



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

Processo nº 16832.000265/2010-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.770 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FAESON DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDÍVEL.

Constatado ser prescindível a realização de perícia para a solução desta lide e formação da convicção do julgador, correta a decisão que entendeu por negá-la.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Caracterizam omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, deixe de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SÚMULA CARF nº 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 16832.000265/2010-35
Acórdão n.º **1301-002.770**

S1-C3T1
Fl. 566

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

FAESON DISTRIBUIDORA E SERVIÇOS LTDA, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) - DRJ/RJI (fls. 470 e ss), que, por unanimidade de votos, manteve os lançamentos.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, (fls. 312 e ss), e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

Trata o presente processo de impugnação aos Autos de Infração de fls. 249/308, os quais exigem da interessada o recolhimento das seguintes importâncias, todas apuradas sob as regras do **Simples**, correspondentes ao ano calendário de 2006:

- IRPJ - SIMPLES - R\$123.755,21
- PIS/Pasep - SIMPLES - R\$90.517,31
- CSLL - SIMPLES - R\$126.527,89
- COFINS - SIMPLES - R\$371.650,77
- INSS - SIMPLES - R\$1.068.677,12

Já com a incidência de multa de 75% e juros de mora.

A exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2007 foi tratada em outro processo 16832.000266/2010-80

Como consta nos Autos de Infração, foi feito o lançamento de ofício a título de (i) **omissão** de receitas por conta de depósitos bancários origem não justificada, nos termos do art.42 da Lei nº 9.430/96 e, também, (ii) por insuficiência de recolhimento dos impostos e contribuições apurados então pelo Simples.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 314/364, que aduziu os seguintes argumentos:

- *que o auto é nulo por falta de fundamentação porque há menção a normas instituídas em período pretérito ao advento da Lei 9.317/98 que não se identifica com a hipótese de incidência, fato gerador e base de cálculo, além da não correspondência da narrativa com a conclusão do relatório.*

-
- *que houve desrespeito ao princípio da estrita legalidade, visto que a existência de depósitos bancários não representa fato gerador do imposto de renda.*
 - *que o crédito contido em extrato bancário não é renda ou faturamento e não poderia ser utilizado como base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição para Seguridade;*
 - *que se a empresa ultrapassou o limite de faturamento previsto na lei do SIMPLES, deveria ser excluída da sistemática e a tributação seria pelo Lucro Presumido ou pelo Lucro Real;*
 - *que não foram excluídos os empréstimos realizados por terceiro, entre familiares, como ajuda para fluxo de caixa; - que seria necessária realização de prova pericial, conversão do processo em diligência;*
 - *que não houve motivação para a multa, que não houve critério de proporcionalidade e razoabilidade tornando-a confiscatória;*
 - *que o artigo 21 da Lei 9.317/96 prevê multa diferente da aplicada.*

Em julgamento realizado em 10 de junho de 2011, a 8ª Turma da DRJ/RJI, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 12-37-804, assim ementado:

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

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Caracterizam omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, deixe de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DILIGENCIA. INDEFERIMENTO.

Quanto ao pedido de diligência, apesar de ser facultado ao sujeito passivo tal pleito, em conformidade com o art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72 (PAF), compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, devendo indeferir sempre que considerar as pretendidas provas como prescindíveis ou impraticáveis, na forma do art. 18 do referido diploma normativo.

AUSÊNCIA DE PROVAS

Nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a impugnação deve vir instruída com as provas das alegações, uma vez que a alegação, por si só, não produz modificações no lançamento do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% SOBRE O PRINCIPAL.

Nos termos do inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, apurada falta de recolhimento ou mesmo a sua insuficiência, aplicável é a multa de 75% sobre o imposto apurado, a ser exigido de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Impugnação Improcedente

Credito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 501 e ss, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, atendo-se aos seguintes pontos:

- Da Preliminar - Cerceamento de Defesa - Necessidade de Perícia;
- Da Preliminar de Falta de Fundamentação;
- Do mérito - que os depósitos bancários não refletem caracterização de riqueza, tratando-se de mera presunção legal;
- Do regime de tributação - deveria ela ter sido tributada pelo Lucro Real ou Presumido;
- Que deveriam ter sido excluídos os empréstimos;
- Do afastamento da multa e/ou a sua redução,
- Do sobrestamento do feito em razão do RE/STF 601.314.

Recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 18/10/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

A contribuinte foi autuada para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime simplificado - SIMPLES, relativo ao ano-calendário de 2006, totalizando o crédito tributário de R\$1.781.128,31, incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/RJ1 e intimada ao recolhimento dos débitos em 19/02/2014 (AR de fl. 499/500), e apresentou em 21/03/2014, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 501/555.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

Conforme o TVF, fls. 246/247, a autuação se deu em razão de depósitos bancários sem comprovação de origem.

1 - Do pedido de perícia

Em sede de impugnação, o recorrente já havia requerido a realização de perícia, e diante da negativa, o repete em sede recursal, formulando quesitos para tanto:

1. Da solicitação de diligência e de perícia

Quanto ao pedido de diligência e de perícia, apesar de ser facultado ao sujeito passivo tal pleito, em conformidade com o art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72 (PAF), compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, devendo indeferir sempre que considerar as pretendidas provas como prescindíveis ou impraticáveis, na forma do art. 18 do referido diploma normativo.

A realização de diligências tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, bem como dirimir dúvidas que o exame dos autos não seja suficiente para esclarecer.

No que se refere especificamente aos pedidos contidos na impugnação, cumpre consignar que a solução do presente litígio vincula-se apresentação de documentos cuja guarda e conservação compete à própria interessada, nos termos da legislação tributária, como se verá adiante. Portanto, torna-se desnecessário o acionamento de autoridades fiscais, visto que é suficiente a apresentação de documentos da sociedade para solução do litígio.

No presente caso, o feito fiscal contém todos os elementos necessários para seu prosseguimento, inexistindo nos autos qualquer dúvida de ordem técnica que dependa de novas ações a fim de aferir dados factuais. A argumentação da interessada encontra-se desprovida de qualquer elemento concreto de sua necessidade.

Logo, diante do convencimento da desnecessidade de quaisquer esclarecimentos adicionais para o julgamento em tela, concluo pelo indeferimento do pedido.

Penso de igual forma, não entendo que seja imprescindível a realização de perícia, quando o presente caso se trata de omissão de receitas por depósito bancário sem comprovação de sua origem.

Preliminar de Falta de fundamentação

A recorrente alega que o auto seria nulo por citar legislação anterior a Lei 9.317/96 que instituiu o regime simplificado.

A legislação citada é pertinente a situação, já que de acordo com o artigo 18 da Lei 9317/96:

Art. 18º Aplicam-se à microempresa e a empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

O auto de infração cita os artigos que tratam da presunção de omissão de receita dos depósitos não comprovados, da forma de tributação da omissão receita e da forma de tributação na sistemática do SIMPLES.

Ademais, no caso em tela, não vejo qualquer um dos requisitos que dariam ensejo a declaração de nulidade do auto de infração. Ademais, este contém, dentre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicaria na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

O contribuinte conheceu plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Também, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72, não vejo situação que demande a anulação da decisão *a quo*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

De igual forma, da leitura da decisão recorrida fica clara a linha adotada para embasamento, não verifico contradição, questões de mérito serão analisadas adiante.

Assim, deixo de conhecer também, desta preliminar argüida.

Do mérito

Alega, em síntese, o recorrente, que os depósitos efetuados não representam efetiva obtenção de rendimento e/ou faturamento tributável, de forma que não ocorreu o fato gerador a ensejar o presente lançamento de ofício, resultando em cobrança ilegal e arbitrária de imposto.

Ora, a presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

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 omitido 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Alega também que parte dos créditos se referem a empréstimos realizados por terceiro entre familiares como ajuda para fluxo de caixa.

Realmente, empréstimos ocorrem em empresas, e representam créditos, no entanto, sua alegação, não veio acompanhada das provas, assim, não passam de meros argumentos.

Assim, sem trazer nenhuma comprovação da origem dos depósitos, de se manter o lançamento em sua totalidade.

Do Regime de Tributação

Alega, ainda o Recorrente, que ao ter ultrapassado o limite de permanência no SIMPLES, deveria ter sido excluído do regime e deveria ser tributado pelo regime do Lucro Real ou Presumido, trazendo legislação de cada um dos tributos, bem como planilha com simulações de cada uma delas.

Ora, nos termos da Lei 9.317/96, art. 15, a exclusão do SIMPLES ocorrerá a partir do ano-calendário seguinte ao estouro do limite imposto:

Art. 9 - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

- por opção.

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 90;

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

IV - a partir do ano-calendário subsequente aquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e lido art. 90; (grifei)

Assim, correto o regime aplicado para o lançamento.

3 - Da natureza Confiscatória da Multa

Alega ainda excesso de penalidade, e pugna pela aplicação tão-somente de 20%, penalidade moratória. Aqui aplicada a multa de ofício nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96, não cabendo a este órgão analisar sua legalidade ou constitucionalidade, nos termos da Súmula CARF n. 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

4 - Pedido de Sobrestamento

Requer, ainda, a recorrente o sobrestamento do feito em razão do RE/STF 601.314.

Tal pedido se mostra prejudicado, em razão do já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no citado recurso extraordinário, no tocante à quebra do sigilo bancário, na sessão plenária do dia 24.02.2016, publicada em no DJe nº 37/2016 (em 29.02.2016), e decidiu por maioria de votos a seguinte:

“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016. ”

Ademais, transcrevo o dispositivo legal que permite o acesso à movimentação financeira pela Fisco, o art 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo

Processo nº 16832.000265/2010-35
Acórdão n.º **1301-002.770**

S1-C3T1
Fl. 575

instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares arguidas, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto