



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 19515.002966/2010-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-003.744 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2019
Recorrente TRANS-ROBERTO TRANSPORTADORA COMERCIAL LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

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 n° 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.

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.

LANÇAMENTO REFLEXO. DECORRENTE DO MESMO FATO.

Aplica-se a mesma decisão ao demais tributos lançados, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(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 Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre (RS), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

O lançamento de ofício relativo ao ano-calendário de 2006 está consubstanciado nos autos de infração – Simples: Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 160.035,26; Contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R\$ 117.130,22; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 160.035,26; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$ 470.054,26; e Contribuição para Seguridade Social – INSS, no valor de R\$ 1.360.883,01, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 2.268.138,00 (dois milhões, duzentos e sessenta e oito mil, cento e trinta e oito reais), aí incluído o principal, multa de 75% e juros de mora calculados até 31/08/2010.

Ciente da autuação fiscal, o interessado apresenta Impugnação Administrativa, alegando em síntese:

- a) “Preliminar relativa à falsa informação prestada em documento oficial: consta do Termo de Verificação que os extratos bancários foram apresentados pelo contribuinte. Esta assertiva não é verdadeira, pois não entregou seus extratos bancários às autoridades fiscais e sequer requereu à referida instituição financeira tais documentos. Esta conduta viola o princípio da moralidade, contaminando os autos de infração, o crédito tributário constituído e o PAF”;
- b) “Preliminar relativa à inacessibilidade ao PAF: em 13/09/2010 foram lavrados cinco autos de infração e em 20/09/2010 foi instaurado o PAF nº 19515.002966/2010- 90, porém o contribuinte não foi informado da instauração do processo administrativo fiscal, não tendo acesso aos autos. Houve várias tentativas para obter cópia do PAF, mas os mesmos estavam em trânsito. A fiscalização não demonstrou como chegou a doze resultados contábeis, relativos à diferença apurada da receita bruta, que serviu de base de cálculo dos impostos e contribuições. Consta do Termo de Verificação que foi elaborada uma planilha e relatório, com os depósitos e créditos mantidos pelo contribuinte junto às contas correntes, porém não teve acesso às possíveis transferências entre as duas contas bancárias”.

- c) Das multas de 75%: “tal percentual ou alíquota é irrazoável ou desproporcional e revela claramente a intenção confiscatória por parte do fisco. Os autos de infração contaminaram a constituição do crédito pelo efeito confiscatório, de elevadíssima carga tributária, típica da voracidade arrecadatória do fisco”;
- d) Da inconstitucionalidade do acréscimo de 20% sobre os percentuais aplicáveis à base de cálculo dos impostos e contribuições: “por considerar que o impugnante tenha excedido o limite da receita bruta no decurso do ano-calendário, o fisco aplicou aos fatos geradores entre junho e dezembro do ano-calendário de 2006 o acréscimo de 20% sobre os percentuais aplicáveis à base de cálculo dos impostos e contribuições. Tal acréscimo tem uma finalidade punitiva, tal qual a multa, que já está sendo aplicada ao caso. Por isso a norma aplicada é inconstitucional e contamina, por vício insanável, os referidos autos de infração, os referidos impostos e contribuições, enfim, o referido PAF”;
- e) Do direito ao conhecimento sobre a origem e a motivação da presente ação fiscal: não foi informado/notificado/intimado no que tange às informações relativas à origem e motivação da presente ação fiscal. “Faz alguns questionamentos sobre as razões da ação fiscal, sua origem e o critério de distribuição pela autoridade outorgante de MPF a servidor subordinado. Ao final repisa que desde 20/09/2010 o PAF n.º 19515.0022966/2010- 90 permaneceu secreto, inacessível ou inatingível e que a falta de transparência relativa à origem e à motivação da ação fiscal é razão suficiente para anular, por vício insanável, os referidos autos de infração, os referidos impostos e contribuições, enfim, o referido PAF”
- f) “Não é justo suportar o ônus do crédito tributário constituído em seu desfavor quando o meio utilizado pelo fisco para atingir tal fim não foi senão abusivo e arbitrário, ilegal e inconstitucional”
- g) Requer, ao final, novamente, sejam anulados, por vício insanável, os referidos autos de infração, o referido crédito tributário constituído e o referido PAF”.

Em 25/02/2011 o contribuinte apresenta sua manifestação de inconformidade em relação ao Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/GABINETE/EQRES n.º 02/2011 (fls. 516/533). Em síntese, alega:

- a) o cerceamento do direito de defesa: antes da aplicação da sanção a administração tributária deveria imediatamente abrir o prazo para que o contribuinte pudesse exercer a ampla defesa e o contraditório, e apenas ao término do processo seria possível, ou não, aplicar a penalidade. E não antes, como fez no caso concreto;

- b) no mesmo processo há a constituição de crédito e a aplicação de punição. Deveria ter instaurado novo processo administrativo fiscal, de exclusão do Simples, de tal maneira que o processo acessório deva acompanhar o processo principal, por meio de juntada;
- c) a ofensa ao princípio da irretroatividade do ato administrado: o ato sancionatório produziu efeitos em momento anterior a sua existência jurídica, violando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, enfim, a segurança jurídica na relação entre o fisco e o contribuinte;
- d) a ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido: desde sua formação em 19/06/2002 a sociedade obteve o direito de exercer suas atividades, enquanto microempresa, em regime tributário diferenciado. E, por consequência, o fisco não pode excluí-la a partir de 01/01/2007 desta relação jurídica, de direito adquirido e ato jurídico perfeito;
- e) a desobediência ao princípio da publicidade: referido ADE não foi publicado no DOU, violando frontalmente o princípio constitucional da publicidade. O Ato Declaratório sem publicação não possui eficácia ou efeitos; enfim, não existe;
- f) a aplicação da teoria dos motivos determinantes: se verificada ou confirmada a improcedência do motivo – receita bruta superior ao limite legal – o ADE deverá desaparecer ou sua invalidação tornar-se-á imprescindível. Assim, é necessário aguardar o encerramento do referido processo administrativo fiscal de exigência de crédito tributário para dar impulsão de ofício à exclusão do Simples. Desse modo, precipitou-se o fisco ao excluir do Simples o contribuinte, quando deveria sobrestar o feito; entretanto, por todos os fundamentos trazidos nesta peça, impõe-se a anulação, por vício sanável, do ADE;
- g) ao final requer a anulação/revogação do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO/Gabinete/Eqres n.º 2/2011.

O Acórdão (n.º **10-54.060 - 6ª Turma da DRJ/POA**) recorrido recebeu a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

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

EXTRATOS BANCÁRIOS

É lícito à autoridade fiscal examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos, poupança e aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial,

quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES- PIS - COFINS - CSLL - IRPJ - INSS. NULIDADE.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. NULIDADE.

A exclusão de ofício, por falta de comunicação pelo contribuinte do excesso de receitas, é a partir do ano-calendário seguinte ao ano em que o excesso se deu.

Não há que se cogitar de nulidade do Ato de Exclusão exarado pelo órgão de competência originária quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior, prevendo a legislação a exclusão retroativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de ilegalidade e de inconstitucionalidade de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional ou de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao Contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, quando os fatos que motivaram o ato administrativo estão devidamente historiados nos autos. Tais direitos só se estabelecem após a ciência do lançamento, quando, por meio da impugnação/manifestação de inconformidade, se instaura a fase litigiosa.

MULTA.

Os percentuais de multa, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, conforme entendimento da turma julgadora, “não se está tributando os depósitos bancários nem, tampouco, que seja este o fato gerador dos tributos lançados. O objeto da tributação é uma importância financeira à disposição do fiscalizado que, pelo fato de não ter sua origem esclarecida e comprovada, foi considerada receita omitida”.

Entendeu ainda (...) que “a multa está aplicada em conformidade com a lei e com os parâmetros definidos na jurisprudência, não há violação aos princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo ser exigida sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único, do CTN. A vedação constitucional ao confisco dirige-se ao legislador, devendo este observá-la no momento da elaboração da lei. Na forma do artigo 26 A do Decreto 70.235/1972, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de norma legal, sob fundamento de ilegalidade”.

Quanto ao Ato de exclusão entendeu que o contribuinte não fez a prova que lhe competia conforme já exaustivamente recorrido, seja durante o procedimento fiscal, seja na interposição de sua impugnação e manifestação de inconformidade de que não houve omissão de receitas ou de que sua receita bruta em 2006 estava dentro do estabelecido na Lei nº 9.317/1996.

Desta forma, estando plenamente configurado no presente processo o excesso de receita bruta no ano calendário de 2006, correta a emissão do ADE de exclusão da empresa do Simples a partir de 01/01/2007.

Constatado pelo Auditor Fiscal que a empresa omitiu rendimentos, procedeu ao lançamento de ofício e, na seqüência, fez uma Representação Fiscal propondo sua exclusão do Simples pelo motivo já exposto. Considerando que o sujeito passivo é o mesmo, tanto nos autos de infração como no Ato de exclusão, e a comprovação dos ilícitos depende dos mesmos elementos de prova, podem os dois ser objeto de um único processo.

Quanto à retroatividade, aduz que a decisão de exclusão simplesmente reconhece que a empresa não cumpria os requisitos para manter-se no regime simplificado desde o ano calendário de 2007, e que, por conseqüência, já estava sujeita às normas de tributação incidentes às demais pessoas jurídicas.

O fato de ter sido efetuada opção pela sistemática simplificada de tributação, sem que houvesse manifestação do Fisco, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade do próprio contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente as pessoas jurídicas que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito.

Inconformado com a decisão da DRJ, o interessado interpõe Recurso Voluntário (fls. 608/617), alegando em síntese:

- a) Diz que efetuou a retificação da DIPJ relativa ao ano calendário de 2006, o que por si só afastaria a incidência das multas punitivas;

- b) Diz que a presunção prevista no art. 42 da Lei 9.430/1996 não é absoluta, e que no presente caso a autoridade fiscal não analisou adequadamente a origem dos depósitos;
- c) Aduz que “o percentual aplicado a título de multa punitiva sobre o valor supostamente devido é totalmente absurdo, uma vez que se deixou de ser levada em consideração a natureza tributária dessa multa e seu conseqüente aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento”. (...) Uma multa desproporcional, além de caracterizar confisco, de tão distante do caráter educativo e punitivo que deveria ter, pode causar prejuízos irreparáveis ao mesmo e à sociedade que do seu esforço de trabalho se priva. Por esta razão, a atitude do fisco passa a constituir conduta tão merecedora de reprovação quanto à do contribuinte que deveria educar;
- d) Diz que qualquer multa em patamar superior a 10% seria confiscatória, excessiva e despropositada;
- e) Requereu o provimento do presente recurso para afastar a presunção de rendimentos tributáveis da pessoa jurídica ou, subsidiariamente, afastar a aplicação da multa de 75%;

Anexa tão somente documentos de representação, sem juntar a suposta DIPJ retificadora a que se refere.

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 do Recurso Voluntário é possível verificar que a contribuinte reduziu em muito o volume de alegações apresentadas em sede de impugnação.

Em razão disso, antes da análise das razões apresentadas, cumpre firmar algumas premissas.

A primeira delas é de que a Recorrente não questiona a sua exclusão do SIMPLES, assim, tal matéria resta definitiva e não será enfrentada no presente julgamento.

Lógico que, em se tratando de exclusão por estourar o limite legal, caso o lançamento tributário dos tributos devidos no ano de 2006 não se sustente, a consequência lógica será a sua reinclusão ao SIMPLES.

Entretanto, nenhuma matéria específica contra o ato de exclusão será apreciada, tais quais as alegadas em sede de impugnação por não serem reafirmadas em recurso.

A segunda premissa é a de que o Recorrente acaba por confessar ter omitido receitas, tanto assim que alega ter Retificado a sua DIPJ para incluí-las, o que segundo ele afastaria a aplicação da penalidade.

Ora, se o próprio contribuinte alega ter retificado a sua DIPJ para incluir receitas que antes não constavam, acaba por confessar que deixou de declará-las, bem como tributá-las.

Feitas tais considerações, passo a análise das razões de mérito recursais contra o lançamento do crédito tributário.

De início, alega a Recorrente que promoveu a retificação da sua DIPJ do ano fiscalizado, inserindo as receitas antes omitidas, em razão disso defende que as multas punitivas devam ser excluídas.

Tal alegação, sem maiores fundamentos, é resumida em 02 parágrafos. Veja que a Recorrente sequer traz a suposta DIPJ retificadora, ou ainda, o suposto recolhimento dos tributos.

O fato é que com tal alegação a Recorrente acaba por confessar ter omitido receitas do Fisco, e defende uma tese aparentemente protelatória. Isto porque, como regra básica de direito tributário, a exclusão da multa em situações deste jaez, apenas ocorre com a denúncia espontânea, nos termos do que dispõe o art. 138 do CTN. E para que o benefício da exclusão da multa possa ser aplicado, seria necessário que o Recorrente tivesse recolhido o tributo omitido voluntariamente, antes do início de qualquer procedimento fiscal. E não foi o que ocorreu.

Assim, absolutamente protelatória e sem qualquer embasamento legal tal argumento.

No mais, segue falando sobre as presunções legais, e defende que a presunção prevista no art. 42 da Lei 9.430/1996 não é absoluta, e que no presente caso a autoridade fiscal não analisou adequadamente a origem dos depósitos.

Que a referida presunção não é absoluta isso é óbvio, mas ela é absolutamente aplicável ao caso concreto.

Através dos extratos bancários apresentados pela própria parte, o agente fiscal identificou movimentação bancária absolutamente incompatível com os valores declarados pela Recorrente.

Desta feita, o agente fiscal de maneira correta intimou a parte para justificar a movimentação. Às fls. 273 dos autos encontra-se o Termo de Intimação Fiscal onde é solicitada a comprovação da origem dos recursos relativos aos depósitos/créditos descritos em uma planilha eletrônica (CD). A ciência deste Termo deu-se via postal em 23/08/2010 (fls. 274). **A**

empresa confirma o recebimento da intimação fiscal e informa o extravio dos documentos devido a uma enchente.

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. Por sua vez, intimada para justificar a origem a contribuinte alega que sua documentação foi perdida em uma enchente ocorrida no município de São Paulo!

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.

Pelo contrário, toda a atuação da contribuinte no presente processo foi feita com alegações e manifestações descabidas de qualquer contexto fático, legal ou probatório, e nessa esteira, estamos diante de um processo administrativo fiscal de quase 10 anos sem sua devida conclusão.

Desta feita, também são manifestamente improcedentes as alegações da Recorrente.

Por último, passa a discorrer acerca da confiscatoriedade e desproporcionalidade da multa aplicável. Traz citações doutrinárias e defende a aplicação do antigo Enunciado 15 do extinto Conselho de Contribuintes, no qual dispõe que o simples inadimplemento não justifica a qualificação da multa.

Conclui dizendo que qualquer multa acima de 10% é confiscatória e desproporcional.

Também não assiste razão à Recorrente, primeiro que o presente lançamento não exige multa qualificada de 150%, tão somente a multa de ofício de 75% (em que pese este relator entenda que no contexto fático seria caso de aplicação da multa qualificada).

Segundo, a multa aplicada é a prevista na legislação, não cabendo a esse Conselho afastar a aplicação de legislação vigente.

Terceiro, 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.

Desta feita, deixo de conhecer de tais argumentos nos termos do que dispõe a referida Súmula CARF.

Aplicam-se aos demais tributos exigidos além do IRPJ a mesma decisão por se tratarem de lançamentos reflexos.

Face ao exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva