



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001574/2008-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.649 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2019
Recorrente TONTYS CAR AUTOMÓVEIS ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2004

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA DE MORA. DISTINÇÃO.

O cenário de fundo da multa de ofício é o procedimento fiscal instaurado e cientificado ao Contribuinte. Nessa hipótese, se e quando o caso, a multa que se segue é a de ofício, assim regulada pelo art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (na espécie, pelo seu inciso I, quando fixada em 75% do que apurado como devido).

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. SÚMULA CARF N. 2.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N. 04.

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF N. 108.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, apresenta-se regular a incidência dos juros de mora sobre os valores de multa de ofício não pagos, a partir de seu vencimento.

**APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.
FACULDADE DO JULGADOR.**

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, COFINS E PIS. Solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, estende-se no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Abel Nunes de Oliveira Neto Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Letícia Domingues Costa Braga e José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado). Ausente momentaneamente o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, substituído pelo conselheiro José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado).

Relatório

Trata-se o presente processo de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo – (SP), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, mantendo-se o crédito tributário exigidos relativas ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), e à Contribuição para Seguridade Social (INSS; quota patronal). Na espécie, apurou-se crédito tributário no importe total de R\$ 66.295,59, então computados juros de mora até 30/04/2008 (lavratura havia em 29/05/2008), bem que multa de ofício ao patamar de 75%.

As exigências foram formalizadas segundo a sistemática do Simples Federal (Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996), com referência ao ano-calendário de 2004, e sob os fundamentos seguintes: (1) omissão de receita à tributação; e (2) insuficiência de recolhimento, à conta do realinhamento de alíquotas então decorrente da citada omissão. Do todo, o Contribuinte tomou ciência em 29/05/2008, vindo a colacionar sua insurgência em 26/06/2008.

Inconformada com a autuação, o interessado apresenta IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, alegando em síntese:

- a) Que houve cerceamento de seu direito de defesa, certo que a autuação pecaria na descrição do fato, bem que na indicação da disposição legal infringida e consequente penalidade aplicável, aspectos de rigor e expressos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, pelos seus artigos 10, incisos III e IV, e 11, inciso III;
- b) A movimentação financeira identificada em conta corrente de sua titularidade não se prestaria a signo de receita. Assim seria porque dita movimentação financeira representaria o resultado, enfim, de sua intermediação junto a instituições financeiras com o propósito de levantar e, na sequência, repassar o equivalente numerário para clientes seus (do Contribuinte), interessados que estariam em refinar a aquisição de veículos, dados estes em garantia fiduciária;
- c) “O tanto exposto já houvera sido explicado à fiscalização. E, ainda nessa linha, aduz o Interessado que diligenciara junto às instituições financeiras, seja em face daquelas que transferiram recursos para a conta corrente de sua titularidade junto ao Banco Santander Brasil S/A, seja em face desse último, tudo para levantar documentação que desse suporte ao alegado, mas que, não obstante dito esforço, o prazo conferido pela fiscalização teria sido exíguo para a reunião de tal volume de informação”;
- d) “Considera aplicável à espécie o tanto especificado no §5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Isto é, que se fato tributável existir, haverá de ser apurado junto a seus clientes, efetivos titulares do numerário que ora se cogita.
- e) “Se inconsistente a razão de autuação, também o será a exclusão regime de tributação simplificado”.
- f) “Solicita a conversão do julgamento em diligência para o propósito de “fiscalização conhecer outros elementos constantes das informações e documentos requeridos pelo impugnante, junto aos Bancos os quais manteve operações durante o ano calendário de 2004”.
- g) “Que o b percentual da multa aplicada, aqui fixado em 75%, não poderia ultrapassar o patamar de 20%, isso em função do art. 61, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996”.

- h) “Inconstitucional o uso da taxa Selic para efeito de cálculos dos juros de mora”.

O Acórdão ora recorrido apresentou a seguinte ementa (1636.773 1ª Turma da DRJ/SP1):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

A existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações, caracteriza a hipótese de omissão de receita. Presunção elevada à categoria legal.

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

Data do fato gerador: 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

RECEITA OMITIDA. EXCESSO DE RECEITA NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES FEDERAL.

Caracterizada a hipótese de receita omitida à tributação, segue-se a lavratura de auto de infração que trará as exigências dos tributos compreendidos no Simples Federal e não recolhidos, seja em função do necessário realinhamento das correspondentes alíquotas (à conta, justamente, da receita omitida), seja em razão e sobre o monte de receita havida por omitida.

SIMPLES FEDERAL. RECEITA BRUTA. LIMITE. EXCLUSÃO. EFEITOS. É circunstância impeditiva de ingresso/permanência no Simples Federal auferir receita bruta acima do limite previsto no art. 9º, inciso I, da Lei nº 9.317, de 1996. Se o caso, o efeito da consequente exclusão opera-se a partir do ano-calendário seguinte àquele em que verificado o excesso.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

ATO DE LANÇAMENTO. NULIDADE.

Com respeito ao ato administrativo, se produzido a partir da lavra da autoridade competente e dele não deriva cerceamento ao direito de defesa, não há espaço para dizê-lo nulo.

INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Cumpra à Administração Tributária aplicar a Lei de ofício. Por outra, em nível administrativo, não se afasta a aplicação de Lei, não se declara a sua inconstitucionalidade. Entendimento já consolidado, inclusive, no enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF.

PROVA. MOMENTO DE PRODUÇÃO. DILIGÊNCIA.

Se o Contribuinte foi devidamente instado à apresentação de documentação de interesse, conferido a ele prazo bastante (no caso, 20 dias prorrogados por mais 20 dias), se ainda, dita documentação é daquela de guarda obrigatória (no caso, Livro Caixa com registro de movimentação financeira e respectiva documentação de suporte) e preservação até que ultrapassados prazos de decadência e/ou prescrição referentes à constituição do crédito tributário e/ou sua exigibilidade, o tempo último de sua apresentação é quando da impugnação. Bem por isso, descabida também qualquer diligência a propósito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

MULTA DE OFÍCIO. MULTA DE MORA. DISTINÇÃO.

O cenário de fundo da multa de ofício é o procedimento fiscal instaurado e cientificado ao Contribuinte. Nessa hipótese, se e quando o caso, a multa que se segue é a de ofício, assim regulada pelo art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (na espécie, pelo seu inciso I, quando fixada em 75% do que apurado como devido).

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, conforme entendimento da Turma Julgadora, “a instância administrativa não está autorizada a afastar a aplicação de qualquer Lei. Ao contrário, à Administração Pública (a Tributária aí incluída) cumpre aplicar a Lei de ofício. Assim está anotado no art. 26º A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, introduzido pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Sobre a exclusão do Simples Federal na condição de microempresa a partir de 01/01/2005, firme, como firme até aqui se mostra, o fato da superação do limite de receita bruta para as microempresas (à época, R\$ 120.000,00, conforme disposto no art. 9º, inciso I, da Lei nº 9.317, de 1996), isso no curso do ano-calendário de 2004, a consequência é essa mesma: exclusão do regime diferenciado (particularmente, em face das benesses conferidas às

microempresas) “a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º” (refere a Lei nº 9.317, de 1996). Sobre esse ponto e apenas a título de informação, guardam os autos sob nº 19515.001575/200833 o respectivo Ato Declaratório Executivo de exclusão do regime em pauta. De sua sorte, tais autos vão apensados aos de nº 19515.006735/200831, que cuidam de autuações de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e Cofins, tudo pertinente ao ano-calendário de 2005, e segundo a sistemática do Lucro Arbitrado, como decorrência da mencionada exclusão. Diga-se, outrossim, que também nos autos sob nº 19515.006735/200831 o Contribuinte se insurge, e o faz ainda com argumentos senão iguais, semelhantes aos aqui deduzidos. De toda forma, tais autos e respectiva impugnação já mereceram a atenção da 3ª Turma de Julgamento desta Delegacia, oportunidade em que se manteve a autuação *in totum*, tudo nos termos do Acórdão sob nº 1626.816, de 23 de setembro de 2010.

Inconformado com a decisão da DRJ, o requerente interpõe Recurso Voluntário às fls.255 dos autos, alegando exatamente as mesmas razões de Impugnação, consistindo o recurso quase que em cópia das razões de defesa, vejamos:

- a) *DA NULIDADE FORMAL NO LANÇAMENTO E DOS VÍCIOS INSANÁVEIS CONTIDOS NO LANÇAMENTO FISCAL: Diz que “a fiscalização não dispensou qualquer atenção e respeito às exigências legais, aplicando sanções impróprias ao presente caso. E por consequência concluiu na constituição de crédito tributário referente ao IRPJ e CSLL e seus reflexos no PIS, COFINS e INSS, agravados a multa de 75%, perfazendo um montante de R\$ 66.295,39”;*
- b) *DA ILEGALIDADE DOS LANÇAMENTOS EFETUADOS COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS: Diz que o ato é viciado e a ausência do fundamento legal deixa o presente lançamento imprestável para o fim que lhe foi determinado, visto que carece de o presente de segurança e legalidade, bem como lógica, que permita o exercício dos princípios constitucionais que norteiam a matéria”.*
- c) *DA EFETIVA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS: “Para fins de operacionalização das operações acima, o cliente interessado nesse tipo de financiamento, procura uma agência de sua confiança, que demandará as providências relacionadas à confecção de cadastro e encaminhamento de Modelo- Ficha Proposta ao agente financeiro, podendo ser uma empresa de Leasing (contratos de leasing), Banco Comercial (CDC - Crédito Direto ao Consumidor) e finalmente uma Financeira (empréstimos), ou até mesmo um Banco Múltiplo o qual reúnem numa só instituição todas essas as cadeiras e produtos e serviços financeiros”.*
- d) *“Assim os valores verificados em forma de depósitos bancários, junto à conta bancária da Recorrente mantida no Banco Santander Brasil S/A, largamente justificados como determina a legislação tributária, não são de*

sua propriedade, pertencendo sim aos proprietários de veículos recepcionados e repassados pelo recorrente aos seus mutuários”.

- e) *DA NECESSIDADE DE E DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS: Diz que* “sob pena de nulidade, requer a realização de diligências administrativas, a fim de este procedimento ao menos determine a fiscalização conhecer outros elementos constantes das informações e documentos requeridos pelo recorrente, junto aos Bancos os quais manteve operações durante o ano calendário de 2004 que com base em elementos reais reveja seu lançamento, se é que este possa implicar em exigência de tributos, mas que em fiel cumprimento à lei produza uma justa avaliação diferente daquela manifestada pelo r. Fiscal”.
- f) *DA MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 75%:* “Se a Administração Pública não fundar suas ações na lei, respeitando o que dispõe a lei e zelando pelos princípios que a orientam, como e principalmente o da *ESTRITA LEGALIDADE*, como poderá manter-se um Estado Democrático de Direito, fundado nos valores do bem-estar das pessoas? Possui o Fisco, no caso em comento, o poder de praticar tamanha ilegalidade, dilapidando o patrimônio do contribuinte? É evidente que NÃO”.
- g) *DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CÁLCULO DE JUROS: Que* “de acordo com o disposto no artigo 13 da Medida Provisória nº. 947, de 22.3.95 (reeditada sob nº. 972, em 20.04.95, e sob nº. 998, em 19.5.95, e convertida na Lei nº. 9.065, de 20.6.95), a partir de 10.04.95 os juros moratórios incidentes sobre débitos de tributos federais passou a ser calculado através da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente; tal taxa é divulgada pelo Sr. Coordenador Geral do Sistema de Arrecadação, através de Atos Declaratórios mensais, sendo, invariavelmente superior a 1% ao mês”
- h) Requereu o provimento do presente Recurso interposto a fim de cancelar o lançamento.

Da análise comparativa da Impugnação e Recurso, verifica-se que a recorrente apenas excluiu o tópico de impugnação que tratava da exclusão do SIMPLES, nada tratando do tema em recurso. No mais, as razões são as mesmas.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado constitui-se de repetição dos argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Em sede recursal, as poucas inovações trazidas pela parte em nada inovam a tese defendida na impugnação, apenas a reafirmam.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

Voto

Tempestiva a insurgência. Conhecida.

Não houve cerceamento ao direito de defesa, quer se atente à descrição fática, quer se atenha ao enquadramento legal respectivo.

De se ver que o mote da autuação foi o apregoado pelo art. 42, caput, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c o art. 18 da Lei nº 9.317, de 1996 (“TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL E ENCERRAMENTO PARCIAL” de fls. 81/85):

[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.

[Lei nº 9.317, de 1996]

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.

Dois são os supostos fáticos para a incidência do dispositivo afeto à presunção de omissão de receita em pauta; ambos presentes.

Um deles é a existência de “valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira” de titularidade do Interessado. Tal se realizou. O próprio Contribuinte forneceu informações a propósito de sua movimentação financeira junto ao Banco Santander do Brasil S/A (intimado em 23/01/2008, trouxe extratos pertinentes ao ano-calendário de 2004; fls. 05/06, 37/80).

Outro suposto fático é a circunstância de o Interessado ser instado a comprovar, “mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos” então identificados, e não fazê-lo a contento. Tal também se realizou. A esse propósito, o Interessado foi, por duas vezes, instado a dizer da origem dos excogitados recursos, assim consoante os termos de intimação de fls. 28/36, o primeiro cientificado ao Interessado em 05/03/2008, o segundo em 01/04/2008, em ambos com prazo de 20 (vinte) dias.

INTIMAMOS o contribuinte acima identificado a apresentar a esta fiscalização, no prazo de 20 (vinte) dias, os documentos/esclarecimentos que comprovem as origens dos recursos creditados em suas contas correntes, relativas ao banco “BANCO SANTANDER BRASIL S/A” – Exercício de 2006 e 2005, AnosCalendários de 2005 e 2004, [...]. (destaques do original)

Observe-se que, a título de arremedo daquilo que poderia e deveria ter vindo aos autos (documentação de suporte explicativo à origem do numerário depositado em conta corrente de sua titularidade), pondera o Contribuinte que o eventual resultado de diligência que efetuara junto às instituições financeiras, isso com o desiderato de colher referida

documentação, não pode ser produzido ao tempo fixado pela fiscalização. Sobre esse particular ponto, duas considerações:

1. Desde que optante pelo Simples Federal, corre à conta de seu dever a manutenção e guarda, entre tantos e pelo prazo próprio de decadência/prescrição afeto à formalização/exigência de eventuais obrigações tributárias, do “Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária” (art. 7º, §1º, alínea “a”, da Lei nº 9.317, de 1996; note-se que o Contribuinte foi intimado a apresentar, entre outros, dito Livro, isso logo no início do procedimento fiscal – fl. 05), e de “todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores” (art. 7º, §1º, alínea “b”, da Lei nº 9.317, de 1996). Nessa ordem de ideias, não há razão para se buscar junto a terceiro documentação própria e do interesse do Contribuinte. Outrossim, observe-se que a fiscalização conferiu prazo de 20 (vinte) dias para o Interessado providenciar dita documentação, prorrogado por igual interstício, isso tudo entre 05/03/2008 (primeira e específica intimação) e 01/04/2008 (segunda e específica intimação), finalizado o respectivo procedimento fiscal com ciência ao Contribuinte em 29/05/2008 (fls. 28/36, 81/85).

2. Ainda que admissível a hipótese inversa, não é verdade que a fiscalização se opusera ao “prazo requerido pelos Bancos para a localização e fornecimento desses documentos” (fl. 137). E a razão é bem simples: tal diligência, assim investida pelo Contribuinte, não se dera no curso do procedimento fiscal, mas senão e apenas um dia antes da apresentação de sua impugnação. Está no documento que se junta às fls. 222, 224. Neles, no topo, segue-se típica informação de troca de fac-símiles entre este Contribuinte e ditas instituições financeiras: “FROM TONY CAR ... PHONE NO. 39656904 ... Jun. 25 2008 (destacou-se)”.

Ou seja, é apenas em 25/06/2008 – um dia antes de protocolar sua impugnação (fl. 126) – que o Contribuinte vem de solicitar às instituições financeiras:

[...] cópia de todos os contratos (empréstimos, financiamento e leasing) demandados por esta empresa.

Tal solicitação é de caráter extremamente urgente, tendo em vista atendermos quesitos formulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em processo regular de Fiscalização, bem como documentar processo administrativo de impugnação a ser apresentado ainda neste mês. (destacou-se) Enfim, consideradas as específicas intimações para apresentação de documentação que explicasse a razão da movimentação financeira então sindicada, assim cientificadas ao Contribuinte em 05/03/2008 (primeira e específica intimação) e 01/04/2008 (segunda e específica intimação), e considerado ainda, a data em que colacionada a presente impugnação, isto é, em 26/06/2008, houve tempo, sim, para que se providenciasse a juntada da referida documentação, a qual, diga-se, já teria de estar na posse do Interessado. Outra não é a razão, a propósito, da inocuidade do pedido de conversão do corrente julgamento em diligência.

Adiante-se, também, a circunstância da preclusão temporal. De fato, vem previsto no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que, de regra, a “prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual [...]”.

E certo é que as exceções tal preceito, conforme elencadas nas alíneas insertas ao dito § 4º do art. 16 do mencionado Decreto, não se materializam no caso: “[...] a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”. Afinal, se como diz o Interessado, atuava ele na intermediação junto a instituições financeiras com o propósito de levantar e, na sequência, repassar o equivalente numerário para clientes seus (do Contribuinte), interessados que estariam em refinar a aquisição de veículos, dados estes em garantia fiduciária, que “motivo de força maior” poderia estar aí presente de ordem a impedir, até mesmo por oportunidade da insurgência, a apresentação de exemplar que fosse d’um contrato dessa espécie? Observe-se que os “contratos” juntados às fls. 207/221 (“contrato de financiamento”, “termo de adesão ao cartão de crédito”, “proposta de financiamento/adesão”, “contrato de arrendamento”) estão, todos, em branco. D’outro, claro está, também, que não se cuida de “fato [...] direito superveniente” ou de “fatos [...] razões posteriormente trazidas aos autos”.

Sob essa visada, então, presentes os requisitos necessários e suficientes à incidência do art. 42, caput, da Lei nº 9.430, de 1996: há movimentação financeira sobre a qual, intimado a tanto, o Contribuinte não logra explicar a sua origem.

Por evidente que não cabe juízo sobre a integridade íntima da presunção legal estatuída pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, como parece sugerir o Contribuinte em sua peça impugnatória. Concretamente presentes os antecedentes materiais abstratamente previstos na hipótese, segue-se, em ato próprio (as presentes autuações), a atualização do consequente previsto, no caso, de que se cuida a criticada movimentação financeira de receita/rendimento não ofertado à tributação (veja-se que em sua DSPJ/Simples do ano-calendário de 2004, o Contribuinte informa uma receita bruta total no importe de R\$ 400,00, ao passo que se lida nestes autos com monte da ordem de R\$ 526.555,00, que, até aqui, resta qualificado como receita omitida à tributação; fls. 82).

Por outra, a instância administrativa não está autorizada a afastar a aplicação de qualquer Lei. Ao contrário, à Administração Pública (a Tributária aí incluída) cumpre aplicar a Lei de ofício. Assim está anotado no art. 26 A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, introduzido pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. A tal propósito e no mesmo sentido está o enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, DOU de 22 de dezembro de 2009).

Já sobre ser possível a aplicação do disposto no §5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, tal não é o caso. Eis o comando:

Art. 42. [...]

§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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Até aqui, nada se produziu e tendente a atribuir a terceiro a titularidade de fato dos valores creditados em conta corrente de titularidade de direito do presente Contribuinte. Como se viu, na linha mesma de defesa do Contribuinte, não vem aos autos qualquer elemento comprobatório da alegada vinculação e respectiva mecânica financeira entre ele, Contribuinte, e havidos clientes seus. E, mais uma vez se repita, seria na sua própria escrituração e respectiva documentação de suporte que encontrar-se-ia, minimamente, algo a dizer que sua receita operacional derivaria do resultado líquido da multicitada intermediação financeira. Porém, já se viu, escrituração/documentação não vieram ter aos autos.

Sobre a fixação da multa de ofício no patamar de 75%, diga-se, e o nome já o diz, trata-se de multa imposta em procedimento de ofício. Diferente, pois, da hipótese em que cabível a nomeada multa de mora, cujo pressuposto negativo é, justamente, a ausência de procedimento fiscal instaurado, ou, se o caso, mais de 20 (dias) passados do seu início. Aliás, sobre essa exata circunstância foi o Contribuinte desde logo alertado. Está na conclusão do “TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL E INTIMAÇÃO” às fls. 05/06, dado à ciência do Interessado em 23/01/2008:

Nos termos do art. 47 da Lei nº 9.430 de 27/12/96, no prazo de 20 (vinte) dias do recebimento desta intimação, o contribuinte acima identificado poderá pagar os tributos e contribuições já declarados de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

Reproduzam-se os normativos pertinentes da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (destacouse)

A propósito, a título de “tributos e contribuições já declarados”, vista a DSPJ/SIMPLES referente ao anocalendário de 2004, nela só se encontra declaração de débito pertinente ao Simples Federal da competência de dezembro/2004 (fls. 10/23). Nada com referências às demais competências.

Sobre a alegada inconstitucionalidade da taxa Selic para efeito de cálculo dos juros de mora, repita-se o que antes já se disse: não cabe juízo sobre a integridade íntima do

comando normativo inserto no art. 61, §3º, da Lei nº 9.430, de 1996. Concretamente presentes os antecedentes materiais abstratamente previstos na hipótese, segue-se, em ato próprio (as presentes autuações), a atualização do consequente previsto, no caso, a incidência do juro de mora calculados à taxa Selic.

Art. 61. [...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º [refere à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC], a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Mais uma vez, a instância administrativa não está autorizada a afastar a aplicação de qualquer Lei. Ao contrário, à Administração Pública (a Tributária aí incluída) cumpre aplicar a Lei de ofício. Assim está anotado no art. 26A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, introduzido pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. A tal propósito e no mesmo sentido está o enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, DOU de 22 de dezembro de 2009).

Sobre a exclusão do Simples Federal na condição de microempresa a partir de 01/01/2005, firme, como firme até aqui se mostra, o fato da superação do limite de receita bruta para as microempresas (à época, R\$ 120.000,00, conforme disposto no art. 9º, inciso I, da Lei nº 9.317, de 1996), isso no curso do ano-calendário de 2004, a consequência é essa mesma: exclusão do regime diferenciado (particularmente, em face das benesses conferidas às microempresas) “a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º” (refere a Lei nº 9.317, de 1996).

Sobre esse ponto e apenas a título de informação, guardam os autos sob nº 19515.001575/200833 o respectivo Ato Declaratório Executivo de exclusão do regime em pauta. De sua sorte, tais autos vão apensados aos de nº 19515.006735/200831, que cuidam de autuações de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e Cofins, tudo pertinente ao ano-calendário de 2005, e segundo a sistemática do Lucro Arbitrado, como decorrência da mencionada exclusão.

Diga-se, outrossim, que também nos autos sob nº 19515.006735/200831 o Contribuinte se insurge, e o faz ainda com argumentos senão iguais, semelhantes aos aqui deduzidos. De toda forma, tais autos e respectiva impugnação já mereceram a atenção da 3ª Turma de Julgamento desta Delegacia, oportunidade em que se manteve a autuação in totum, tudo nos termos do Acórdão sob nº 1626.816, de 23 de setembro de 2010.

Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, este voto dá por IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO.

Da análise da decisão da DRJ, que adoto como razões de decidir, entendo que não há o que se alterar.

Quanto à alegada preliminar de nulidade, não está presente no lançamento nenhuma das causas ensejadoras de nulidade nos termos do RICARF.

O lançamento foi realizado por autoridade competente e não houve cerceamento do direito de defesa. Os motivos ensejadores do lançamento estão bem claros no TVF, e trata-se de presunção prevista em lei.

No mais, o contribuinte foi intimado para justificar os depósitos identificados e omitidos, e ficou-se inerte.

Assim, não há razões para acolher a preliminar.

Quanto ao pedido de diligência, igualmente não há motivos para o seu deferimento. Este Relator entende que estão nos autos todos os elementos necessários à formação de sua convicção. Ademais, a contribuinte não trouxe nenhum elemento de prova plausível, que elidisse a presunção ou fosse ensejador de qualquer dúvida quanto à correção do procedimento fiscal.

No mérito, o Recorrente repete as razões de impugnação e traz fundamentos desconexos e sem qualquer lógica. Afirma que os depósitos referem-se a refinanciamento de veículos de seus clientes, e que agiria como intermediário. Nada prova nesse sentido, apenas anexando modelos de contratos em branco.

Apenas para se ter ideia da desproporção, no ano fiscalizado o Recorrente informou ter obtido receitas tributáveis no montante de R\$ 400,00, quando movimentou montantes superiores a R\$ 500 mil reais! Entendo, inclusive, que pela desproporção e montante omitido, o fiscal poderia, até mesmo, ter qualificado a multa de 75%, mas não o fez.

Com a edição da Lei nº 9.430/1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários, cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, aplicável também na sistemática do Simples, na medida em que o contribuinte é obrigado a manter minimamente Livro Caixa, e a ele incorporar toda a movimentação bancária, observando também a guarda dos documentos e demais papéis que serviram de base para sua escrituração. Desta forma, passou a ocorrer a inversão do ônus da prova, cabendo ao sujeito passivo da relação jurídica provar que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade.

Diante da falta de apresentação de documentos que comprovassem sua movimentação bancária, o Auditor-Fiscal efetuou o lançamento dos Autos de Infração em discussão, cumprindo com as obrigações impostas pela legislação pertinente.

Ante as intimações fiscais, cumpriria ao contribuinte comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, juntamente com os documentos que lhe dão suporte, com vistas a elidir a presunção de omissão de receitas. Assim correto o enquadramento legal da omissão de receitas no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, uma vez que resta evidenciado que o contribuinte não comprovou a origem de todos os valores integrados às suas

contas correntes, indício sério e veemente de que tais recursos são provenientes de uma fonte não identificada e provavelmente sujeita a tributação.

Não há o que se falar em falta de análise adequada dos depósitos. Ora, os depósitos encontram-se comprovados através de extratos de movimentação bancária do próprio contribuinte. O recorrente foi intimado para justificar a movimentação e ficou-se inerte, e até o momento não consegue elidir a presunção legal.

Assim, diante da falta de comprovação, plenamente aplicável a presunção legal, a qual é relativa, cabendo ao Recorrente trazer provas para elidi-la, o que não fez.

Ademais, como muito bem enfrentado pela decisão de piso, este Conselho não pode afastar a aplicação da legislação vigente, que prevê a presunção da omissão de receitas em casos como o ora aqui analisado.

No que se refere à confiscatoriedade da multa, nos termos do que dispõe a Súmula CARF n. 02, este Conselho não tem competência para apreciar tal argumento.

Quanto à alegação de impossibilidade de aplicação da SELIC, tal matéria também é objeto da Súmula CARF n. 04, de aplicação vinculante por este Conselho.

No que se refere à incidência de juros sobre a multa, tal matéria também foi objeto da Súmula CARF n. 108, de aplicação vinculante.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, estende-se no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e oriento meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva