ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18019.000332/2009-05

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

Processo nº	18019.000332/2009-05
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1201-002.333 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de agosto de 2018
Matéria	SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE- SIMPLES
Recorrente	A. BERNARDO LEAL - ME
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.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme sua Súmula nº 2.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

De acordo com a Súmula CARF nº 4, *"a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Bárbara Santos Guedes (suplente convocada para impedimentos de conselheiros).

Relatório

O acórdão nº 11-33.433, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Recife, julgou improcedente a impugnação administrativa, conforme se extrai da sua ementa:

> *ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE- SIMPLES*
>
> *Ano-calendário: 2006*
>
> *PRELIMINAR DE NULIDADE.*
>
> *Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.° 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar e nulidade do procedimento fiscal.*
>
> *IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - SIMPLES. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.*
>
> *A Lei n° 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*
>
> *INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. JUROS DE MORA COM BASE NA SELIC e LEI COMPLEMENTAR N°105/2001.*
>
> *Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do mister de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.*
>
> *Impugnação Improcedente*

Crédito Tributário Mantido

O acórdão recorrido narrou os fatos com exatidão, que proporcionaram a imposição fiscal:

> *Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, às fls. 194 a 262, para exigência de créditos tributários, referentes ao ano-calendário de 2006, adiante especificados:*

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTO	Fls.	Imposto / Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples	217/221	73.073,29	24.198,91	54.804,92	152.077,12
Contribuição para o PIS - Simples	227/232	53.482,43	17.717,08	40.111,76	111.311,27
Contribuição Social sobre o Lucro - Simples	238/242	73.073,29	24.198,91	54.804,92	152.077,12
Contribuição para a Seguridade Social - Simples	248/252	214.911,91	71.208,26	161.183,89	447.304,06
Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples	258/262	621.811,39	205.985,05	466.358,46	1.294.154,90
TOTAL					**2.156.924,47**

> *Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuado junto à contribuinte, no qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração, bem como do Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal às fls.190/193 consta que, a fiscalização detectou que a receita bruta declarada pela empresa era bastante inferior à movimentação financeira efetuada em sua conta bancária junto ao Banco do Brasil S.A. Intimada A comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas mesmas, a contribuinte não comprovou através de documentação hábil e idônea, ensejando a presunção de omissão de receita de iguais valores de acordo com o disposto no art. 42 da Lei n° 9.430/96. Assim, a fiscalização procedeu A autuação apontando as seguintes irregularidades:*
>
> *1) OMISSÃO DE RECEITA, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS), decorrente da diferença entre as bases de cálculo declaradas na PJS1/2007 e os valores creditados em conta corrente da contribuinte cujas origens não foram comprovadas através de documentação hábil e idônea, já expurgados as devoluções de cheques e estornos de depósitos bloqueado, aplicando-se a alíquota apropriada a cada período de apuração.*
>
> *2) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, dos meses de janeiro a dezembro de 2006, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS), decorrente da diferença apurada relativa à utilização* de *percentual inferior ao efetivamente aplicável sobre a receita bruta declarada na PJSI/2007.*
>
> *Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente,*

a sua peça impugnatória, às fls.267 a 288 na qual questiona integralmente os autos de infração, apresentando seus argumentos de defesa, abaixo descritos sucintamente.

I- Dos aspectos introdutórios e preliminares.

Que a fiscalização deveria ter excluído, das receitas consideradas tributáveis, os custos usuais da atividade empresarial, desta forma resultando "num inchaço injusto da base de calculo dos tributos"(sic).

Alega também que a fiscalização, tendo observado a existência de depósitos em contas bancárias da autuada bastantes superiores aos escriturados no Livro Caixa, teria o dever de proceder ao lançamento na forma de arbitramento do lucro, da mesma maneira que no caso do lucro presumido. Assevera ainda que, no presente caso, a forma de tributação pelo lucro presumido e pelo SIMPLES são similares pois exigem a mesma obrigação do Livro Caixa com o registro da movimentação bancária, cabendo, pois, a consideração da imprestabilidade da escrita contábil e conseqüente arbitramento do lucro.

A autuada afirma em síntese que, existindo a convicção da imprestabilidade dos registros fiscais/contábeis (Livro Caixa, art. 190, parágrafo único, inciso I, do RIR199) existiria ao fisco exclusivamente a opção legal do arbitramento do lucro, independente do regime de tributação.

Requer ainda a improcedência do lançamento sob a alegação da inexistência no lançamento da certeza da ocorrência da omissão de receita nos termos do art. 112 CTN, combinado com o art. 3° do mesmo dispositivo legal.

A impugnante também se insurge contra a presunção de omissão de receita com base em depósitos bancários, afirmando que o que restou verificado foi apenas uma movimentação bancária mensal, a qual não teria a capacidade de ser tomada como base de incidência de tributos, antes da adoção dos procedimentos previstos no art. 849 e parágrafos doRIR/99. Assevera ainda que havia informado A. fiscalização de que tais depósitos, apesar de constarem da conta corrente da contribuinte, pertenciam a terceiros, cabendo ao fisco investigar em busca da verdade dos fatos.

A autuada requer a nulidade dos autos em lide afirmando que os mesmos não se encontram formalizados de acordo com o disposto no art. 100 do Decreto n° 70.235/77, em face de não conterem à devida e clara discrição dos fatos ensejando a preterição do direito de defesa. Sobre o assunto transcreve entendimentos doutrinários, Acórdãos do CARF, e jurisprudência.

Também se insurge contra o lançamento alegando ser desproporcional capacidade contributiva da pessoa jurídica, ferindo pois o disposto no art. 145, parágrafo único da CF.

Sobre a capacidade contributiva transcreve entendimentos doutrinários.

A impugnante também se insurge contra a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios.

Alega ainda a impossibilidade de a fiscalização exigir da contribuinte o fornecimento da documentação comprobatória de sua movimentação bancária financeira, não podendo confundir-se com renda/rendimento ou acréscimo patrimonial, estes únicos fatos geradores do IR e CSLL.

Também se insurge contra o lançamento afirmando ter havido quebra do sigilo bancário alegando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n° 105/2001.

Afirma ainda a autuada que os depósitos bancários representariam um marco indiciário da investigação fiscal, não podendo sustentar a presunção legal contida no art. 42 da Lei n° 9.430/96, sob a alegação de falta de correlação natural exigida sendo "o encargo probatório totalmente transferido para o contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida" (sic).

II- Das razões de mérito.

A impugnante afirma não ter tido condição temporal e material para apresentar os documentos comprobatórios da regularidade de seu negócio (lavagem e tinturaria de tecidos), não lhe sendo garantido o direito de acompanhar devidamente a instrução processual, "já que nessa oportunidade, também deverá ser realizados os expedientes de provas que a referida norma legal exige" (sic)

Ressalta mais uma vez o fato de a fiscalização não ter considerado os custos de suas atividades, representados pelos cheques emitidos (a débito da conta bancária), bem como se insurge contra o lançamento com base em presunção, alegando que o fisco deveria ter aprofundado as investigações no sentido de aferir com precisão a matéria tributável.

Neste item a impugnante reafirma as razões apresentadas no item I alegando que a fiscalização não determinou com a indispensável precisão a matéria tributável, transferindo ilegalmente essa competência ao contribuinte, afrontando a previsão contida no art. 142 do CTN.

III- Do pedido.

Diante das razões trazidas a impugnante requer a improcedências dos lançamentos em lide, e a adoção de todas as providências legais e técnicas que se fizerem necessárias para o completo afastamento das suspeitas fiscais. Caso persistirem, seja levado em conta que o valor de R$ 2.156.924,48 seria logicamente suficiente para aniquilar o negócio da autuada.

> *Requer ainda a nulidade dos lançamentos constantes do presente processo, em face de a fiscalização não ter utilizado o regime pelo lucro arbitrado, bem como das preliminares suscitadas, com fundamento no art. 59, inciso II do Decreto n° 70.235/72.*
>
> *Caso ultrapassadas as preliminares suscitadas a impugnante requer a improcedência da exigência fiscal no que se refere à formulação da base de calculo dos tributos, visto que assentada em levantamento desprovido de qualquer consistência legal.*

O contribuinte interpôs seu Recurso Voluntário (e-fls. 418 a 438), reiterando os mesmos argumentos da impugnação administrativa, sem qualquer nova prova que infirmasse o crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Gasparello Lima, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, havendo os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

I. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O acórdão recorrido confirmou a exigência tributária, explicitando a inexistência de qualquer nulidade do lançamento de ofício:

> *Inicialmente analisaremos à preliminar suscitada a respeito da falta de descrição dos fatos que ensejaria nulidade em face de cerceamento do direito de defesa.*
>
> *Constitui parte integrante dos autos de infração o "Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal" às fls. 190/193 onde consta minuciosamente descrita a ação fiscal em lide, juntamente com os Demonstrativos de Apuração dos Valores Não Recolhidos, (fls. 197/205) e de Apuração do Imposto/Contribuição Sobre as Diferenças Apuradas fls. 206/211.*
>
> *A fundamentação legal constante dos citados autos e as penalidades cabíveis estão corretamente discriminados tipificando perfeitamente a infração cometida em atendimento ao principio da legalidade, portanto, o pleno conhecimento dos valores lançados, das bases infringidas e da descrição dos fatos contidas nos autos de infração, garantiram o pleno direito de defesa da contribuinte, o qual foi exercido, quando contestou o mérito do lançamento analisado a seguir.*
>
> *Diante do acima exposto, e contendo o presente lançamento todos os requisitos prescritos no art. 10 do citado Decreto n° 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal,*

> *não há, pois, que se falar em nulidade do auto de infração em lide.*
>
> *(...)*
>
> *Quanto à nulidade do lançamento requerida em face de a fiscalização não ter utilizado a opção de arbitramento do lucro não assiste razão a impugnante pelo exposto a seguir.*
>
> *A autuada era optante pela tributação no SIMPLES Federal. A adoção por este regime de tributação implica no pagamento mensal unificado de seus tributos e contribuições mediante aplicação, sobre a receita bruta auferida, de percentuais previstos em lei, de acordo com a receita bruta mensal acumulada. Desta forma, não há que se falar em tributação sobre o lucro. Não cabendo as regras previstas para as demais pessoas jurídicas não optantes pelo sistema simplificado as quais poderão optar pela tributação sob o lucro real trimestral ou anual, presumido ou arbitrado.*
>
> *Vale ressaltar que, não existe previsão legal para "arbitramento do lucro" no caso de a contribuinte, optante pelo SIMPLES, não possuir o Livro Caixa, nem tampouco se ele não estiver devidamente escriturado. As hipóteses de arbitramento contidas no art. 530 do RIR/99 regulamentam a tributação para as pessoas jurídicas não optantes do SIMPLES.*
>
> *Outrossim, também não há que falar em custos na tributação pelo SIMPLES, visto que, o mesmo é presumido através dos percentuais aplicáveis as receitas brutas.*

Igualmente, não vislumbro quaisquer das hipóteses dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972[1], ratificando a ausência de nulidade e prevalecendo a validade da constituição do crédito tributário, tal como formalizado.

Por sua vez, não é nula a exigência consubstanciada em informações financeiras do contribuinte, obtidas pela Receita Federal do Brasil sem prévia autorização judicial.

Atualmente, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, uniformizada pelo acórdão prolatado no Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314/SP, com efeito da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil vigente à

[1] "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 conseqüência.
§ 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.
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"

época, possibilitou o acesso da movimentação financeira do sujeito passivo durante o procedimento fiscal:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.*
>
> *1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.*
>
> *2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.*
>
> *3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.*
>
> *4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.*
>
> *5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.*
>
> *6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".*
>
> *7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "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".*
>
> *8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

O artigo 145, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, consagra o princípio da capacidade contributiva, orientando que *"sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."*

A autoridade administrativa é competente para exigir informações financeiras do contribuinte, mediante intimação escrita, consoante o artigo 197 do Código Tributário Nacional:

> *"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:*
>
> *(...)*
>
> *II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"*

A Lei Complementar nº 105/2001 autorizou a requisição de informações pela autoridade fiscal diretamente nas instituições financeiras, ressaltando que não configuraria violação ao dever de sigilo:

> *Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*
>
> *(...)*
>
> *§3º Não constitui violação do dever de sigilo:*
>
> *(...)*
>
> *VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.*
>
> *(...)*
>
> *Art.5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração*

> *tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.*
>
> *(...)*
>
> *§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.*
>
> *(...)*
>
> *§4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.*
>
> *§5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.*
>
> *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 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.*

Este instrumento eficaz de fiscalização foi regulamentado pela Lei nº 10.174/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001, com validade constitucional reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), mediante sua **Súmula nº 2**, delimita que *"não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

II. MÉRITO

De acordo com artigo 57, parágrafo terceiro, do Regulamento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto e transcrevo a *"decisão de primeira instância"*, concordando com seu inteiro teor, ressalvando que inexistiu novos argumentos ou provas, quando da interposição do recurso voluntário:

Consoante descrito no "Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal" às fls. 190/193, a fiscalização detectou depósitos bancários na conta corrente da contribuinte junto ao Banco do Brasil incompatíveis com a receita declarada na PJSI, explicitados através do demonstrativo de fl. 189.

Intimada, a contribuinte não apresentou qualquer justificativa quanto à origem da diferença detectada pela fiscalização. Em sua impugnação a autuada se restringe a alegar que pertenciam a terceiros, não trazendo qualquer comprovação desta alegação.

Quanto à falta de embasamento legal para a consideração de tais valores como omissão de receita alegada, também não prospera visto que o parágrafo 1º do artigo 42 da Lei n.° 9.430/96 assim dispõe:

"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 valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira."

Para as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, o art. 18 da Lei n°9.317/96 assim dispõe:

Art. 18 Aplicam-se 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 esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

Quanto ao entendimento que a fiscalização não poderia obrigar a contribuinte fornecer documentação comprobatória de sua movimentação bancária por não se confundir com o fato gerador do imposto de renda também não prospera pelas razões que se seguem:

Primeiramente, cumpre esclarecer que o lançamento com base em presunção é completamente aceitável em nosso ordenamento jurídico tributário.

Ensina Maria Rita Ferragut, no livro Presunções no Direito Tributário, editora dialética, ano de 2001, que diversas são as razões que impedem ou tornam extremamente difícil que a ordem jurídica constate diretamente a ocorrência do fato social que, quando juridicizado, passa a produzir efeitos jurídicos. Com efeito, não podendo o direito manter-se inerte diante dessa situação, desenvolveu técnicas que possibilitaram o alcance do conhecimento indireto do fato. Dentro dessas técnicas encontram-se as presunções legais.

A Constituição Federal de 1988, no § 7º do art.150, outorga competência para a criação de regra presuntiva, ao autorizar as pessoas políticas cobrarem impostos e contribuições com base em fatos jurídicos indiciários de eventos de provável ocorrência.

As presunções, classicamente, têm sido classificadas segundo dois critérios: o da procedência e da força probante. No primeiro, as presunções classificam-se em (i) legais (juris), se elaboradas pelo legislador e impostas como enunciados jurídicos gerais e abstratos, e (ii) hominis (judiciais, ou, ainda, comuns), se construídas pelo aplicador da norma, segundo sua própria convicção. Quanto à força probante, dizem-se relativas (juris tantum), quando admitirem prova em contrário, absolutas (juris et de jure), quando não admitirem essa comprovação e, finalmente, mistas, quando admitirem somente algumas provas.

A previsão legal para consecução de exigências de natureza tributária, com base em depósitos bancários de origem incomprovada, como no presente caso, trata-se de uma presunção legal "juris tantum" autorizada pelo art. 42 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fundamento da exação ora sob análise, conforme consta da Descrição dos Fatos às fls.13, que assim disciplina a matéria.

Não logrando a titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem receitas da contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais, ou seja, a contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é receita tributável.

Quanto à alegação de que não lhe foi garantido o direito de acompanhar a instrução processual, isto é, não ter tido condição temporal e material para apresentar os documentos comprobatórios verificamos também não assistir razão a autuada pelas observações que se seguem.

A Ação fiscal teve início em 12/05/2009 (fls. 02/03). Intimada em 23/07/2007 a comprovar a origem dos depósitos em sua conta bancária, a empresa não o fez, ensejando no lançamento em lide em 21/08/2009, cientificado em 01/09/2009 (AR fl.266).

Importante ressaltar que nesta fase impugnatória a defesa também não apresenta qualquer documentação capaz de elidir a presunção legal, não produzindo, portanto, qualquer prova a seu favor.

Vale ressaltar que a ação fiscal é uma fase pré-processual, ou seja, é uma fase na qual os agentes da Administração Tributária, imbuídos dos poderes de fiscalização que lhes são conferidos pelos artigos 194, 195 e 197 a 200, todos do Código Tributário Nacional, verificam e investigam o cumprimento das obrigações tributárias. Nesta fase a contribuinte tem uma participação de natureza passiva, devendo cooperar e atender à fiscalização,

quando solicitada, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações.

Nessa etapa, ainda não há exigência de crédito tributário formalizada por parte da Fazenda Pública, nem há também, conseqüentemente, resistência a ser oposta pela pessoa fiscalizada. Portanto, inexiste processo, assim entendido como meio para solução de litígios, haja vista ainda não haver litígio. A pretensão da Fazenda ainda não se concretizou. Logo, não há o que se falar em preterição ao direito de defesa da contribuinte no transcurso da ação fiscal.

Quando encontradas infrações à lei tributária, a autoridade fiscal lavra auto de infração para formalização da exigência. A partir da lavratura do auto de infração, na hipótese de discordar da exigência, é que a contribuinte, respaldada pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, passa a participar ativamente, inaugurando o processo administrativo de exigência de crédito tributário para apresentar razões e provas sobre as quais esta fundamentada a sua discordância.

Diante da análise acima exposta não assiste razão a impugnante de alegar que os depósitos bancários não configuram fato gerador do imposto de renda, e que caberia ao fisco investigar com mais profundidade a origem dos depósitos bancários.

Contesta ainda a contribuinte a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC, contestando assim, determinação legal plenamente em vigor. Como já mencionado anteriormente, a atividade administrativa é plenamente vinculada. Com efeito, o julgador administrativo deve limitar seu pronunciamento à legalidade dos atos administrativos trazidos à sua apreciação. A nossa tarefa esgota-se em declarar se o ato administrativo questionado encontra — ou não — fundamento de validade na legislação de regência. Por essa razão, encontramo-nos vinculados à letra da lei e não nos é licito desviar o foco da análise do ato administrativo para a legislação que lhe confere supedâneo.

Em face das razões expendidas, deixamos de analisar a suposta inconstitucionalidade da aplicação dos juros de mora, intentada pela interessada, tendo em vista que a legislação subsunsora, indigitada nos Autos sob análise, era vigente e eficaz, ao tempo de sua aplicação.

Neste mesmo sentido, estando os autos de infração fundamentados em leis vigentes e eficazes ao tempo de sua aplicação não há como acatar a alegação de serem desproporcionais à capacidade contributiva , ferindo o disposto no art. 145, parágrafo único da Carta Magna.

Quanto à aplicação do artigo 112 do CT'N temos a destacar que os benefícios do "in dúbio pro réu", determinados no citado artigo, só se aplicam ao caso de dúvidas quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias material do fato, ou natureza dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade ou

> *punibilidade, ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação, o que não é o caso do presente processo, como demonstrado anteriormente.*
>
> *Relativamente à adoção de todas as providências legais e técnicas que se fizerem necessárias para o completo afastamento das suspeitas fiscais requeridas tem-se que:*
>
> *Depreende-se das alegações apresentadas pelo sujeito passivo que a necessidade de existência de perícia ou diligência trataria apenas da produção de provas que deveriam ser trazidas à colação junto com a peça impugnatória. Sob esse aspecto, a prova pericial não se presta à produção de prova que o sujeito passivo tinha o dever de apresentar junto com a impugnação. Se não o fez, deixou de exercer o seu direito legal. Em decorrência do exposto, denego tais pedidos por serem desnecessários para a solução da lide, nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, transcrito a seguir:*
>
> *Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de oficio ou a requerimento do impugnante, a realização de diligencias ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.° 8.748/1993).*
>
> *Conclusão.*
>
> *Diante da análise procedida, voto no sentido de manter integralmente os autos de infração que compõem o presente processo.*

O Recorrente não evidenciou qualquer argumento jurídico que infirmasse a constituição do crédito tributário, ocasionando sua preservação integral, consoante o acórdão recorrido. Não há elementos suficientes para inverter o ônus da prova que lhe é própria, nem qualquer esclarecimento sobre as receitas omitidas.

A presunção relativa de omissão de receita é impugnável pelo Recorrente, porém, necessário documentos hábeis e idôneos que evidenciem o contrário, segundo o artigo 42 da Lei nº 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 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.*

O artigo 923 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (RIR/1999), aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, reafirma que *"a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos* ***fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis,*** *segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais."*

A presunção *juris tantum* foi estabelecida em norma vigente, invertendo o ônus de prova quanto à omissão de receitas para o contribuinte. O atual Código de Processo Civil, subsidiariamente, aplicável ao processo administrativo tributário, prevê tal hipótese no seu artigo 374:

> *"Art. 374. Não dependem de prova os fatos:*
>
> *(...)*
>
> *IV— em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade."*

Não obstante, quanto à valoração da multa de ofício, não qualificada, assim como a incidência de juros pela Taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), havendo previsão normativa expressa, novamente, o presente rito não é competente para declarar sua eventual inconstitucionalidade, como impõe a citada Súmula nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Finalmente, a Súmula nº 4 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) estabeleceu que *"a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

As considerações acima são bastante para meu convencimento, segundo o artigo 29 do Decreto nº 70.235/1972, prescindindo de qualquer perícia ou outra diligência.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, rejeitando a nulidade arguida e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO.**

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator