



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

Processo nº	16024.000108/2010-44
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1803-01.039 – 3ª Turma Especial
Sessão de	04 de outubro de 2011
Matéria	IRPJ
Recorrente	REPRESENTAÇÕES SANTA VICTORIA LTDA ME
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade 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.

LANÇAMENTO POR DEPÓSITO BANCÁRIO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO.

Quando o lançamento ocorre por depósito bancário, a inversão do ônus da prova se perfaz e depende do contribuinte efetuar a comprovação de todas as suas alegações, alcançando ao fisco a sua contabilidade ou que de mais próximo dela houver. A presunção estabelecida dispensa o fisco de comprovar o consumo da renda pelos depósitos sem origem comprovada, restando ao contribuinte assim o fazê-lo. Aplicação da Súmula CARF nº 26.

MULTA QUALIFICADA.

A aplicação de multa por fraude deve estar acompanhada de provas fundamentadas e devidamente comprovadas.

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)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

Versa o presente processo sobre auto de infração sobre exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição para o PIS, Contribuição Social sobre o Lucro, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, Contribuição para a Seguridade Social, acrescidos de juros de mora e multa de ofício, todos integrantes do SIMPLES em função de omissão de receitas não escrituras provenientes de vendas efetuadas e recebidas através das operadoras de cartão de crédito, no período de janeiro de 2006 a junho de 2007; omissão de receita caracterizada por depósitos/créditos bancários não escriturados e de origem não comprovada no período de janeiro de 2007 a junho de 2007; e insuficiência de recolhimento no período de janeiro de 2006 a junho de 2007 em razão da mudança de faixa de receita bruta acumulada, provocada pela constatação de omissão de receitas.

Em suas razões de impugnação a recorrente alega, em preliminar, a nulidade do auto de infração, em função do mesmo estar em desalinho com a Constituição, posto violar o artigo 5º da Carta Maior, precípua mente o princípio da Igualdade. Isso porque a recorrente entende ser injusta a causa para a instauração da ação fiscal pela impropriedade de que está revestido o ato formal, que direcionado no sentido da exigência, desampara a indispensável garantia legal, sendo ilegítima a lavratura do auto de infração por se encontrar equivocada a sua fundamentação. Em suma, a recorrente alega que a exação não se encontra suficientemente fundamentada a ponto de possibilitar a apenação e a defesa, culminando na ilegitimidade da autuação.

Em ato contínuo, a recorrente alega violação ao sigilo bancário, à intimidade e à privacidade. Fundamenta as suas assertivas na Carta Magna, referindo que a mesma foi fortemente violada, bem como o princípio do devido processo legal. Cita doutrina e jurisprudência. Da mesma forma, a empresa não concorda com a fundamentação dada, aduz que a mesma é descabida por considera como "presunção de operação ou prestação tributável

não registrada, quando constatado diferença apurada mediante controle físico dos depósitos, assim entendidos os confrontos entre e o número de entradas e de saídas. Acredita a mesma que o embasamento é entendimento fictício da fiscalização, visto que sequer foi realizado o levantamento das transferências das contas da mesma titularidade da empresa em Bancos distintos, para dar sustentação de validade (prova material) aos demonstrativos que acompanham a ação fiscal; e, sem essa apuração não possui qualquer valor legal a ação fiscal.

Prossegue asseverando que a autoridade lançadora ao oferecer as incertezas de que trata o auto de infração sob exame, maculou-o, porquanto da forma como foi realizado, não oferta à empresa um raciocínio lógico da suposta infração cometida. Ademais, a referida ação fiscal realizou-se de modo equivocado, eis que os demonstrativos que poderiam oferecer suporte ao auto de infração não possuem validade jurídica alguma. Cita doutrina nesse sentido.

Em ato contínuo, a recorrente refere que o auto de infração deve ser proposto em consonância com os princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da eficácia, dispostos no artigo 37 da Constituição Federal e que nesse ponto também se equivocou o senhor agente fiscal, por falta da demonstração da ocorrência do fato gerador que viesse permitir referida exigência. Aduz que o lançamento quer impor apenamento indevido à revelia da lei.

Por fim, a recorrente entende que o auto afronta o artigo 142 e 112 do CTN. Finda sua Impugnação referindo que não observa de que forma será possível garantir efetiva e plenamente o direito ao devido processo legal quando se verifica que o órgão julgador é também uma das partes interessadas, logo lhe falta a imparcialidade para solucionar a lide, haja vista que uma das bases do devido processo legal reside na imparcialidade de quem irá julgar o conflito. Cita a inadmissibilidade da prova ilícita no processo e registra a coação por parte da fiscalização para obtenção dos extratos bancários e reporta-se à importância da verdade material na condução do processo.

No tocante à multa agravada de 150%, a empresa se defende alegando que o fisco deferida ter comprovado a fraude alegada, através de provas substanciais, visto que a falta de dolo se vislumbra com clareza na entrega de extratos, Diários e outros documentos de forma espontânea pela mesma, dias antes da lavratura do auto, bem como nas simples omissões das operações e não ter recolhido tributo que evidentemente não suporta argumentação de existência de fraude. Cita jurisprudência.

A autoridade de primeira instância entendeu que o auto de infração lavrado estava de acordo com os ditames legais e o julgou procedente. Referente à alegação da recorrente de nulidade do auto, aduziu que não poderia prosperar por estar o lançamento em consonância com o artigo 59 do 70.235/72. Prossegue o julgador observando que o devido processo legal se firma tão somente com a efetivação do procedimento administrativo, ou seja, com a efetiva participação da recorrente através da apresentação da impugnação, cumprindo pois com os princípio da ampla defesa e do contraditório e isso foi garantido com a lavratura do auto de infração, bem como com a ciência do mesmo.

Já no tocante às provas, depósitos bancários, refere a autoridade “a quo”, estar adstrito aos estreitos limites da lei para apreciar determinadas matérias, restando a competência exclusiva para o Judiciário quando se tratar de Constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, ou da ilegalidade de normas tributárias, em especial o disposto no § 3º do art. 11 da Lei 9.311 de 1996, com a redação dada pela Lei 10.174 de 2001. No mesmo caminho, prossegue o julgador, não carecem de apreciação e exame por este órgão do

Poder Executivo as alegações feitas pela recorrente acerca do sigilo bancário ferido por dispositivo legal vigente, mas faz alusão quanto à Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, introduzindo significativas modificações no instituto do sigilo bancário em relação ao seu anterior disciplinamento, conferido pelo art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, ora revogado, aduzindo que a referida lei assegura em seu art. 1º, § 3º, III, que o fornecimento de informações à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, ou equiparadas, referentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores das respectivas operações, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996 c/ redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, não constitui violação do dever de sigilo bancário. No mesmo sentido, prescreve a citada Lei Complementar, no seu art. 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidas nos seus artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 10. Conclui o julgador de primeira instância ser equivocado o entendimento da recorrente quanto à ilegalidade e quanto à quebra do sigilo bancário pela Receita Federal.

No tocante à tributação dos depósitos sem origem não comprovada, a autoridade atenta para o fato de que a norma determina que verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período –base a que corresponder a omissão (art. 24, Lei 9.249/95), e no caso da empresa recorrente, em sendo a mesma inscrita no Simples, e não havendo sua exclusão do referido sistema, com efeito no ano fiscalizado, seja por solicitação da empresa, seja de ofícios, os valores devidos mensalmente pela empresa autuada devem ser determinados mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais definidos na Lei. Foi exatamente este o procedimento seguido pela fiscalização, na presente autuação, segundo o entendimento do julgador “a quo”.

Prossegue a autoridade de primeira instância referindo que à luz do artigo 18 da Lei 9.317/96, conclui-se que são aplicáveis à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata a lei do Simples, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas as pessoas jurídicas optantes do referido regime de tributação, e especificamente a prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Cita doutrina.

Entende o julgador que restou evidenciado que a recorrente não comprovou a origem de valores integrados às suas contas correntes, bem como não demonstrou sua contabilização, indício sério e veemente de que tais recursos são provenientes de fontes não identificadas e sujeitas à tributação. Nesse contexto, por não ser admissível prejuízo à incidência tributária pela impossibilidade de se produzir a prova direta da infração, a presunção de omissão de receita construída a partir dos dados constantes dos extratos bancários é suficiente para a manutenção da exigência, até porque admitida legalmente. Prossegue aduzindo que cumpre ao Fisco, em tais circunstâncias, tão só provar o indício, como, de fato, foi feito. A relação de causalidade, entre ele e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a consequente exigência atribuída ao contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas, mantidas à margem da escrituração regular ou em poder dos sócios.

Quanto à tributação da omissão de receita recebida das operadoras de cartão de crédito, o julgador afere o conjunto probatório juntado aos autos, constituído de extratos emitidos pelas administradoras de cartão de crédito, tendo a requerente como beneficiária, não constitui presunção ou indício de omissão de receitas, mas prova direta, sendo que esta somente pode ser refutada mediante contra-prova, pela recorrente, de eventual inveracidade dessas informações, fato que não se observa nos autos.

Ainda, no tocante à insuficiência de recolhimento, entende o julgador que em razão da mudança de faixas de receita bruta acumulada provocada pela constatação de omissão de receita, os valores declarados pela recorrente sofreram mudanças de alíquotas, gerando insuficiências de recolhimento, sendo portanto exigida de ofício.

Por fim, a autoridade de primeira instância posiciona-se quanto à multa aplicada no auto de infração, entendendo ser a mesma procedente, inclusive na sua qualificação de 150%, porquanto vislumbrar o "animus", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco, provado nos autos. Prossegue aferindo que o procedimento adotado pela recorrente não pode ser considerado mero erro, de ordem meramente material, sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento; ao contrário, o fato da mesma não escriturar grande parte das vendas feitas por meio de cartão de crédito, de maneira reiterada (em todo o período fiscalizado), e declarar à Receita Federal do Brasil apenas parte de sua receita, não deixa dúvida da intenção da recorrente de impedir o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador, ocultando a obrigação tributária principal. Tal conduta justifica a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430 de 1996.

Cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente apresenta suas razão em Recurso Voluntário citando algumas decisões deste Egrégio Conselho de Contribuintes e no restante reproduzindo quase a totalidade das suas razões de Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues, Relatora

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se o presente feito de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição para o PIS, Contribuição Social sobre o Lucro, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, Contribuição para a Seguridade Social, acrescidos de juros de mora e multa de ofícios, todos integrantes do SIMPLES em função de omissão de receitas não escrituras provenientes de vendas efetuadas e recebidas através das operadoras de cartão de crédito, no período de janeiro de 2006 a junho de 2007; omissão de receita caracterizada por depósitos/créditos bancários não escriturados e de origem não comprovada no período de janeiro de 2007 a junho de 2007; e insuficiência de recolhimento no período de

janeiro de 2006 a junho de 2007 em razão da mudança de faixa de receita bruta acumulada, provocada pela constatação de omissão de receitas.

A recorrente em sua defesa levanta algumas questões de ordem constitucionais quais sejam: a) violação do princípio da Igualdade; b) violação ao sigilo bancário; c) violação à intimidade; d) violação à privacidade; e e) violação ao princípio do devido processo legal. Ocorre que a esfera administrativa não é a esfera competente para aferir e julgar qualquer questão referente à constitucionalidade das normas ou suas violações, sendo pois atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Assim, entendo, embora não vislumbre qualquer violação levantada pela recorrente no auto de infração ou mesmo na decisão “a quo”, prejudicado adentrarmos nesta esfera de discussão.

Ademais, não se podemos deixar de considerar o dispositivo legal norteador desta turma julgadora, qual seja a Súmula do CARF nº 2 que assim disciplina o tema:

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

Já no que diz respeito à preliminar de nulidade do lançamento, levantada pela recorrente, visto entender a mesma ser nulo o auto de infração por vício na sua forma, não vislumbro qualquer defeito no mesmo que lhe acarrete a nulidade. Como muito bem salientou a decisão de primeira instância, e me reporto a ela neste momento para fundamentar minha posição, o auto de infração para ser nulo, precipuamente precisa ferir um dos itens dispostos no artigo 59 do Decreto n. 70.235/72, caso contrário, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

Ademais, 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 capituloção estipulada na norma, na qual se enquadra a imputação legal, não restando qualquer dúvida de que não possui qualquer vício que o torne nulo.

No tocante à utilização dos extratos como prova ilícita, adquiridas sob coação, pela fiscalização, o que acarretaria a imprestabilidade da prova e nulidade do feito, discordo veementemente da recorrente, isso porque não pode a mesma olvidar-se de que a entrega se deu por ela mesma à Secretaria da Receita Federal, além do que a recorrente dispõe de recursos dos quais poderia ter utilizado, junto ao Poder Judiciário para ver sanado todo e qualquer ato coativo que julgassem estar sofrendo.

No mérito, a recorrente alega que o embasamento dado no auto de infração é entendimento fictício da fiscalização, visto que sequer foi realizado o levantamento das transferências das contas da mesma titularidade da empresa em Bancos distintos, para dar sustentação de validade (prova material) aos demonstrativos que acompanham a ação fiscal; e, sem essa apuração não possui qualquer valor legal a ação fiscal. Ocorre que a empresa recorrente novamente olvidou-se de que se trata de um auto de infração por depósitos

bancários, nos quais se inverte o ônus da prova, dependendo dela mesma, efetuar essa contraprova, alcançando ao fisco, a contabilidade ou o que de mais próximo dela puder.

Ainda que se trate de uma presunção, de igual modo cumpre à empresa, interessada em demonstrar 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. Importa citar jurisprudência nesse sentido:

"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)"

No presente caso, temos que a fiscalização apartou em uma conta o que se tratou de simples transferência entre bancos diferentes. No entanto, para os recebíveis de cartão de crédito não contabilizados, em que a recorrente era a beneficiária direta, entendo que não se trata sequer de presunção ou indício, mas de prova concreta, não havendo outro caminho senão a autuação, da forma como foi conduzida no auto de infração e frente as provas apresentadas no curso do presente feito. Neste sentido, importa citar a Súmula do CARF nº 26:

"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"

Por fim, no que se refere à multa de 150%, entendo que a mesma é devida por tratar-se de prática reiterada, no tocante ao cartão de crédito, haja vista o período consolidado no tempo compreendido entre janeiro de 2006 a junho de 2007.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como eu voto.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues- Relatora