



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

Processo nº 18471.000563/2008-82
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-001.381 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
NOVA VITÓRIA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

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

Exercício: 2005

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE. EXCLUSÃO. NECESSIDADE.

Nos termos do disposto no inciso I do parágrafo 3º da Lei nº 9.430, de 1996, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica não devem ser considerados.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DA RECEITA ESCRITURADA OU DECLARADA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE.

A aplicação da presunção estampada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, requer, apenas, intimação regular ao contribuinte para que ele comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias, inexistindo no referido dispositivo legal comando no sentido de que se deve presumir, também, que a receita eventualmente declarada pelo contribuinte está contida nos depósitos bancários apurados. A admissibilidade de tal providência impõe a comprovação de que tais valores (os declarados) transitaram pelas contas bancárias auditadas, não se podendo admitir, em razão da mais absoluta ausência de previsão legal, a ocorrência de tal fato por mera presunção.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

À luz do regramento processual vigente, a autoridade julgadora é livre para, diante da situação concreta que lhe é submetida, deferir ou indeferir pedido

de diligência formulado pelo sujeito passivo, *ex vi* do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972. No caso vertente, demonstrada, à evidência, a dispensabilidade do procedimento, há que se indeferir o pedido correspondente.

INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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

JUROS SELIC.

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 (SÚMULA CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para a Seguridade Social – INSS, relativas ao ano-calendário de 2004, formalizadas no âmbito do SIMPLES.

Por meio da ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte foi apurada omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Diante de tal constatação, os coeficientes de determinação do valor devido a título do SIMPLES foram redefinidos, o que implicou apuração de diferenças a recolher.

Inconformada, a autuada interpôs impugnação (fls. 307/316; 335/344; 363/372; 392/403; e 423/432), momento em que trouxe as seguintes alegações:

- preterição do seu direito de defesa, vez que a autoridade lançadora desconsiderou seu pedido de prorrogação de prazo para prestação de esclarecimentos quanto aos depósitos de origem não comprovada;

- necessidade de realização de perícia contábil;

- conflito entre a movimentação financeira adotada para o lançamento e as informações fornecidas pelos Bancos;

- consideração no montante de créditos de transferências entre contas;

- inaplicabilidade da taxa Selic como taxa de juros para fins tributários.

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural, decidiu, por meio do acórdão nº 12-30.225, de 29 de abril de 2010, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

PROCEDIMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Por ter o procedimento fiscal natureza inquisitória, não se aplica nessa fase o direito ao contraditório e à ampla defesa. Somente depois de cientificado do lançamento, pode o contribuinte impugnar a exigência, devendo para tanto ser-lhe franqueadas amplas condições para o exercício do direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ESCLARECIMENTOS. DILAÇÃO DE PRAZO.

Para a caracterização da omissão de receita presumida de depósitos bancários de origem não comprovada, o requisito formal exigido pela Lei nº 9.430/96

concerne tão-somente a que o sujeito passivo seja intimado a comprovar a origem dos recursos depositados.

PERÍCIA.

O deferimento do pedido de perícia pressupõe a necessidade de se dirimirem dúvidas que não possam ser esclarecidas pelo exame dos elementos constantes dos autos, ou pela apresentação de documentos cuja guarda e conservação, nos termos da legislação tributária em vigor, competem ao próprio sujeito passivo.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITA DECLARADA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. SIMULTANEIDADE.

Descabe tributar simultaneamente a receita bruta mensal declarada pela interessada e os valores decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, quando referentes ao mesmo período-base, ante a probabilidade de que a receita declarada esteja compreendida nos valores depositados nas instituições financeiras.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE.

Devem-se desconsiderar da determinação da receita omitida por presunção oriunda de depósitos bancários de origem não comprovada os créditos decorrentes de transferências de outras contas do próprio sujeito passivo.

LANÇAMENTO. INSUFICIÊNCIA. DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTOS EFETUADOS.

Devem-se considerar na composição dos valores lançados de ofício, a título de insuficiência de recolhimento, os pagamentos consignados nos sistemas internos da RFB.

Diante da exoneração de parte do crédito tributário constituído, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 541/548, em que, renovando a argumentação expendida na peça impugnatória, adita que a multa de 75% não pode prosperar, seja em razão da inoccorrência das infrações, seja por representar confisco.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Aprecio, pois, os recursos interpostos.

RECURSO DE OFÍCIO

Apreciando a impugnação apresentada pela fiscalizada, a Turma Julgadora de primeira instância decidiu excluir de tributação os seguintes montantes:

i) R\$ 7.368.000,00, representativos de transferências entre contas bancárias de titularidade da contribuinte;

ii) R\$ 958.283,20, referentes a receita declarada;

iii) R\$ 60.635,60, relativos a recolhimentos efetuados pela contribuinte.

Irreparável a decisão no sentido de excluir do montante de créditos bancários apurados os valores correspondentes a transferências bancárias. A providência, inclusive, como ressaltado pelo ato decisório *a quo*, é exigida pela própria norma que autoriza a aplicação da presunção legal, senão vejamos:

Lei nº 9.430, de 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.

[...]

§ 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;

[...]

Não merece reparo, também, a decisão no sentido de subtrair dos montantes devidos os recolhimentos efetuados pela contribuinte.

Decidiu, ainda, a Turma Julgadora de primeiro grau, não obstante a ausência de questionamento por parte da contribuinte nesse sentido, excluir de tributação a parcela representativa da receita por ela declarada.

Por relevante, reproduzo fragmentos do voto condutor da decisão exarada em primeira instância, relacionados com o fato em referência.

[...]

A par disso, no exercício do controle de legalidade dos atos administrativos, função primordial do processo administrativo-fiscal, há dois pontos que merecem consideração na análise dos lançamentos em apreço, apesar de não terem sido suscitados na impugnação.

O primeiro diz com a impossibilidade da tributação simultânea da receita bruta mensal declarada pela interessada (a título de insuficiência de recolhimento de valores do Simples) e dos valores decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, quando referentes ao mesmo período-base, **ante a probabilidade de que a receita declarada esteja compreendida nos valores depositados** nas instituições financeiras. Tal probabilidade aumenta se se tem em vista que, na espécie, todos os valores depositados nas contas bancárias mantidas pela interessada estão sendo presumidos como receita omitida, na forma do art. 42 da Lei no 9430/96.

Sendo assim, tenho por certo que a receita bruta mensal declarada pela interessada (e lançada a título de insuficiência de recolhimento de valores do Simples) também deve ser excluída da base de cálculo do lançamento de ofício decorrente dos depósitos bancários de origem não comprovada:

[...]

Não obstante a lógica do raciocínio empregado pelo ilustre Relator de primeira instância, penso que a argumentação acima reproduzida deva ser objeto de alguns reparos.

De fato, a possibilidade de a receita declarada pela contribuinte ter transitado por contas bancárias e, assim, refletir nos depósitos bancários ali efetuados, efetivamente existe. Porém, tal fato não pode, para fins de lançamento tributário, situar-se apenas no campo da possibilidade, da presunção, isto é, precisa ser comprovado.

A aplicação da presunção estampada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, requer, apenas, intimação regular ao contribuinte para que ele comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias, o que foi devidamente observado pela Fiscalização. Não existe no referido dispositivo legal comando no sentido de que se deve presumir, também, que a receita eventualmente declarada está contida nos depósitos bancários apurados.

Admitir tal hipótese significa, em última análise, distorcer os termos da presunção legal trazida pela lei, por meio da aplicação de uma nova presunção, qual seja, a de que a receita declarada pelo contribuinte está refletida nos depósitos bancários.

Penso que para que se possa excluir do montante dos créditos bancários a receita declarada, é necessário que o contribuinte fiscalizado apresente documentos capazes de tornar inquestionável tal ocorrência, não podendo a autoridade administrativa tributária, diante da plausibilidade do fato, simplesmente considerar como certo que a receita informada ao Fisco está contida nos referidos créditos bancários.

Salvo melhor juízo, o que se revela incompatível é excluir a receita declarada do montante dos depósitos bancários de origem não comprovada e, ao mesmo tempo, subtrair dos valores incidentes sobre o total remanescente os valores recolhidos pela autuada que, obviamente, são decorrentes das referidas receitas declaradas.

Diante de tais considerações, sou pelo restabelecimento da incidência sobre o montante de R\$ 958.283,20, que, a meu ver, foi indevidamente excluído da matéria tributável.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Argumenta a Recorrente que é imprescindível a realização de diligência. Adiante, tece considerações acerca de operação policial levada a efeito em seu estabelecimento, o que, segundo alega, impediu o andamento regular da auditoria por ela contratada. Diz que o Relatório da auditoria contratada *“é taxativo ao atestar que a movimentação financeira, base adotada para o lançamento ex-officio, conflita com as informações obtidas pelos Bancos combinada com a reconstrução contábil...”*. Diz que há sobreposição de registros bancários, em virtude da movimentação de valores entre contas correntes bancárias de sua titularidade. Alega que a cobrança de juros de mora com base na taxa selic viola o princípio da estrita legalidade e que a aplicação da multa de 75% representa confisco.

Apesar de fazer referência à *“prova técnico-contábil e documental”* e à *“fragilidade do documento fiscal injustamente, incriminatório”*, a Recorrente não declina com clareza qual seria o objetivo da diligência requerida.

Releva destacar que a autuação sob análise trata exclusivamente de apuração de receita tida como omitida em virtude da ausência de comprovação da origem de créditos bancários. Na ausência de indicação precisa acerca do objetivo do procedimento requerido (diligência fiscal), este se apresenta como absolutamente desnecessário, vez que os elementos que por meio dele poderiam ser trazidos ao processo, supõe-se, a própria contribuinte poderia tê-lo feito, dada as oportunidades que lhe foram franqueadas.

Adite-se que o processo administrativo tributário é regido por norma própria (Decreto nº 70.235, de 1972), de modo que as disposições estampadas na Lei nº 9.784, de 1999, tem aplicação meramente subsidiária. No caso vertente, a norma processual de regência é clara no sentido de que a autoridade julgadora pode, quando as considerar prescindíveis, indeferir a realização de diligências ou perícias (art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972).

No presente caso, creio que seja essa a situação, isto é, não existe nos autos elementos de qualquer natureza capazes de indicar a necessidade da diligência requerida pela Recorrente.

Na linha do sustentado na decisão recorrida, a contribuinte faz referência a um suposto relatório de auditoria não juntado aos autos, inviabilizando, assim, qualquer apreciação acerca das conclusões que, segundo alega, foram apresentadas no citado documento.

A questão da denominada *“sobreposição de registros bancários”*, como já se viu, foi resolvida no âmbito da decisão de primeira instância, vez que esta excluiu de tributação os créditos representativos de transferências entre contas bancárias de titularidade da Recorrente.

Processo nº 18471.000563/2008-82
Acórdão n.º **1301-001.381**

S1-C3T1
Fl. 565

Relativamente à apreciação em seara administrativa de eventuais inconstitucionalidades de leis e à aplicação da taxa de selic, em virtude de reiteradas decisões no mesmo sentido, foram editadas as súmulas nºs 2 e 4, abaixo reproduzidas, que são de adoção obrigatória pelos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do parágrafo 4º do art. 72 do Regimento Interno (ANEXO II).

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

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.

Assim, considerado tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE OFÍCIO para restabelecer a incidência sobre o montante de R\$ 958.283,20 e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães – Relator