



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

Processo nº 19515.001122/2009-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.264 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria Omissão de Receita - IRPJ e decorrentes CSLL, PIS e COFINS - Simples
Recorrente FORMAS E CONTORNOS INDUSTRIA E COMERCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Constatados depósitos em conta de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da lei 9.430/96, caracteriza-se a presunção legal de omissão de receitas, com a consequente inversão do ônus da prova. Neste sentido, deve a Recorrente comprovar, com documentação hábil e idônea, sua origem.

MULTA. AUMENTO. 112,5%. APLICABILIDADE. Uma vez constatado o não atendimento à fiscalização, causando embaraço, há que se aplicar a majoração da alíquota da multa para 112,5%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

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.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Valmar Fonsêca de Menezes, Geraldo Valentim Neto, Marcelo Baeta Ippólito (Suplente convocado) e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que busca reverter o teor de acórdão proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – DRJ/SP1, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Contribuinte em face de Autos de Infração de IRPJ (Simples), Contribuições para o PIS/Pasep (Simples), COFINS (Simples), Contribuição para Seguridade Social-INSS(Simples) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL(Simples), em decorrência da suposta constatação de créditos bancários não escriturados e insuficiência de recolhimento.

Os Autos de Infração foram lavrados após fiscalização que teve início com o MPF n.º 08.1.90.00-2008-03908-8, com a análise dos tributos relativos ao ano-calendário de 2005 (01.2005 até 12.2005), tendo sido constituídos os créditos nos seguintes valores: Imposto IRPJ-Simples R\$ 229.541,81 (fls. 243/247), PIS-Simples R\$ 229.541,81 (fls. 254/258), CSLL-Simples R\$ 356.703,11 (fls. 265/269), COFINS-Simples R\$ 713.406,38 (fls. 276/280), INSS-Simples R\$ 1.517.577,86 (fls. 276/280). Ademais, acrescentou-se juros e multa de 112,50%.

Conforme se observa do Termo de Verificação Fiscal de fls. 211/213 a autuação decorre da constatação de omissão de receitas no ano-calendário de 2005, tendo em vista que a Recorrente não comprovou a origem dos valores creditados em suas contas correntes (detalhamento às fls. 214/222). Ao que demonstra o referido termo, a Recorrente, em sua Declaração 2005/2005 informou receita total de R\$ 882.584,79, enquanto que e suas contas bancárias foram registrados créditos que totalizaram R\$ 12.338.708,64.

Em decorrência da apuração das receitas novas, os impostos e contribuições lançados de ofício foram determinados com base no regime de tributação a que estaria submetida a Recorrente no período-base a que correspondeu a omissão.

Ao que tange a aplicação da multa, está foi majorada para a alíquota de 112,50% em decorrência da verificação de embarço à fiscalização, conforme apontado nos dois Termos de Embarço à Fiscalização apresentados à Recorrente (fls.54 e 60).

Inconformada com o lançamento, a Recorrente apresentou sua competente Impugnação às fls. 321/339, onde defendeu, em síntese:

- a) Em sede preliminar, que os Autos de Infração seriam nulos, por não terem sido assinados pelo chefe do órgão expedidor ou por outro servidor autorizado. Entendeu que a Auditora Fiscal seria incompetente para assiná-los por questões hierárquicas, impondo-se a nulidade nos moldes do artigo 11, inciso IV do Decreto nº 70.235/72;

- b) E ainda, a falta de embasamento legal e fático, ferindo a ampla defesa e o contraditório, uma vez que a Autoridade Fiscal teria arbitrado os valores em virtude de suposta omissão de receita, sem, contudo, lastrear as exigências em laudos, planilhas, documentos, consoante determina a parte final do artigo 9º do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93 e o artigo 333 do Código de Processo Civil (“o ônus da prova incumbe a quem alega”).
- c) Quanto ao mérito, alegou que a Autoridade Fiscal indicou equivocadamente a base de cálculo do imposto. Uma vez que considerou todos os valores localizados nas contas bancárias como omissão de Receita, sendo que alguns poderiam ser transferências entre as contas, ou cheques, própria Recorrente;
- d) Alegou, ainda, a Recorrente que não auferiu nem consumiu a renda alegada pela Autoridade Fiscal, nem teve aumento patrimonial incompatível com as receitas declaradas, concluindo que não ocorreu a obrigação tributária, conforme artigo 114 do CTN. Ademais, por não ser devido o recolhimento do imposto e contribuições, também não seriam a multa e juros;
- e) Que a multa imputada de 112,50% sobre a suposta omissão de receitas não teve base legal, razão pela qual deveria ser afastada.

Em 19 de janeiro de 2012, foi prolatado o Acórdão nº 16-35.716, da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – DRJ/SP1, fls. 387/400, que considerou procedente o lançamento, nos seguintes termos:

“PRELIMINAR. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que regem o processo administrativo fiscal.

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.

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

A lei nº 9.430/1996, 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 de depósito ou de investimento.

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

Verificada a omissão de receitas, 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.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIO DE PROVAS

Indefere-se o pedido de apresentação de provas após o prazo da impugnação, ou a realização de perícia e diligência, quando não são atendidas as exigências contidas na nora de regência do contencioso administrativo fiscal vigente à época da Impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com referido acórdão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls.418/443), pelo qual, resumidamente, reiterou suas razões apresentadas em sede de Impugnação.

Oportunamente os autos foram remetidos a este E. Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento. Passo à análise dos argumentos trazidos pela Recorrente.

I) Das preliminares de nulidade:

Alega a Recorrente que os Autos de Infração são nulos em razão de contrariarem o artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que não restaria observada a hierarquia própria da Receita Federal do Brasil.

Segundo entende a Recorrente, a D. Autoridade Fiscal que assinou os Autos de Infração estaria subordinada ao chefe de fiscalização, que estaria subordinado ao chefe de Equipe de Fiscalização, que por sua vez, subordina-se ao Delegado da Receita Federal de Fiscalização. Este último, no entender da Recorrente, deveria ter assinado o Auto de Infração ou autorizado a D. Autoridade Fiscal a fazê-lo, por meio de ofício.

As questões de nulidade encontram previsão no Artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, atualmente reproduzido no Decreto nº 7.574/11 (artigo 12). Das quais se destacam:

“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”.

Conforme se observa do Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 02) os Autos de Infração foram lavrados por Auditoras Fiscais devidamente designada para o ato de lançamento, nos exatos termos do que determina a Portaria RFB nº 11.371/2007, que regula a execução do procedimento fiscal.

Ademais, há que se aclarar que o processo não consiste em notificações de lançamento, como parece crer a Recorrente, mas sim em Autos de Infração. Esta diferenciação é importante, pois implica na não subordinação ao artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, mas sim ao disposto no artigo 10 do mesmo. Vejamos:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...)

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula”.

A competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encontra previsão no artigo 6º da Lei nº 10.593/2002, com redação dada pela Lei nº 11.457/2007 (artigo 9º), o qual estabelece:

“Art. 9º A Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições”;

Diante do exposto, entendo que não há que se argumentar em incompetência das D. Autoridades Fiscais que lavraram os Autos de Infração no presente caso.

As alegações acerca do desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa não merecem melhor destino. Notemos que a Recorrente, quando do procedimento fiscal, foi diversas vezes intimada a apresentar documentação, o que não fez. Ademais, o D. Autoridade Fiscal descreveu de forma pormenorizada o período de apuração, os motivos de lançamento e ainda exposto, de forma bastante detalhada, os documentos que faltaram e os que respaldaram o lançamento.

Ainda nesta esfera, a Recorrente detinha conhecimento de todas as informações para apresentar sua defesa. Tanto que o fez de forma tempestiva e refutando todos os argumentos.

Neste sentido já posicionou-se este E. Conselho:

“Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2008, 2009 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. Se o Auto de Infração descreve suficientemente os fatos, bem como a verificação, feita pelo Auditor Fiscal, da ocorrência do fato gerador, do montante tributável e da penalidade aplicável, permitindo o pleno exercício do direito de defesa, não há nulidade do lançamento. O contraditório e a ampla defesa são assegurados com a instauração da fase litigiosa do processo contencioso, que é inaugurada com a impugnação. (...)”
(Acórdão nº 2802-003-323, nos autos do Processo Administrativo nº 11080.722418/2011-14; Segunda Seção de Julgamento, Segunda Turma Especial; DJ. 10.03.2015).

Diante de todo o exposto, voto no sentido de não acatar as preliminares arguidas pela Recorrente. Passo à análise das questões de mérito.

II) Do mérito:

Em formas gerais, alega a Recorrente que a simples constatação de depósitos bancário não é o suficiente para determinar a omissão de receitas, uma vez que o depósito bancário em si não é fato gerador do imposto de renda.

Ora, a questão é bastante pacífica neste E. Conselho Administrativo. O artigo 42 da lei 9.430 de 1996 estabelece uma presunção legal de omissão de receitas/rendimentos que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Cumpre mencionar o referido artigo:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)''

Fica claro que a própria legislação permite ao fisco realizar tal presunção ao efetuar o lançamento na hipótese de depósitos de origem não comprovada. Sendo assim, caberia a Recorrente o ônus de comprovar a origem de tais depósitos.

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

Conforme se observa, a D. Autoridade Fiscal, com base nos extratos de contas bancárias da Recorrente fornecidos pelo Banco Bradesco e Unibanco, elaboraram um levantamento detalhado, com a especificação da data, histórico e valores de cada um dos levantamentos não comprovados pela Recorrente, inclusive com o número dos respectivos documentos (fls. 214/222). Assim, procedeu a D. Autoridade Fiscal de forma bastante diligente e possibilitando à Recorrente a análise pormenorizada de sua acusação.

Deveria então a Recorrente agir da mesma forma, demonstrando a origem de cada um destes depósitos, por exemplo, cheques de suas próprias contas, transferências entre si, etc.

Este E. Conselho Administrativo, por diversas vezes, posicionou-se no sentido de que a presunção legal inverte o ônus da prova, cabendo a Recorrente apresentar os documentos idôneos que comprovem a origem do crédito em discussão. Vejamos:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação a qual o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, origem dos recursos utilizados nessas operações. Não ilide a omissão de rendimentos a simples indicação da origem sem a comprovação de que o valor não configura uma disponibilidade econômica para fins de IRPF, ou que a disponibilidade econômica dos depósitos já fora oferecida à tributação, seja na Declaração de Ajuste Anual correspondente, seja exclusivamente na fonte, ou ainda de que estar amparada por isenção”

(Processo nº 10665.000562/2009-30; Acórdão 2201-002.414; Segunda Seção de Julgamento, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária; Dj. 14 de maio de 2014)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2002
Ementa: IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM E EFETIVA ENTREGA DO NUMERÁRIO - PRESUNÇÃO RELATIVA - o ingresso de recursos em conta bancária do contribuinte, sem a comprovação, por meio de documentos hábeis e idôneos, implica presunção de omissão de Receitas.

(Processo nº 18471.001079/2007-90; Acórdão nº 1101-000.928; Primeira Seção de Julgamento, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária; Dj. 08 de Agosto de 2013).

Ora, uma vez constatados os depósitos bancários não escriturados e, não tendo a Recorrente apresentado justificção (com documentação hábil e idônea), outro não pode ser o entendimento deste E. Conselho além de manter a autuação fiscal em seus exatos termos.

Por fim, em relação à multa agravada de 112,5%, entendo que não assiste razão à Recorrente.

Há que se notar que a Recorrente, por duas vezes, foi notificada que suas atitudes implicavam em flagrante embargo à fiscalização. Neste sentido verificam-se os “Termos de Embargo de Fiscalização” lavrados às fls. 54 – verso e 60 – verso.

Ora, a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, estabelece a multa de ofício no montante de 75% do tributo devido no caso de falta de pagamento ou recolhimento. Estabelece, também, pagamento de multa no percentual de 112,5% no caso de não atendimento pelo sujeito passivo das intimações feitas pela Autoridade fiscal, o que de fato aconteceu.

Assim, por não ter atendido as diversas intimações e re-intimações da Autoridade Fiscal, outro não pode ser o entendimento além da manutenção da multa no percentual de 112,5%.

Processo nº 19515.001122/2009-98
Acórdão n.º **1202-001.264**

S1-C2T2
Fl. 482

Diante de todo o exposto, voto no sentido de conhecer do presente Recurso Voluntário para julgá-lo improcedente, mantendo a decisão da DRJ em seus exatos termos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto