstos em lei.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM PARCIALMENTE COMPROVADAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Presumem-se receitas omitidas os depósitos bancários de origem não comprovada. Essa presunção não se aplica aos depósitos que comprovadamente têm por origem transferências entre contas de mesma titularidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF Nº 2

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

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de diligência que se demonstre desnecessária ou que tenha por finalidade obter provas que deveriam e poderiam ter sido produzidas pelo recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade para, quanto ao mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Jr. - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Felliipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado), Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Lucas Esteves Borges, substituído pelo conselheiro Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão proferido pela Autoridade Julgadora de 1ª instância, que (i) considerou a “Impugnação Procedente em Parte”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido em Parte” e (ii) considerou improcedente manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Federal. O Recurso Voluntário diz respeito apenas à parte do *decisum* de piso que trata da Impugnação.

2. Foram lavrados Autos de Infração (AIs) em que se apurou omissão de receitas, fundada em depósitos bancários de origem não comprovada, para todos os meses do ano de 2006. Em consequência, e tendo em conta ser o Contribuinte optante pelo Simples Federal, foram lavrados autos de infração de IRPJ (e-fls. 393/397), PIS/Pasep (e-fls. 403/410), CSLL (e-fls. 416/420), Cofins (e-fls. 426/430) e INSS (e-fls. 436/440), de que foi cientificado em 24/05/2010 (e-fls. 394).

3. Irresignado, em 23/06/2010, o Contribuinte apresentou Impugnação (e-fls. 471/484) e Manifestação de Inconformidade quanto à exclusão do Simples Federal (e-fls. 536/539). Em suas razões de Impugnação, alega, em síntese, que

3.1. (i) depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica ou jurídica de renda, (ii) que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pretendeu inverter o ônus da prova, (iii) para que os depósitos bancários sejam considerados como renda ou receita é necessária prova do nexo causal entre eles e a renda e (iv) que em virtude do disposto no art. 5º, § 4º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, o ônus da prova de que depósitos bancários correspondem a receitas ou rendimentos omissos voltou a ser do Fisco;

3.2. apresenta planilha de conciliação de lançamentos (e-fls. 488) referentes às contas bancárias mantidas junto ao Banco do Brasil e ao Real, com valores, respectivamente, de R\$ 8.686,82 e de R\$ 4.015,00, afirmando tratar-se de operações de cheque descontado, ensejando débito na conta bancária, e não crédito, tal como considerado pela autoridade autuante;

3.3. apresenta planilha de cruzamento de operações financeiras (e-fls. 489), com um total de R\$ 10.500,00 relativos a transferências entre contas de mesma titularidade;

3.4. trata-se de empresa de pequeno porte que não está obrigada a manter sistema de contabilidade em que são registradas as operações bancárias de entrada e saída de numerários. Há valores que transitaram pelas contas bancárias, mas que pertencem de fato e de direito a outras pessoas físicas ou jurídicas. Em homenagem ao princípio da verdade real, deveria a autoridade autuante ter diligenciado no sentido de aferir os reais beneficiários dos valores que transitaram pelas contas correntes. Para o conhecimento da verdade real, é necessária a realização de diligência, dado o volume de operações realizadas e de documentos a serem examinados;

3.5. são ilegais e inconstitucionais as multas aplicadas, eis que dotadas de efeitos confiscatórios, desproporcionais e não razoáveis.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, consubstanciada no Acórdão n.º 14-55.790 - 1ª Turma da DRJ/RPO, proferido em sessão de 17/12/2014 (e-fls. 559/570), cuja data de ciência ao Contribuinte não consta dos autos, e em cujos ementa e dispositivo constam o seguinte:

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

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

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

Presumem-se receitas omitidas os depósitos bancários de origem não comprovada, tendo em vista o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Essa presunção não se aplica aos depósitos que comprovadamente têm por origem transferências entre contas de mesma titularidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. MULTA.

A autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade ou invalidade de lei ou ato normativo.

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. EXCESSO DE RECEITA. BRUTA. IMPUGNAÇÃO AOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

A impugnação apresentada contra os autos de infração lavrados em razão da constatação de receitas omitidas não obsta a expedição de Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES FEDERAL fundado no excesso de receita bruta decorrente dessas mesmas receitas omitidas. Eventual decisão no sentido de afastar a presunção de omissão de receitas terá efeitos quanto à validade do lançamento e, da mesma forma, quanto à validade do Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES FEDERAL.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

5. Irresignado, em 05/02/2015, o Contribuinte apresentou recurso Voluntário (e-fls. 578/599), em que repisa os argumentos descritos nos subitens “3.2”, “3.1”, “3.5” deste Relatório e que, “[n]a hipótese, o Sr. Auditor Fiscal agiu segundo suas próprias convicções e vontades, afastando-se do princípio da legalidade no cumprimento de sua função pública, e assim, exigindo obrigação tributária de forma contrária à prevista em lei, afrontando o princípio da segurança jurídica tributária”.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. Não resta expressa a data em que o Contribuinte foi cientificado do Acórdão da DRJ. Todavia, face Despacho da Autoridade Preparadora (e-fls. 617/618), conheço do Recurso Voluntário.

PRELIMINAR DE MÉRITO: NULIDADE DA AUTUAÇÃO PELA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA

7. Em sede de Voluntário, a Recorrente inova e argui, de modo genérico e não submetido à apreciação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, que a Fiscalização “[...] agiu segundo suas próprias convicções e vontades, afastando-se do princípio da legalidade no cumprimento de sua função pública, e assim, exigindo obrigação tributária de forma contrária à prevista em lei, afrontando o princípio da segurança jurídica tributária”.

8. Não pode prevalecer o argumento da Interessada. Compulsando-se os Autos de Infração, verifica-se que estes obedecem aos requisitos formais dispostos no art. 10 do Dec. n.º 70.235, de 1972, bem como encontram lastro material no art. 142 do Código Tributário Nacional.

9. Pelo exposto, neste tópico, não se conhecem as razões recursais.

MÉRITO

Exclusão de depósitos não considerados pelo julgador de primeira instância

10. A Autoridade Julgadora de 1ª instância assim se manifestou quanto ao tema, no “Voto” condutor do Acórdão:

“À fl. 488, a impugnante apresenta planilha de conciliação de lançamentos referentes às contas bancárias mantidas junto ao Banco do Brasil e ao Real, com valores, respectivamente, de R\$ 8.686,82 e de R\$ 4.015,00, afirmando tratar-se de operações de cheque descontado, ensejando débito na conta bancária, e não crédito, tal como considerado pela autoridade autuante.”

As alegações são inconsistentes.

À fl. 452, constata-se que, no rol dos depósitos bancários reputados receitas omitidas pela autoridade autuante, consta, no dia 21/07/2006, cheque descontado (lançamento a crédito), no valor de R\$ 8.660,12, na conta corrente mantida pela impugnante junto ao Banco do Brasil. No extrato bancário juntado por cópia aos autos (fl. 50), consta, na mesma data e no mesmo valor, lançamento a crédito com o histórico 'Cheque descontado'. Consta, ainda, na mesma data e no valor de R\$ 8.686,82, lançamento a débito com o histórico 'Cheque descontado'. Este último lançamento, porém, não consta do rol dos depósitos bancários reputados receitas omitidas, nem poderia, por tratar-se de lançamento a débito da conta bancária.

Da mesma forma, à fl. 451, consta, do rol dos depósitos bancários reputados receitas omitidas pela autoridade autuante, lançamento com o histórico 'DOC CRÉDITO AUTOMÁTICO', datado de 26/04/2006, no valor de R\$ 4.015,00, realizado na conta bancária mantida pela impugnante junto ao Banco Bradesco. Este depósito bancário é confirmado pelo extrato bancário de fl. 72. Por outro lado, o extrato bancário de fl. 99, relativo à conta corrente mantida pela impugnante junto ao Banco Real, registra lançamento a débito, no valor de R\$ 4.015,00, datado de 25/04/2006, com o histórico 'EST CH CUST'. Este último lançamento no extrato bancário, porém, não consta do rol dos depósitos bancários reputados receitas omitidas, nem poderia, por tratar-se de lançamento a débito da conta bancária”.

11. A Recorrente assim se manifestou em suas razões:

“No que diz respeito ao apontamento de R\$ 8.686,82 constante do dia 21.07.2006 (fls. 50), resta nítido que este tratou de cheque que foi descontado conjuntamente com outros títulos de créditos em data anterior (20.07.2006), no valor total de R\$ 69.211,42, como se denota da identidade confrontada do número do documento de identificação de ambas as operações (000153).

EXTRATO DE FLS. 50

Data contábil	Histórico	Documento	Valor - R\$
20.07.2006	813-Cheque descontado	000153	69.211,42 C
20.07.2006	002-Cheques	191038	10.000,00 D
20.07.2006	002-Cheques	191039	24.331,83 D
20.07.2006	170-Tarifa Custódia de Cheque	060720	5,12 D
20.07.2006	435-Tarifa de Pacote de Serviços	060720	30,00D
20.07.2006	102-Cheque Compensado	191010	4.000,00 D
20.07.2006	102-Cheque Compensado	191011	3.270,00 D
20.07.2006	102-Cheque Compensado	191012	4.000,00 D
20.07.2006	102-Cheque Compensado	191013	4.000,00 D
20.07.2006	102-Cheque Compensado	191040	500,00 D
21.07.2006	813-Cheque descontado	000154	8.660,12 C
21.07.2006	002-Cheque	191014	13.000,00 D
21.07.2006	408-Cheque descontado	000153	8.686,82 D

Conforme se depreende da tabela, reproduzida a partir dos dados constantes do Extrato Bancário acostado às fls. 50, do Banco do Brasil, resta claro que a importância de R\$ R\$ 8.686,82 tratou de cheque descontado em 20.07.2006 (embutido nos R\$ 69.211,42), porém, que foi estornado no dia seguinte (21.07.2006), notadamente em decorrência da ausência de fundos.

Logo, sua exclusão da base de cálculo é medida que se impõe, haja vista que manter o a consideração pela base de cálculo de R\$ 69.211,42 em sua integralidade, não guarda qualquer respaldo.

Por outro lado, sorte outra não se reserva a importância de R\$ 4.015,00, datado de 25.04.2006.

Tal como no exemplo anterior, enquanto que no dia 19.04.2006 (extrato de fls. 98) a Recorrente descontou vários títulos no montante total de R\$ 27.107,57 diante do Banco Real, no ato das compensações efetivadas em 25.04.2006, o cheque identificado como de nº 0843 foi estornado como sem fundos, para então, justificar uma outra transferência bancária realizada pelo devedor, agora perante o Banco Bradesco (fls. 72), no dia 26.04.2006.

Desta feita, também se torna imperiosa sua dedução deste valor embutido no apontamento do dia 19.04.2006, sob pena de exigir obrigação sem que existente fato gerador capaz de lhe dar sustentação.

Isto posto, ao contrário do que considerado e decidido pelo julgador de Primeira Instância, os valores de R\$ 8.660,82 e R\$ 4.015,00 devem ser expurgados da base de cálculo apurada no procedimento fiscal, notadamente em decorrência de se tratarem de 'Estornos' originários de vários 'Cheques Descontados' de uma vez só, em momentos anteriores".

12. De fato, como afirma a Autoridade Julgadora de piso, compulsando-se a planilha elaborada pela Fiscalização para se chegar ao valor da omissão de receitas, o montante de R\$ 8.686,82 sequer foi considerado para tanto (e-fls. 452). Ademais, como se infere do extrato, não houve cheque descontado em 20/07/2006 no valor de R\$ 8.686,82 a ser estornado no dia seguinte, como afirma a Recorrente.

13. A mesma conclusão pode ser extraída para o montante de R\$ 4.015,00. As páginas dos extratos fornecidos pelo Banco Real, de e-fls. 98/99, não permitem inferir que este valor se encontra abarcado pelo de R\$ 27.107,57. Mais, não se identifica "justificativa" para outra transferência bancária, agora para o Banco Bradesco.

14. Neste tópico, portanto, não assiste razão à Recorrente.

Legalidade da presunção pela omissão de receitas e abusividade da multa punitiva

15. A Autoridade Julgadora de 1ª instância assim se manifestou quanto ao tema, no "Voto" condutor do Acórdão:

"O impugnante se insurge contra a utilização de presunções no Direito Tributário e, especialmente, contra a presunção de omissão de receitas baseada na constatação de depósitos bancários de origem não comprovada. A propósito de sua inconformidade contra o art. 42 da Lei 9.430/96, cabe esclarecer que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar

inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa. Em verdade, a autoridade encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras como as suscitadas na contestação em exame, uma vez que às autoridades tributárias cabe simplesmente cumprir a lei e obrigar seu cumprimento. Por oportuno, assinale-se que tal é a determinação do art. 26-A do Decreto 70.235/1972, incluído pelo art. 25 da Lei n.º 11.941/2009 [...]

16. No âmbito deste Conselho, a matéria resta pacificada desde a prolação da Súmula CARF n.º 2: “[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

17. Pelo exposto, neste tópico, não podem prosperar as alegações da Recorrente no sentido de que a “[...] aludida ‘presunção legal’ é incompatível com o princípio da capacidade contributiva tributária (artigo 145, §1º, CF), e ainda, com a garantia da estrita legalidade tributária (Artigo 150, I, CF)” e de que o “[...] percentual de multa aplicado é desmedido e abusivo, com nítida conotação confiscatória, violando os preceitos contidos no Artigo 150, inciso IV, da Magna Carta de 1.988”.

Juntada de documentos e perícia

18. A Recorrente repete, *ipsis litteris*, o argumento expendido em suas razões de impugnação, quando “[p]rotesta ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, [...]; juntada de novos documentos; perícias e auditoria contábil; e, quaisquer outras provas que se façam necessárias”.

19. A Autoridade Julgadora de 1ª instância assim se manifestou quanto ao tema, no “Voto” condutor do Acórdão:

“A prova documental deve ser apresentada junto da impugnação, conforme prescreve o art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/1972, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos deste mesmo dispositivo, hipóteses estas não presentes na situação versada nos autos.

Indefiro o pedido de diligência formulado pelo interessado por ser prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, ante a verificação de que há nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador, em

consonância com o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regulou o Processo Administrativo Fiscal (PAF), nesses termos: [...]

Além do que, o artigo 16, também do PAF, preceitua que: [...]

Os requisitos de admissibilidade do pedido de diligência, previstos nesse inciso, não são mera formalidade processual, mas elementos essenciais à análise da prescindibilidade da produção da prova pericial.

Portanto, em razão de ter sido feito de maneira genérica, imprecisa, sem formular os quesitos referentes aos exames desejados, na forma exigida pelo artigo acima transcrito, considero não formulado o pedido de diligência, e prescindível para o deslinde da matéria em lide, conquanto os elementos probatórios acostados aos autos sejam necessários e suficientes para este julgador firmar seu convencimento.

Também há que se observar que o inciso III do dispositivo legal supracitado determina que a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Assim, indefiro a realização de diligência”.

20. Neste tópico, portanto, face aos elementos de prova carreados aos autos serem suficientes para formar a convicção deste Relator, além de o pedido de diligência ser genérico, não assiste razão à Recorrente, pelo que indefiro o pedido de diligência.

CONCLUSÃO

21. Por todo o exposto, conheço o Recurso Voluntário, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros