



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

Processo n° 19515.004437/2010-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.997 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente GENAGEL COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

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.

LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

Os optantes pelo Simples podem excluir da base de cálculo apenas o valor referente às vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%. INOCORRÊNCIA. DOLO

Em não havendo a comprovação do dolo, de se reduzir a multa para o patamar de 75%.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%. Ausente momentânea e justificadamente o Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro. Participou do julgamento o Conselheiro Suplente Breno do Carmo Moreira Vieira.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado em substituição ao Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro), Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à Conselheira Bianca Felícia Rothschild) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausentes justificadamente os Conselheiros Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

GENAGEL COMÉRCIO DE SUCATAS E METAIS LTDA, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) - DRJ/SP1 (fls. 1.013 e ss), que, por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação do contribuinte para:

- manter as exigências do crédito tributário de R\$281.242,65 a título de IRPJ, R\$205.637,40 a título de PIS, R\$281.242,65 a título de CSLL, R\$825.705,24 a título de COFINS, R\$2.390.742,42 a título de contribuição ao INSS, já acrescidos de multa de ofício qualificada e juros moratórios, relativos ao ano-calendário de 2006.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

2. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária (fls. 495 a 498), a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

2.1. Omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada, tributados no montante superior à receita declarada.

2.2. Insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida, conforme demonstrativos às fls. 503 a 509.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 581/608, que aduziu os seguintes argumentos:

5.1. A mera presunção de se apurar a diferença tributável entre a Declaração Simplificada e os depósitos constantes em extratos bancários reveste-se de uma inconsistência relativa.

5.2. Vale ressaltar que o agente fiscalizador atuou de forma arbitrária, pois muito embora a impugnante tenha atendido a todas as notificações e intimações, ainda assim o agente fiscalizador aplicou a abusiva multa de ofício ao percentual de 150%.

5.3. O próprio autuante relata, em seu Termo de Verificação Fiscal, que intimada a apresentar as justificativas dos valores creditados em conta corrente, a defendente teria comprovado através de documentação hábil e idônea. todos os comprovantes de despesas referentes às saídas de valores de suas contas bancárias, o que evitou a hipótese de interposição de pessoa!

5.4. E a razão pela qual a recorrente demonstrou quase a totalidade das aplicações de recursos (saídas de sua conta corrente) por meio de documentação hábil e idônea, repousa no fato de que 80% de suas saídas definitivamente comprovam despesas com pessoal, materiais de consumo e custos de mercadorias adquiridas para revenda.

5.5. Se quase 80% dos valores intitulados como aplicações de recursos representam custos ou despesas, é certo e justo concluir que a receita tributável auferida pela requerente seria somente a diferença entre esse custo-despesa e os recursos originados como depósitos em conta corrente.

5.6. Em continuidade às justificativas a interessada apresentou cópias de notas fiscais de vendas, conforme relatado no parágrafo 5º (fl. 2 de 4) do Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária lavrado pelo agente fiscalizador, notas estas que comprovaram parte das receitas auferidas pela impugnante.

5.7. “Estranhamente o agente fiscal relata no parágrafo sexto que não aceitou as notas fiscais como origens de recursos, pois, segundo ele, os valores que constavam nas notas fiscais não condiziam com os valores recebidos em conta bancária da impugnante. Ressaltasse que todas as notas fiscais foram devidamente enumeradas na planilha apresentada pela impugnante, cujos valores recebidos em conta bancária não eram efetivamente o valor da nota fiscal. Muitas vezes o cliente fazia diversos depósitos até compor o valor total daquela nota fiscal. Tais valores foram apontados na planilha apresentava e bastava o agente fiscal identificar cada um deles e somá-los chegando ao valor da nota fiscal! Infelizmente o mesmo nem se deu ao trabalho de verificar tal fato!”

5.8. A defendente apresenta cópia de recibos (acostou documentos às fls. 706 a 976) referentes aos recebimentos de vendas realizadas. Tais recibos justificam as origens de recursos, fato este que revela a total boa-fé da empresa em demonstrar que os recebimentos em conta corrente referem-se única e exclusivamente à venda de suas mercadorias.

5.9. Denota-se, em razão dos esclarecimentos prestados, que houve excesso de exação, pois em nenhuma hipótese a contribuinte se esquivou de responder os termos de intimação, bem como apresentou documentos inclusive sem qualquer protocolo. Muitas vezes a interessada comparecia à Receita Federal e apresentava diversos documentos sem ao menos confiar qualquer protocolo de entrega.

5.10. Assim, resta mais que evidente que não há que se falar em multa agravada, pois o animus de atender à fiscalização e os comprovantes entregues descartam a hipótese descrita pelo agente fiscal, de que a empresa não teria escriturado os créditos e por isso haveria de se presumir que se tratam de recursos sem origens.

5.11. Muito menos haveria necessidade de apreensão do Livro Caixa nº 10, dos Livros Registro de Saídas de Mercadorias e de Apuração do ICMS. Se o próprio autuante relata no Termo de Verificação Fiscal (fl. 495) que os valores informados na DSPJ (ano-calendário 2006) coincidem com os valores escriturados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e no Livro Caixa, pergunta-se porque teria o agente fiscal apreendido tais Livros! Ora, se os valores consignados nos Livros coincidem com os da DSPJ, não haveria qualquer justificativa (como o fiscal mesmo não justificou) para que ocorresse essa apreensão.

5.12. *A Fiscalização baseou-se em mera presunção que a levou a tributar a Impugnante sem ao menos levar em consideração as explicações relatadas nas respostas aos termos de intimações, principalmente aquelas relativas à eventual isenção do PIS e da COFINS sobre a atividade da recorrente.*

5.13. *Trata-se de uma presunção relativa, que deve ser fulminada quando do julgamento desta defesa, haja vista que os fatos narrados e as intimações acostadas aos autos relatam a insuficiência de especificação dos dados solicitados.*

5.14. *Do mais, pela própria definição de presunção constata-se convencimento antecipado da verdade provável, não se revestindo, pois, de certeza e liquidez da apuração dos fatos.*

5.15. *O procedimento administrativo de fiscalização - sem pesquisar e restringindo-se somente às informações disponíveis, as quais foram obtidas unicamente a partir de do cruzamento da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES e dos depósitos constantes dos extratos bancários - reflete a inobservância da legislação norteadora da matéria.*

5.16. *A autoridade administrativa encarregada da efetivação do lançamento tributário tem o dever de investigar os fatos, sendo inadmissível a realização do lançamento por mera suposição de ocorrência de fato gerador.*

5.17. *Ainda que se entenda pela manutenção da exigência lançada o AI merece reforma no que tange à multa proporcional aplicada à requerente, uma vez que o percentual de 150% aplicado tem caráter confiscatório, devendo ser reduzido.*

5.18. *Não havendo diferença entre multa punitiva e moratória, inadmissível penalizar o contribuinte, que foi autuado com a exorbitante percentagem de 150%.*

5.19. *Tendo a multa de mora natureza jurídica de sanção em benefício do credor, ou seja, conceito idêntico e emprestado do direito civil, sua aplicação há de ser feita de modo parcimonioso, sob pena de ultrapassar a função de reparar o dano financeiro sofrido pelo credor em decorrência do retardo no cumprimento da obrigação e constituir-se em verdadeiro confisco.*

5.20. *Outrossim, tratando-se a multa moratória de obrigação acessória tributária, esta há de seguir as mesmas regras e princípios que regem a obrigação principal. Destacando-se, dentre os limites constitucionais ao poder de tributar, a tributação proporcional à capacidade econômica do contribuinte, prevista no parágrafo 1º do artigo 145 e a vedação de utilização de tributo com efeito de confisco, inserta no inciso IV, do artigo 150, ambos da CF/ 1988.*

5.21. *Portanto, não pode ser mantida a aplicação da multa proporcional de 150% nas autuações lavradas contra a defendente, devendo esta ser reduzida para o patamar de 75%, pelo menos.*

5.22. *A taxa Selic, instituída pela Lei nº 8.981/ 1995, tem por objetivo remunerar o capital investido na compra de títulos da Dívida Pública Federal; assim, não possui natureza moratória.*

5.23. *O artigo 161 do CTN determina que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1% ao mês, salvo disposição de lei em contrário.*

5.24. *Conforme interpretação do artigo 161, § 1º, do CTN, à luz do disposto no artigo 146 da Carta Magna, a estipulação de juro diverso daquele de um por cento ao mês só pode ser instituída mediante Lei Complementar, porque se trata de crédito tributário; portanto, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, a matéria relativa ao crédito tributário e, por consequência, o juro moratório nos recolhimentos em atraso, é matéria reservada à Lei Complementar.*

5.25. *Tendo em vista que o CTN foi recepcionado pelo do artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com força de Lei Complementar, ainda que a matéria não tivesse sido reservada à Lei Complementar, só diploma de idêntica hierarquia poderia modificar a disposição do artigo 161, § 1º, do CTN.*

5.26. *Desta forma, quando o artigo 84 da Lei nº 8.981/1995, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determina o cômputo de juros Selic nos débitos fiscais em atraso, ocorre afronta ao artigo 146 da Constituição Federal, ao artigo 34 do ADCT e ao Código Tributário Nacional.*

~ 5.27. *Requer o cancelamento do AI ou, caso não seja este o entendimento da RFB, que seja ao menos reduzida a multa de ofício de 150% para 75%, protestando-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e outras que se fizerem necessárias, por ser medida de inteira justiça.*

Em julgamento realizado em 16 de novembro de 2012, a 1ª Turma da DRJ/SP1, considerou parcialmente improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 16-41-944 assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPUGNAÇÃO.

Os documentos que fundamentam contestação a lançamento tributário devem ser apresentados juntamente com a impugnação administrativa.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESCABIMENTO.

Incabível O pedido de realização de diligência e perícia, pois O presente litígio se resolve com o direito e os fatos comprovados por documentos já constantes dos autos.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE JURISDICIONAL.

O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos é da competência do Poder Judiciário, restringindo-se O julgador administrativo à análise do ato impugnado em face da legislação infraconstitucional.

A 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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

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.

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

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

Os optantes pelo Simples podem excluir da base de cálculo apenas o valor referente às vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 1.113 e ss, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, atendo-se aos seguintes pontos:

- das preliminares
 - da ação fiscalizadora;
 - da instrução probatória ampla, regular e pertinente;
 - do ônus probatório do Fisco;
- do mérito
 - da presunção relativa - autuação sem respaldo - nulidade de intimação;
 - percentual abusivo da multa aplicada;
 - da inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da Taxa Selic;

Ressalte-se, ainda, que o contribuinte foi excluído do Simples Federal, de acordo com o Ato Declaratório de fls. 1001. Devidamente intimada acerca da exclusão, ela não ofereceu nenhuma Impugnação, tornando-se definitiva.

Outro ponto importante a ser colocado diz respeito ao Termo de Responsabilidade Solidária que foi emitido juntamente com o lançamento, contra os sócios da empresa, Sr. Rogerio Toso, Sr. Genaro Calicchio, Sra. Jumara Pereira Calicchio e Sra. Maria Cristina de Paula Sanches Toso. Devidamente intimados, não apresentaram impugnações.

Foi atribuída a responsabilidade solidária aos sócios administradores da época dos fatos, nos termos do inciso III do artigo 135 da Lei 5.172/66 e alterações posteriores, visto que o objeto do presente Auto de Infração decorre de atos praticados pelos administradores com infração à legislação (créditos bancários não escriturados, de origem não comprovada).

Recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 23/02/2018.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

A contribuinte foi autuada em 10/12/2010 para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime simplificado - SIMPLES, relativo ao ano-calendário de 2006, totalizando o crédito tributário de R\$3.984.570,35, incluindo multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/SP1 e intimada ao recolhimento dos débitos em 24/01/2013 (AR de fl. 1.089), e apresentou em 22/02/2013, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 1.113 e ss.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

A ação fiscal identificou omissão de receitas em razão de receitas não escrituradas em 2005.

Foram identificadas notas fiscais emitidas pela empresa em 2005, entre 04/05/2005 a 31/12/2005, que totalizaram R\$9.111.172,25, no entanto, na Declaração Simplificada de IR, a recorrente apenas informou o valor de R\$706.976,40, gerando a omissão.

Preliminares

Alega a recorrente em sede de preliminares, primeiramente, que houve o cumprimento de todas as obrigações por parte do contribuinte, e que dessa forma, a administração pública deve atuar e proferir seus atos em absoluta consonância com as normas legais.

Depois, afirma que toda instrução probatória deve ser feita em busca da verdade material, e que o Fisco deve assegurar as condições para que o fiscalizado demonstre o cumprimento das obrigações.

Diz que o ônus probatório é do agente fiscalizador, e que se o fisco não coletou ou produziu provas que demonstrassem a subsistência dos pressupostos legais, o ato só pode ser nulo!

Ora, de tudo que foi exposto não vejo nenhum tipo de nulidade.

Também, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72, não vejo situação que demande a anulação da decisão *a quo*:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Assim, deixo de conhecer de quaisquer preliminares argüidas.

Do mérito

Da presunção relativa - autuação sem respaldo - nulidade da intimação

Alega, em síntese, o recorrente, que a presunção da fiscalização é vedada no ordenamento jurídico, portanto, a autuação fiscal está baseada em uma estapafúrdia exigência, de forma que demonstra o descabimento do auto de infração.

Ora, utilizando de um excerto do próprio recorrente, que fiz:

Assim, via de regra, a lei atribui a autoridade fiscal o ônus de INVESTIGAR E PROVAR os fatos de tributação.

Assim a presunção no lançamento só é admissível nos estritos limites de casos excepcionais, prescritos em lei, e sempre com a possibilidade do sujeito passivo, pela inversão do ônus da prova, demonstrar a inocorrência do fato gerador ou o descabimento do valor lançado." (grifos nossos).

É o que acontece no caso em tela. A autuação é de omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários, cuja origem não foi comprovada.

Durante o procedimento fiscal a recorrente foi intimada para explicar os referidos créditos. Em resposta, limitou-se a dizer que se referem à venda de sucatas, que é a sua atividade.

O valor apurado pela fiscalização de créditos foi de R\$9.473.045,50. Alguns livros contábeis e fiscais foram apreendidos.

Em sua Declaração Simplificada registrou receitas brutas no montante de R\$706.976,40, que se mostram de acordo com o Livro Registro de Saídas de Mercadorias e Livro Caixa, porém não se coaduna com a movimentação bancária.

Posteriormente, apresentou a justificativa para R\$22.210,00. Referem-se a três notas fiscais que foram aceitas pela fiscalização. As demais 96 não foram aceitas pois os valores não correspondiam aos créditos relacionados e não constavam as datas de vencimento. O recorrente se justificou dizendo que o cliente fazia diversos depósitos até compor o valor da nota fiscal, bastando ao fiscal que somasse os valores até chegar ao valor da Nota Fiscal.

Um exemplo trazido pela DRJ demonstra tal fato:

55. Na Planilha apresentada pela empresa contata-se que a Nota Fiscal nº 655 (cópia à fl. 368 - data de emissão: 19/01/2006), no valor de R\$ 9.280,00, foi objeto, de acordo com as justificativas da contribuinte, de créditos bancários de R\$ 3.300,00 (fl. 333, em 24/01/2006), R\$ 1.450,00 (fl. 333, em 26/01/2006), R\$ 1.350,00 (fl. 333, em 26/01/2006), R\$ 650,00 (fl. 333, em 30/01/2006) e R\$ 2.560,00 (fl. 334, em 08/02/2006), valores que foram devidamente anotados pelo autuante na Nota Fiscal em referência, e cuja soma (R\$ 9.310,00) não coincide com o valor de emissão da mesma.

Em sede de impugnação, a contribuinte anexou diversos recibos assinados pela própria empresa, ressaltando que tais recibos seriam suficientes para comprovar as origens dos recursos. De fato, tais recibos por si só não comprovam nada, deveria o recorrente demonstrar sua relação com os créditos realizados na conta bancária.

Ademais, no que tange à presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96, diversamente do alegado pela recorrente de que não haveria respaldo legal, cabendo a comprovação ao contribuinte:

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.

§ 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).

§ 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.

§ 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.

Assim, sem trazer nenhuma comprovação da origem dos depósitos, de se manter o lançamento em sua totalidade.

Da multa qualificada e do percentual abusivo da multa

Questiona a recorrente a aplicação da multa qualificada de 150%. Em seu entendimento, não haveria a configuração da qualificadora, ou seja, do intuito doloso de sonegação, fraude ou conluio.

Segundo o TVF, a majoração da multa se deu pela sonegação, ao omitir receitas ao longo de 2006:

todo o ano calendário de 2006, omitido na escrituração em seu livro caixa, de forma sistemática e continuada, os valores creditados em suas contas bancárias que totalizaram a quantia de R\$ 9.450.835,46, poderá, em tese, se configurar na hipótese prevista no inciso II do Artigo 1º da Lei nº 8.137/90, caso o contribuinte não venha a provar que os referidos créditos não são receitas omitidas (uma vez que, intimado a empresa deixou de comprovar a origem dos créditos bancários não escriturados), o que levou esta fiscalização a apresentar a Representação Fiscal para fins Penais – Processo 19515.004435/2010-31 e à conseqüente duplicação da multa de ofício, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei 9.430,96 e alterações posteriores.

A decisão da DRJ, por sua vez entendeu que o fato do contribuinte declarar e escriturar receita bruta de R\$706.976,40 e auferir receitas no montante de R\$9.450.835,46, configuraria o evidente intuito de fraude e dolo.

No caso em apreço, diferente de outros que já julguei, de fato não verifico o intuito doloso, em que pese a discrepância de valores, pelo que foi descrito em TVF, o lançamento se deu através da presunção relativa rogada por lei, pela não comprovação da origem dos recursos em suas contas bancárias.

Assim, os termos da Súmula CARF 14: em que a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, constante do dispositivo que qualifica a multa de ofício, na Lei nº 9.430, de 1996, caracterizou:

Art . 71. Sonegação é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Art . 74. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas ou quando ocorrerem as hipóteses previstas no art. 85 e em seu parágrafo.

§ 1º Se idênticas as infrações e sujeitas à pena de multas fixas, previstas no art. 84, aplica-se, no grau correspondente, a pena cominada a uma delas, aumentada de 10% (dez por cento) para cada repetição da falta, consideradas, em conjunto, as circunstâncias qualificativas e agravantes, como se de uma só infração se tratasse. (Vide Decreto-Lei nº 34, de 1966) (Grifou-se.)

Assim, de se afastar a qualificadora.

Alega ainda excesso de penalidade, e pugna pela aplicação tão-somente de 20%, penalidade moratória. Aqui aplicada a multa de ofício nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96, não cabendo a este órgão analisar sua legalidade ou constitucionalidade, nos termos da Súmula CARF n. 02:

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

Da inaplicabilidade da taxa Selic

Processo nº 19515.004437/2010-21
Acórdão n.º **1301-002.997**

S1-C3T1
Fl. 1.444

Também é sedimentado o entendimento acerca da aplicabilidade da taxa Selic, nos termos da Súmula CARF 04:

***Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar a preliminar arguida e no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar a multa qualificada e mantê-la no patamar de 75%.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto