



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

Processo nº 19515.000046/2011-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.442 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente CHEFF'S BAR E LANCHES COM REFEIÇÕES LTDA ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

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.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Tendo havido, por parte do contribuinte, conhecimento e ciência de todos os requisitos que compuseram a autuação; contendo o auto de infração suficiente descrição dos fatos e correto enquadramento legal, sanadas as irregularidades, dada ciência e oportunizada a manifestação do autuado, ou seja, atendida integralmente a legislação de regência, não se verifica cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

MULTA DE OFÍCIO. INAFASTABILIDADE. Ocorrendo lançamento de ofício, por imposição de norma cogente, haverá, de forma indeclinável, a incidência de multa congênere que, não verificada circunstância a ensejar agravamento ou qualificação, limitar-se-á ao percentual de 75%. **JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.**

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Correta a aplicação da taxa SELIC para a cobrança dos juros moratórios lançados, conforme previsão legal expressa no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício decorrente de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal é considerada débito para com a União, sendo devidos juros de mora sobre o valor lançado inadimplido a partir de seu vencimento.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO DO SUJEITO PASSIVO. ENDEREÇO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de endereçamento de intimações ao escritório dos procuradores em razão de inexistência de previsão legal para intimação em endereço diverso do domicílio do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

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

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identifica, contra decisão proferida pela 13ª Turma da DRJ em São Paulo/SP.

De acordo com o disposto no Termo de Verificação Fiscal (fls. 164/171), em desfavor da ora recorrente foi efetivado o lançamento de ofício, sendo a contribuinte optante pelo SIMPLES, em relação ao ano-calendário 2006, em vista de constatada omissão de receitas da atividade, de origem não comprovada, o que resultou na lavratura dos Autos de Infração (fls. 172/245).

Extraí-se do referido Termo de Verificação Fiscal que o procedimento fiscal teve início em 30/01/09, com a emissão de Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 03), cientificado pessoalmente ao Contribuinte na pessoa do sócio da empresa (José Rubens Garcia), sendo que em 03/09/10 foi emitida a Intimação nº 10 (fls. 53/54), facultando o prazo de 20 (vinte) dias para apresentação da movimentação financeira do ano de 2006 e a correspondente origem dos recursos depositados e/ou creditados atinente às contas mantidas no Banco Bradesco S/A, UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A e Banco Itaú S/A e, ainda, apresentação dos comprovantes de recebimento de repasses de recursos (cartão de crédito), no ano em tela, da Companhia Brasileira de Meios de Pagamento.

Consta ainda, que na Intimação nº 11, de 28/09/10, os termos e solicitações da Intimação nº 10 são reiterados e às folhas 59/99, o contribuinte apresenta, parcialmente, o quanto solicitado, prestando esclarecimentos.

Mediante a Intimação nº 12 (fls. 100/102), a Autoridade Fiscal solicitou a comprovação, mediante a apresentação de documentação hábil, o registro fiscal e/ou contábil, bem como, a origem dos recursos depositados e/ou creditados no UNIBANCO (Ag. 729 – CC 1094147 e Ag. 523 – CC 1067785), conforme planilha discriminada (fls. 103/108).

Às folhas 109/111, a recorrente juntou novos documentos (movimentação Bradesco S/A) e reiterou seus esclarecimentos.

Com a Intimação nº 13 (fls. 150/151), a Autoridade Fiscal solicitou a comprovação, mediante a apresentação de documentação hábil, o registro fiscal e/ou contábil, bem como, a origem dos recursos depositados e/ou creditados no BANCO BRADESCO (Ag. 0313 – CC 01004999), conforme planilha discriminada (fls. 152/159), sendo que às fls. 160/162, a recorrente reiterou seus esclarecimentos.

Diante deste quadro, entendeu a Fiscalização que não haveria comprovação da origem dos recursos utilizados nas movimentações financeiras reclamadas e nas operações com cartão de crédito, e a devida escrituração, caracterizando a omissão de receitas, decorrente da presunção leal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 e, de outra mão, omissão de receitas – Receitas não Escrituradas – Operações com cartão de crédito, sujeitando o contribuinte ao lançamento de ofício com base em tais valores (R\$ 7.271.330,04).

Ainda no Termo de Verificação Fiscal (fls. 164/171), assentou a Fiscalização, mediante planilha do item '1.9', os valores mensais movimentados em cada uma das contas auditadas (omissão de receitas – Depósitos Bancários) e o cotejo destes com aqueles

declarados por intermédio da PJSI 2007, sendo que a soma dos valores dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e não foi escriturada perfaz o montante de R\$ 6.554.193,83.

Adicionalmente, no item '2' do indigitado termo, consta a totalização dos valores apurados nas operações mensais com cartões de crédito (R\$ 717.136,21), correspondente à omissão de receitas – Receitas não Escrituradas – Operações com cartão de crédito.

Em consequência das constatações relatadas acima, foram lavrados os seguintes Autos de Infração, cientificados, pessoalmente, a representante constituído da Autuada em 12/01/2011, com os respectivos valores de crédito apurado e anexos de demonstrativo dos valores devidos e de demonstrativo de multa e juros.

Considerada a ocorrência de excesso de receita bruta no ano-calendário 2006, tendo em vista o limite estabelecido pelo art. 2º, I, da Lei nº 9.317/96, foi formalizada a Representação Fiscal para Exclusão de Ofício do Simples, nos termos do art. 15, IV, da Lei nº 9.317/96, conforme fls. 248/250.

A recorrente apresentou Impugnação (fls. 252/305), alegando em síntese, ter apresentado toda a documentação solicitada a Autoridade Fiscal, e a despeito disso a Fiscalização quebrou-lhe o sigilo bancário, mediante emissão da Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), em total afronta aos princípios basilares que asseguram a intimidade e o sigilo de dados, como estampado nos incisos X e XII, do art. 5º, da Constituição Federal.

Ressaltou que tais movimentações financeiras foram sempre realizadas por conta e ordem, e em benefício, do contribuinte, mas não compunham, de nenhuma maneira, a renda do estabelecimento comercial, pois repassadas, invariavelmente, às operadoras de tíquetes, sustentando ainda, que apesar da considerável movimentação financeira apresentada pela Impugnante, decorrente de recebimentos das empresas de “tickets”, os custos por ela suportados eram igualmente altos, de modo que o resultado das operações apresentava lucro extremamente diminuto e, assim, em hipótese alguma os valores creditados como lucro poderiam ser considerados como base de cálculo para qualquer tributo federal.

Argumento que no transcurso do procedimento fiscal informou que foi vítima de contumazes e reiterados roubos em seu estabelecimento comercial, razão pela qual deixou de apresentar alguns documentos que seriam aptos a prestar os devidos esclarecimentos, pois que extraviados e que seria evidente a discrepância entre as quantias supostamente movimentadas e sua condição de microempresa, sendo totalmente sem cabimento a conclusão de que teria condições de realizar tantas aquisições.

No mais, detalhou a “operação de desconto” que efetuava quando da “compra” dos tíquetes (vale refeição), para ratificar que os valores movimentados em suas contas corrente não comporiam o seu faturamento, senão no quanto referente ao “deságio” (equivalente a 1% do valor total) cobrado na referida “operação”, concluindo que não há que se falar em faturamento e que não ocorria fato gerador, asseverando que os sócios da empresa não apresentam quaisquer sinais exteriores de riqueza e reputando inadmissível a exigência de conhecimento técnico/tributário de pessoas simples, como os sócios da Autuada, que são acostumados à informalidade inerente à cultura de seus pares, quando mesmo aqueles com conhecimento na área jurídica ou contábil enfrentam dificuldades face a complexa legislação tributária pátria.

No tocante às supostas operações realizadas com Cartões de Crédito, sustenta que se tratavam de repasses de valores das vendas realizadas por meio de “tickets” refeição e alimentação, e não operações com cartão, tratando-se de mero repasse de valores.

Como preliminar de nulidade, tornou a enfatizar que a Autoridade Fiscal utilizou-se de meios não admitidos pelo ordenamento no desenvolvimento do procedimento fiscal que culminou nas combatidas lavraturas, mencionando, especialmente, a quebra do sigilo bancário. Colaciona jurisprudência, inclusive do STF e argumenta a ocorrência de infração aos princípios e garantias constitucionais a informação obtida diretamente junto ao Banco BRADESCO S/A de que havia instrumento de procuração, com outorga de amplos poderes, tendo como mandatário o Sr. Alexandre Roberto da Silva.

Quanto à questão de fundo, argumentou que os valores creditados em suas contas corrente não se enquadram no conceito de receita, trazendo como suporte opiniões doutrinárias e, em conclusão, assevera que receita é somente aquele ingresso que se incorpora ao patrimônio do contribuinte. Colaciona doutrina e julgado administrativo.

No mais, sustentou a contribuinte que nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato. Colaciona doutrina e jurisprudência que entende favoráveis.

Insurgiu-se contra a multa de ofício, argumentando que não houve qualquer irregularidade ou infração praticada pela Impugnante que ensejasse a imposição de multa correspondente a 75% do valor do tributo, sendo tal imposição abusiva e confiscatória, restando feridos os preceitos constitucionais plasmados no art. 5º, XXII e no art. 150, IV, contestando também a incidência da taxa Selic.

Defendeu a consequente impossibilidade de exclusão do SIMPLES, vez que ainda não houve decisão transitada em julgado quanto à Representação Fiscal para a Exclusão do Simples e requereu fosse acolhida e provida a Impugnação.

Na sequência a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório executivo DERAT/SPO nº 66/2011 (fls. 443/498), sustentando que a situação excludente expressada no Ato Declaratório combatido encontra-se em discussão administrativa, ainda pendente de decisão e, consequentemente, seus efeitos estão suspensos sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. No tocante à origem dos valores identificados como receitas omitidas, reapresenta os argumentos discorridos na Impugnação apresentada contra os Autos de Infração consubstanciados no presente processo. Ratifica os argumentos atinentes à inexistência da incidência tributária e descaracterização das receitas com base nos depósitos bancários apresentados na Impugnação interposta contra os créditos tributários discutidos. Apresenta julgado administrativo.

A 13ª Turma da DRJ em São Paulo/SP julgou o lançamento procedente em acórdão que ficou assim ementado:

[...]

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

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.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo havido, por parte do contribuinte, conhecimento e ciência de todos os requisitos que compuseram a autuação; contendo o auto de infração suficiente descrição dos fatos e correto enquadramento legal, sanadas as irregularidades, dada ciência e oportunizada a manifestação do autuado, ou seja, atendida integralmente a legislação de regência, não se verifica cerceamento do direito de defesa.

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

MULTA DE OFÍCIO. INAFASTABILIDADE.

Ocorrendo lançamento de ofício, por imposição de norma cogente, haverá, de forma indeclinável, a incidência de multa congênere que, não verificada circunstância a ensejar agravamento ou qualificação, limitar-se-á ao percentual de 75%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas

de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Correta a aplicação da taxa SELIC para a cobrança dos juros moratórios lançados, conforme previsão legal expressa no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício decorrente de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal é considerada débito para com a União, sendo devidos juros de mora sobre o valor lançado inadimplido a partir de seu vencimento.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO DO SUJEITO PASSIVO. ENDEREÇO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de endereçamento de intimações ao escritório dos procuradores em razão de inexistência de previsão legal para intimação em endereço diverso do domicílio do sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

[...]

A contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando seus argumentos e pugnando por provimento e reforma da decisão objetada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

Tal como registrado no relatório acima cuida-se na espécie de autos de infração lavrados na sistemática do SIMPLES, ante a constatada omissão de receitas baseada na presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Considerando as alegações da contribuinte, divididas em tópicos preliminares e de mérito, de rigor segregar-se também o enfrentamento.

I – PRELIMINAR

Em sede preliminar a contribuinte sustenta, resumidamente, que os autos de infração aqui tratados seriam nulos, porquanto a Fiscalização teria incorrida em flagrante inconstitucionalidade ao “quebrar-lhe” o sigilo bancário, mediante a requisição da movimentação financeira diretamente às instituições bancárias.

A decisão recorrida, analisando a coincidente alegação, rejeitou o argumento ao fundamento de que falece competência ao órgão administrativo para pronunciar a inconstitucionalidade de ato praticado nos termos da legislação vigente.

O argumento da contribuinte, conquanto eloquente e bem articulado, de fato esbarra na inviabilidade de proclamar-se a inconstitucionalidade em sede administrativa.

Com efeito, a matéria tratada é controvertida e pende de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em âmbito de sedimentação jurisprudencial, situação que antes impunha o sobrestamento dos julgamentos de processos administrativos que contivessem as denominadas “RMF”, contudo, sobrevindo a Portaria MF 545, de 18 de novembro de 2013, foram revogados os dispositivos do RICARF-Anexo II (§§ 1º e 2º do art. 62-A), de sorte que nem mesmo é o caso de aguardar-se o pronunciamento do STF no âmbito do RE nº 601314, representativo da controvérsia.

Sendo assim, novamente considerando que as ditas “RMF” foram expedidas às instituições financeiras em atenção à legislação vigente, conjugando-se ao fato de ser vedado o pronunciamento de inconstitucionalidade neste âmbito, de rigor rejeitar-se a preliminar.

II – MÉRITO

Como bem descrito acima, por meio do presente processo administrativo, apurou a Fiscalização, que a recorrente teria omitido receitas, considerados créditos e depósitos bancários de origem não comprovada em contas correntes do contribuinte e recebimentos por intermédio de cartão de crédito.

Vê-se assim, que a autuação em questão está fundada em presunção legal, contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, de sorte que se deve perquirir, para o deslinde do presente caso, se a Fiscalização comprovou o fato que desencadeia a dita presunção legal, situação que inverte o ônus da prova em desfavor da contribuinte.

Ou seja, para o enfrentamento de mérito, conquanto a Recorrente tenha aduzido que a Fiscalização tributou parcela que não correspondia à renda, eis que os depósitos em questão seriam meros “descontos de tíquetes”, com natureza de repasses às operadoras dos tíquetes, mister aferir se a contribuinte se desincumbiu dos elementos de prova que assim indicassem.

Digo isso, dada a matriz sobre a qual repousa a autuação, consistente no mencionado artigo 42 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual, torno a dizer, presume-se receita omitida os valores mantidos em conta bancária cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não comprova.

Sendo assim, para além de alegar tratar-se de valores que seriam repassados a terceiros, cumpria à contribuinte demonstrar o fidedigno liame documental que assim traduzissem os tais depósitos, situação que não verifico na espécie.

Convém registrar que não se desconhece que os depósitos bancários por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita. Por outro turno, como já registrado acima, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 consagrador de que caracterizam-se como 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.

Tem-se na espécie, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação, não foi a simples existência dos depósitos, como sugere a Recorrente, o critério legal se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada movimentação financeira, esta sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria à Recorrente afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita, consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos e a consequente demonstração de não se constituírem em parcela tributável.

Ademais, andou bem a decisão recorrida ao pontuar que não empolgam os argumentos de teria havido extravio da documentação suporte das movimentações financeiras, não comprovado, sequer, o registro por meio de Boletim de Ocorrência que pudesse embasar o alegado caso fortuito.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho Administrativo Fiscal, observado, por exemplo, no verbete da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzida, o Fisco está dispensado até mesmo de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

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. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes as imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência, considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

Em conclusão, ratifica-se o entendimento de que as multas aplicadas se deram em patamar legalmente fixado, esbarrando as alegações da contribuinte, outra vez, na inviabilidade de pronunciamento de inconstitucionalidade em sede administrativa.

III – CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.