



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16175.000400/2005-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.484 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente CHRISTY'S ADMINISTRADORA S/C LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2000

OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO.

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 à pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA.

A aplicação da multa de ofício tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas, conforme Súmula 2 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e André Severo Chaves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-005.484 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16175.000400/2005-76

Relatório

Por bem expor o caso dos autos, reproduzo abaixo o relatório da Delegacia de origem, complementando-o a seguir:

Trata-se dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, e às Contribuições para o Programa de Integração Social- PIS, para o Financiamento da Seguridade Social ~ COFINS, e Contribuição para Seguridade Social-INSS, cientificados à contribuinte em 08 de dezembro de 2005, no valor total de R\$ 1.055.829,94, devido às irregularidades assim descritas no auto de infração do IRPJ, fls. 2.066/2.073:

"001. Omissão de Receitas. Receitas não Escrituradas.

Valor apurado conforme consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, o qual é parte integrante do presente auto de infração.

[Demonstrativo com fatos geradores de 29/02/2000 a 31/10/2000, valor tributável ou imposto e percentual da multa de ofício]

Enquadramento legal; Art. 24, da Lei n.º 9.249/95; Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei n.º 9.317/96, Art. 3º, da Lei n.º 9.732/98. Arts. 186, 188 e 199, do RIR/99.

002. Omissão de Receitas. Depósitos Bancários não Escriturados.

Valor apurado conforme consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, o qual é parte integrante do presente auto de infração.

[Demonstrativo com fatos geradores em 31/10/2000, 30/11/2000 e 31/12/2000, valor tributável ou imposto e percentual da multa]

Enquadramento legal: Art. 24, da Lei n.º 9.249/95; Arts. 2, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei n.º 9.317/96; art. 42, da lei n.º 9.430/96; Art. 3º, da Lei n.º 9.732/98; Arts. 186, 188 e 199, do RIR/99. "

003. Insuficiência de Recolhimento.

Insuficiência de valor recolhido.

[Demonstrativo com fatos geradores em 30/04/2000, 31/05/2000, 31/08/2000, 31/10/2000 e 31/12/2000, valor tributável ou imposto e percentual da multa de ofício]

2. A autoridade fiscal elaborou o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 2.045/2050, que se transcreve:

"A empresa foi regularmente intimada pelo Termo de Início de Fiscalização, em 26/01/2005, para preencher os formulários entregues por meio magnético (disquete) de fluxo financeiros, constituído pelas planilhas denominadas "Quadro de Informações" e "Fluxo de Caixa", bem como a apresentar os atos constitutivos e alterações, e os livros fiscais e contábeis do ano-calendário de 2000.

Da análise da documentação, retirada na empresa em 10/02/2005, relativamente ao Fluxo Financeiro, constatamos o que segue abaixo:

a) No fluxo financeiro, em atendimento à intimação, a planilha não informa valores de pagamentos de pró-Labore, embora a sócia Sandra Aparecida de Oliveira, tenha

informado a título de rendimentos tributáveis, como recebido da empresa, o total de R\$ 14.263,62 na DIRPF/2001, conforme pesquisa realizada no sistema da SRF/IRPF/CONS;

b) A empresa não incluiu a movimentação financeira do ano de 2000 no Fluxo de Caixa.

Em 16/02/2005 a fiscalizada foi intimada a apresentar cópia dos extratos bancários, esclarecendo a origem dos depósitos, bem como os favorecidos dos cheques e das transferências dos recursos para terceiros e cópia dos contratos referentes às prestações de serviços efetuadas pela empresa. Na mesma oportunidade, os extratos bancários já foram disponibilizados a essa fiscalização, bem como cópia do contrato padrão (conforme termo de recebimento).

Após análise sumária da documentação apresentada, a empresa, em 22/02/2005 foi intimada a:

Esclarecer o motivo pelo qual a comissão de 5,5% estabelecia no Contrato Padrão com seus clientes, e apresentados a essa fiscalização, não guarda relação com os depósitos efetuados na conta corrente da empresa, conforme extratos, dos quais extraímos cópia, e, as devolvemos em 22/02/2005.

- Reunir e relacionar, como amostra, indicadas por esta fiscalização, todos os documentos e notas fiscais, bem como os respectivos contratos dos clientes abaixo, com referência ao ano-calendário de 2000.

Cliente	NF de serviço nº	Data de emissão	Valor em R\$
Alexandre Grendene	003	14/01/2000	23.000,00
Alexandre Grendene	004	07/02/2000	50.000,00
Manuel Siqueira Jr	005	02/02/2000	3.450,00
Sandra Lídia Com e Part	011	20/12/2000	24.000,00
Total			100.450,00

Compulsando inicialmente os contratos em nome de Alexandre Grendene, Manuel Sequeira Jr. e Santa Lídia Com. Part. Ltda., com os respectivos relatórios, listagens, documentação e as explicações fornecidas pelos responsáveis da empresa, notamos que os trabalhos de supervisão de montagem das embarcações são desenvolvidas por etapas e por ramo de serviço executada (marcenaria, instalações elétricas, mecânica de motores, etc). O conjunto das etapas de cada contrato ultrapassa, invariavelmente, um exercício fiscal, estendendo-se, em alguns casos, a mais de três anos. Ficou consignado nos contratos analisados que sua atuação se restringe na contratação dos serviços a serem executados por conta e ordem de seus clientes, repassando os recursos recebidos pelos mesmos para os respectivos fornecedores de serviço. Consta, também, no texto dos referidos contratos, a cobrança de 5,5% a título de comissão sobre os serviços prestados, cuja disponibilidade financeira é efetivada quando dos depósitos efetuados em contas correntes para pagamentos aos diversos fornecedores.

No sentido de se aprofundar as análises, em 27/04/2005 a fiscalizada foi intimada a representar cópia dos extratos bancários, esclarecendo a origem dos depósitos, bem como os favorecidos dos cheques e das transferências dos recursos para terceiros; cópia de todos os contratos referentes às prestações de serviços efetuados pela empresa que estavam em vigor em 2000, excluindo-se os já entregues; cópia dos memoriais descritivos relativos a todos os contratos em vigor em 2000, dos quais são parte integrante (anexo I), e, relacionar os totais que foram recebidos de cada cliente/contrato durante o ano de 2000.

Em 20/05/2005 foi intimada a esclarecer a origem de todos os depósitos constantes das listas anexas à intimação, listas essas elaboradas com base nos extratos fornecidos, com relação ao ano-calendário de 2000, relativas ao Bradesco e Unibanco (doc., cheques, etc), preenchendo-as com o nome dos depositantes, observando que alguns depósitos da lista já consta o nome do depositante, bem como esclarecer o motivo do depósito e o vínculo com as atividades da empresa. no que se refere aos contratos em vigor no ano de 2000.

Salienta-se que devido a uma grande quantidade de depósitos efetuados, e no sentido de se verificar a consistência das informações, optou-se inicialmente por uma amostragem, para a qual utilizou-se somente créditos superiores a R\$17.000,00. Dessa maneira, o total dos créditos levantados foi de R\$ 12.427.018,22. Devolvendo, nessa ocasião, a fiscalizada, os extratos bancários de 2000, para que a mesma possa atender a solicitação acima.

A título de esclarecimentos, a fiscalizada nos enviou correspondência datada de 24 de agosto de 2005, informando possuir uma única conta caixa em que são efetuadas depósitos por parte de seus clientes para a aquisição de produtos/serviços e compõem as embarcações. Esclarece, também, o fato de seus clientes não obedecerem na maioria das vezes uma programação com datas pré-determinadas. Isso ocorreria dado o fato de os numerários por eles depositados terem sido aplicados em função das necessidades do dia-a-dia mais do que em função dos contratos em si, não necessariamente com fluxo financeiro positivo daquele cliente, dependendo do tipo de compra (motores, rádios, etc.).

Na mesma oportunidade, informa que as entradas constantes da conta eram de origem dos clientes, e, as saídas davam-se por conta e ordem dos mesmos, com destino a diversos fornecedores de bens e serviços, descontado a comissão de 5,5%. Assim, as notas fiscais de compras de mercadorias eram emitidas em nome dos clientes, e, a movimentação financeira do ano de 2000 compreendia contratos vigentes em períodos anteriores e posteriores a esse. Junta, à presente resposta, planilha onde informa os valores depositados. identificando os clientes e as instituições financeiras.

Da análise dos demais documentos, das planilhas e dos esclarecimentos apresentados pela fiscalizada, constatamos o que abaixo segue:

A empresa realiza serviços de assessoria na montagem de embarcações, conforme consta no Contrato Social Consolidado, isto é. prestação de serviços de controle de execução de trabalhos gerais de mecânica, hidráulica, elétrica, marcenaria, pintura e montagens de móveis, pintura em geral, tapeçaria e serralharia, compras e pagamentos por ordem de terceiros.

A receita da empresa, segundo declaração da fiscalizada, a qual também se encontra consignada nos diversos contratos de prestação de serviços analisados é proveniente de comissão de 5,5% sobre os valores pagos por ordem de seus clientes.

Importante destacar que, segundo a redação da cláusula terceira, parágrafo primeiro, do Contrato de prestação de serviços firmado entre a fiscalizada e seus clientes, o qual anexamos cópia ao processo, a empresa CHRISTY 'S recebe dos contratantes honorários à razão de 5,5% pontos percentuais dos valores transacionados, sendo que o pagamento dos honorários dar-se-ia após a entrega do levantamento dos comprovantes, ou seja, das notas fiscais pagas a terceiros em razão da aquisição de materiais/serviços a comporem a embarcação.

Analisando os extratos bancários. verifica-se que a empresa recebeu durante o ano-calendário de 2000, um total de recursos no valor de R\$ 14.425.371,42.

Em 13/10/2005 a empresa foi intimado a apresentar a comprovação através de notas fiscais dos pagamentos efetuados a terceiros, com relação ao restante apurado das

diferenças entre os valores depositados em conta corrente por seus clientes (R\$14.425.371,42) e o valor total das notas fiscais já apresentadas (R\$9.882.830,75), no montante de R\$ 4.542.540,67. Salienta-se que devido às irregularidades já observadas no decorrer dos trabalhos, optou-se abandonar o crédito de amostragem com relação aos créditos em conta corrente superiores a R\$17.000,00, os quais perfaziam R\$12.427.018,22. Nesse sentido, para elaboração da intimação acima, foram consideradas as totalidades dos créditos existentes nas instituições financeiras: Bradesco e Unibanco, ou seja, R\$ 14.425.371,42. Em resposta, a fiscalizada, em 27/10/2005, apresentou algumas notas fiscais, cuja somatória é de R\$ 391.476,68, as quais foram somadas ao valor de R\$ 9.882.830,75, referentes às notas fiscais apresentadas anteriormente, totalizando o valor de R\$ 10.274.307,43 de notas fiscais apresentadas. A fiscalizada não se manifestou sobre os créditos apurados em contas correntes.

Assim, o montante de R\$10.274.307,43, o qual foi repassado por diversos fornecedores de serviços, pode ser verificado no demonstrativo abaixo, o qual representa os documentos apresentados por contrato:

[Demonstrativo com a descrição dos contratantes e o valor das notas fiscais apresentadas, num total de R\$10.274.307,43]

Confrontando os ingressos em contas correntes com os dispêndios realizados durante o ano de 2000, conclui-se que há uma diferença positiva de R\$4.151.063,99. Apesar da fiscalizada afirmar que sua comissão é de 5,5% sobre os depósitos efetuados pelos contratantes, somente declarou ao Fisco o valor de R\$315.450,00.

Dessa forma e, tendo em vista estar a fiscalizada devidamente intimada a justificar as irregularidades apontadas por essa fiscalização, sendo que até a presente data não apresentou esclarecimentos para as diferenças apuradas, a fim de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, não restou outra alternativa a essa fiscalização, a não ser a lavratura de auto de infração com o correspondente crédito tributário, conforme dispõe os artigos 186, 188 e 189 do RIR/99, uma vez que a empresa não incluiu a movimentação financeira do ano de 2000 no Fluxo de Caixa, deixando de escriturar as receitas, conforme demonstrado no Quadro I - "Resultado operacional do ano-calendário de 2000" e no Quadro II - "Demonstração dos valores a tributar".

Ressalte-se que, como as notas fiscais emitidas por terceiros e pertencentes aos clientes da fiscalizada não possuem nem data de pagamento, foram alocadas a partir do início do exercício, até que não houvesse mais notas a serem pagas, já descontado a percentagem de 5,5% referente à comissão da empresa.

QUADRO I - "Resultado Operacional do Ano-Calendário 2000"

(+) Depósitos BancáriosR\$ 14.425.371,42

(-) Notas Fiscais apresentadasR\$ 10.274.307,43

(-) Resultado OperacionalR\$ 4.151.063,99

O valor do resultado operacional é formado da parcela de R\$ 565.086,91 (correspondente a 5,5% da comissão disponibilizada para a empresa, sobre os valores pagos das notas fiscais apresentadas) e a parcela complementar de R\$3.585.977,08, depositada em conta corrente, cuja origem não ficou comprovada.

Ressalte-se que da parcela de R\$ 565.086,91, relativa à comissão contratual o contribuinte já declarou o valor de R\$ 315.450,00 na DIPJ-2001, ficando a diferença de R\$ 249.636,91 para ser tributada como receitas da operação não declaradas, e, o valor de R\$ 3.585.977,08, como depósito bancário não justificado.

Tabela A - Receita apurada com base no contrato de 5,5% dos Valores pagos nas notas fiscais apresentadas			
Período	Depósitos em Conta corrente	Valores pagos em nome dos contratantes, conforme notas fiscais apresentadas	Receita Apurada
jan/00	438.824,17	415.947,08	22.877,09
fev/00	965.178,87	914.861,49	50.317,38
mar/00	730.030,14	691.971,70	38.058,44
abr/00	1.659.262,16	1.572.760,34	86.501,82
mai/00	1.338.962,91	1.269.159,16	69.803,75
jun/00	1.357.769,07	1.286.984,90	70.784,17
jul/00	867.987,52	822.736,99	45.250,53
ago/00	1.286.132,96	1.219.083,37	67.049,59
set/00	1.606.351,93	1.522.608,46	83.743,47
out/00	588.894,60	558.193,94	30.700,66

Tabela B - Receitas apuradas pela fiscalização, tomando por base os depósitos bancários não justificados			
Período	Depósito em conta corrente	Valores pagos em nome dos contratantes, conforme notas fiscais apresentadas	Receita Apurada
out/00	876.003,65	0,00	876.003,65
nov/00	1.513.434,49	0,00	1.513.434,49
dez/00	1.196.538,95	0,00	1.196.538,95
Total	14.425.371,42	10.274.307,43	4.151.063,99
Valor declarados no IR		315.450,00	0,00
		Receitas contratuais não declaradas	Depósitos bancários sem origem comprovada
Valores a tributar		249.636,91	3.585.977,00

QUADRO II - "Demonstração dos Valores a Tributar"		
Período	Total de Receitas	Receitas Declaradas
jan/00	22.877,09	23.000,00
fev/00	50.317,38	50.000,00
mar/00	38.058,44	3.450,00
abr/00	86.501,82	40.000,00
mai/00	69.803,75	95.000,00
jun/00	70.784,17	0,00
jul/00	45.250,53	0,00
ago/00	67.049,59	40.000,00
set/00	83.743,47	0,00
out/00	906.704,31	40.000,00
nov/00	1.513.434,49	0,00
dez/00	1.196.538,95	24.000,00
Total	4.151.063,99	315.450,00

A diferença percebida de R\$249.636,91 existente entre o total de receitas apuradas sobre os 5,5% das notas fiscais apresentadas (R\$565.086,90) e o total declarado no DIPJ-2001 pela empresa (R\$315.450,00), será considerada como omissão de receitas, portanto, passível de tributação, conforme artigo 199. do Decreto n.º3000, de 1999.

(...)

A diferença percebida de R\$3.585.977,09 será considerada como depósito bancário sem origem comprovada, portanto, passível de tributação, haja vista que não foram apresentadas notas fiscais necessárias para justificar o emprego desses valores depositados na conta corrente da empresa, durante o exercício de 2000, no pagamento de peças e/ou serviços a comporem a embarcação, conforme artigo 287, do Decreto n.º3.000, de 1999.

(...)"

3. Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação de fls. 2.215/2.241, em 02 de janeiro de 2006, com as seguintes razões de defesa.

3.1. Afirma que é pessoa jurídica de direito privado e tem por objeto social a supervisão em montagem de embarcações, em regime de administração, conforme consta na cláusula segunda de seu contrato social.

3.2. Requer a decadência do crédito tributário formalizado, relativo aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2000, nos termos do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, por se tratar de tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação. Menciona doutrina e jurisprudência.

3.3. Aduz que o sigilo bancário configura-se como garantia constitucional à proteção de seus dados, entre os quais as informações financeiras, cuja quebra depende, exclusivamente, de ordem judicial devidamente motivada e embasada em circunstâncias que a justifiquem. Transcreve doutrina e jurisprudência.

3.4. E continua:

"No presente caso, conforme demonstraremos no tópico seguinte, o Ilustre Agente Fiscal coagiu a Impugnante para que apresentasse as movimentações bancárias, preconizando que consequências penais recairiam sobre a mesma caso não cumprisse o mandado de intimação, tal qual a caracterização do embargo à fiscalização, cujos reflexos atingem, inclusive, no âmbito penal. Assim, a constituição do crédito tributário do presente auto de infração foi embasada em documentação ilegalmente obtida e, portanto, passível de ser integralmente anulado, conforme passaremos a demonstrar. "

3.5. Acrescenta que a autoridade fiscal coagiu a empresa para que quebrasse seu sigilo fiscal, ao argumentar que, caso não fosse atendida a intimação que determinava tanto o preenchimento, por meio magnético, dos fluxos financeiros, como a demonstração dos extratos bancários, ser-lhe-iam aplicadas as nefastas consequências prescritas pelo artigo 919 do Regulamento do Imposto de Renda.

3.6. Assevera que a autoridade fiscal jamais poderia ter coagido a empresa. Em primeiro lugar, porque depósitos bancários não significam a ocorrência de fato gerador e, em segundo, porque há um direito constitucional, uma garantia individual, que lhe protege de tal devassamento.

3.7. Aduz que, inexistente a coação, poderia se negar a atender a intimação. No entanto, na boa-fé, que lhe é peculiar, entregou toda sua movimentação financeira, presenciando a lavratura de auto de infração ilegal, diante do ato ilegítimo praticado pela autoridade fiscal.

3.8. Ademais, teria havido absoluto desvirtuamento do conceito de receita bruta esta sim base de cálculo de recolhimento pelo sistema do Simples, e não qualquer outro fato a critério da fiscalização.

3.9. Em suas palavras:

"No entanto, conforme se constata do incluso contrato social da Impugnante, a mesma tem por objeto social a administração de construções de embarcações e, por tal razão, sempre que necessita de numerário no processo produtivo solicita-os aos contratantes, os quais, por sua vez, realizam os depósitos em sua conta-corrente. Tais depósitos são utilizados, reitera-se, de acordo com a produção do barco, que é realizada por terceiros.

De tais depósitos, somente 5,5% (cinco inteiros e cinco décimos por cento) são contabilmente classificados como receita bruta da Impugnante e, portanto, lançados como base de cálculo dos tributos e contribuições que compõe o SIMPLES. "

3.10. Disserta sobre a atividade do lançamento, para concluir que a autoridade fiscal não teria observado os pressupostos indispensáveis ao nascimento da relação jurídica tributária, pois deveria ter efetuado a identificação da receita bruta mensal, conforme definido em legislação específica, e não pelos montantes dos depósitos em contas correntes.

3.11. Refere-se à definição de receita bruta dada pelo artigo 5º, § 2º, da Lei n.º 9.317, de 1996, no que se refere ao Simples e contesta a afirmação da autoridade fiscal

de que os depósitos bancários constituíram receita bruta da empresa. Em suas palavras:

“Trata-se de absurdo jurídico ou, melhor, de absoluta arbitrariedade da Receita Federal na busca de aumento de arrecadação, admitindo como receita bruta da impugnante depósitos bancários realizados em sua conta corrente, pelo simples fato de não estarem, no momento da fiscalização, vinculadas a qualquer nota fiscal, interpretação esta há muito rechaçada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o qual editou a Súmula TFR n.º J 82, que dispõe expressamente que “É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.”

3.12. Recorte a jurisprudência do Conselho de Contribuintes (Atual CARF) e do Superior Tribunal de Justiça-STJ, para embasar seus argumentos, fls. 2.235/2.237.

3.13. Insurge-se contra a multa de ofício, por entendê-la confiscatória e contrária à Constituição Federal.

3.14. Conclui, pleiteando que seja notificada da juntada de quaisquer documentos pela autoridade fiscal, ou de fatos supervenientes, a fim de que possa se manifestar, bem como a improcedência do auto de infração.

4. A contribuinte apresentou ainda as impugnações de fls. 2.106/2.132 (COFINS); fls. 2.141/2.168 (CSLL); fls. 2.178/2.204 (PIS); fls. 2.250/2.276 (Seguridade Social), com razões de fato e de direito coincidentes com a impugnação acima resumida.

Quando do julgamento da DRJ a decisão restou assim ementada:

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

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA. SIMPLES.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, ainda que parcialmente, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese em que a contagem do prazo decadencial se rege pelo disposto no art.150, § 4º, do CTN.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SIMPLES.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional, art. 150, §4º, nos mesmos moldes do imposto de renda pessoa jurídica-Simples.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresentou recurso argumentando as mesmas razões da impugnação.

Este é o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, Relatora.

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Cuidam os autos de autuação de recorrente por omissão de receitas (depósitos bancários) e insuficiência de recolhimento de tributos calculados pela sistemática do Simples.

Com relação à preliminar de decadência arguida em sede recursal, não conheço do recurso por falta de legitimidade, tendo em vista que essa matéria foi reconhecida no acórdão de origem e não houve recurso de ofício por não ter sido atingido o valor de alçada.

I – DEPÓSITOS BANCÁRIOS E OMISSÃO DE RECEITAS

Relativamente ao acesso às informações bancárias pela autoridade administrativa, esclareça-se que os extratos bancários foram apresentados pela própria contribuinte, em resposta a intimação fiscal. Logo, não tem lugar, aqui, eventual discussão acerca da quebra de sigilo bancário decorrente do uso da faculdade prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

A recorrente, porém, que foi coagida a apresentação dos extratos bancários entretanto, cumpre esclarecer que o conhecimento da movimentação financeira do sujeito passivo pelo Fisco não poderia configurar, nem mesmo sob a ótica defendida pela recorrente, quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição, às autoridades administrativas, de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5º, parágrafo 5º e art. 6º, parágrafo único, ambos da Lei Complementar nº 105/2001. Ademais, as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário, e eventual apuração de ilícito penal. Haveria, então, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

Ademais, os dispositivos legais autorizam o fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras os extratos bancários das operações realizadas pela fiscalizada, não constituindo qualquer coação ter a fiscalização mencionado a legislação sobre o tema, tendo sido apenas uma advertência que se ela não os fornecesse, iria aos bancos fazer a requisição.

Aduz a recorrente que depósitos bancários não configuram renda, trazendo jurisprudência nesse sentido, invocando também a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Muito embora o arrazoado expendido pela autuada, cabe salientar que os depósitos/créditos em conta corrente, sem a comprovação da origem, de fato, fazem presumir a existência da omissão de receitas/rendimentos. Tal presunção é legal, não havendo como se acatar qualquer alegação no sentido de que é inviável o lançamento de tributos com base apenas em depósitos bancários ou que o fisco não comprovou a ocorrência do fato gerador.

A argumentação de que os depósitos bancários não podem servir de base para o lançamento do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro, da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, bem como da contribuição para o INSS, carece de sustentação, já que o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei n. 9.430/1996.

Dispõe o referido texto legal, com alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei n. 9.481/1997, que:

Lei n. 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art: 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997).

O dispositivo acima transcrito estabeleceu uma **presunção legal** de omissão de receitas/rendimentos que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não há aqui meros indícios de omissão, razão por que não há a necessidade de se comprovar que aos depósitos correspondem alterações patrimoniais positivas do contribuinte. Basta, para a ocorrência do fato gerador, a existência de depósitos de origem não comprovada nos limites previstos em lei.

A presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Ao utilizar-se de uma presunção legalmente estabelecida, o agente fiscal fica dispensado de provar, no caso concreto, a omissão de receitas, admitindo-se prova em contrário, cuja produção cabe sempre ao contribuinte (presunção *juris tantum*).

Conforme nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira "o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso." (Imposto sobre a Renda Pessoas Jurídicas, JUSTEC, RJ, 1979, pág. 806).

Dessa forma, cabe ao contribuinte que pretender refutar a presunção da omissão de receitas estabelecida contra ele, provar, por meio de documentação hábil e idônea, que tais valores são provenientes de valores não tributáveis.

É função do fisco comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, intimar o contribuinte a justificar a origem desse crédito e examinar a correspondente declaração de informações econômico-fiscais, com vistas à verificação da ocorrência da omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei n. 9.430/1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

A contribuinte foi regularmente intimada a apresentar as justificativas quanto aos depósitos/créditos, devidamente individualizados, entretanto não logrando fazê-lo.

Assim, em cumprimento ao determinado no art. 142 do Código Tributário Nacional, procedeu-se corretamente à lavratura do auto de infração.

No que tange à Súmula n. 182 do extinto TFR, tem-se que ela foi editada antes da vigência da legislação atual, que permite a presunção de omissão de receitas, conforme acima explicitado, não sendo pois aplicável.

Ademais, a legitimidade da inversão do ônus da prova, no caso em questão, é matéria que já se encontra sumulada pela jurisprudência do CARF, Súmula nº 26, abaixo transcrita:

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.

II – MULTA CONFISCATÓRIA

Com relação à multa aplicada à fiscalizada, e a arguição de que ela seria abusiva/confiscatória e inconstitucional, certo é que este Conselho não é competente para esse tipo de apreciação, conforme consta da Súmula 2:

Súmula CARF nº 2

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

III – CONCLUSÃO

Assim, pelo acima exposto, conduzo meu voto para conhecer parcialmente do recurso e quanto à parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga