



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

Processo n° 19515.721347/2011-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.342 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente MODULINE INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento em relação aos quais o titular, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, especialmente se o sujeito passivo, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, plenamente o seu direito de defesa.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo legal com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF n° 02.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. INTUITO DOLOSO.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício. Súmulas CARF n° 14 e 25.

TRIBUTAÇÃO CONEXA. PIS, COFINS, IPI, CONTR. SEG. SOCIAL, CSLL.

Aplicase aos lançamentos conexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros da Turma, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencido o conselheiro Eduardo de Andrade que negava provimento. Ausência momentânea do conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Alberto Pinto Souza Junior

Relatório

Foi lavrado contra a Contribuinte Auto de Infração de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e Contribuição Social apurados na sistemática do SIMPLES, com crédito tributário lançado de R\$ 966.652,92, aí já computada a multa e juros, relativo ao ano calendário 2006. Os lançamentos de omissão de receita baseados em depósitos bancários não escriturados foram majorados para 150% e a insuficiência de recolhimento pela multa regulamentar de 75%.

Pelo TVF constata-se que em decorrência do não atendimento das Intimações para prestar esclarecimentos, a Autoridade Fiscal expediu Requisições de Movimentação Financeira (RMF) com pedido de informações diretamente aos bancos nos quais a empresa mantinha contas bancárias.

Do confronto entre os extratos bancários com o livro Caixa e com a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES restou claro que a movimentação financeira da empresa foi muito superior às receitas declaradas à Receita Federal.

Intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes, a Interessada não se manifestou.

A fiscalização descontou os valores referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos e empréstimos bancários, e apurou movimentação bancária de R\$ 4.201.917,30 sem respaldo contábil, contra uma declaração de DSPJ – SIMPLES de apenas R\$ 452.392,00.

Como não houve comprovação da origem dos depósitos bancários que excederam as receitas mensais declaradas, esses valores foram considerados omissão de receitas, conforme disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Constatada a prática reiterada de não registrar em seu Livro Caixa a movimentação financeira, a fiscalização entendeu que houve evidente intuito de fraude e aplicou a multa qualificada de 150% sobre o imposto apurado.

Foi lavrado o Termo de Responsabilidade Tributária, no qual a sócia gerente Rita de Cássia Felipe, foi indicada como responsável pelo crédito tributário lançado e pelos crimes cometidos.

Cientificadas do auto de infração e do Termo de Responsabilidade, apenas a Contribuinte apresentou impugnação, na qual fez a defesa a seguir sintetizada:

- preliminarmente, pugnou pela nulidade da autuação por afronta à Constituição, já que a autuação partiu de informes obtidos junto a instituições financeiras e a utilização dessas – sem autorização judicial – caracteriza violação ao sigilo bancário, com infração ao art. 5º, incisos X, XII e XVI da CF.

- citou jurisprudência favorável a sua tese e sustentou que o art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, veda a utilização de informações financeiras nos procedimentos tendentes a constituir crédito tributário relativo a impostos ou contribuições.

- que a autuação se deu exclusivamente com base em presunção e não foi lastreada em acréscimos patrimoniais que pudessem justificá-las.

- que não foram considerados valores de exercícios anteriores nem excluídos da soma, depósitos referentes a cheques devolvidos que transitaram por sua conta corrente.

- que o arbitramento foi medida extrema e carecedora de fundamento fático.

- que a presunção deve ser sempre reforçada por elementos inequívocos de prova.

- a Impugnante questionou também o agravamento da multa, alegando que não agiu com dolo, má fé, tampouco praticou fraude.

A 3ª Turma da DRJ/SP, por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação alegando em síntese o seguinte:

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam-se omissão de receita os 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 nessas operações. A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, incumbindo ao autuado elidir de forma cabal a acusação fiscal. Não o fazendo, presume-se a omissão conforme autoriza e determina a lei.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Questionamentos dessa natureza não são apreciáveis na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

Acertado o agravamento do percentual da multa de ofício lançada quando o contribuinte, de forma reiterada, declara receitas em valores bem inferiores aos apurados como devidos.

TRIBUTAÇÃO CONEXA. PIS, COFINS, IPI, CONTR. SEG. SOCIAL, CSLL.

Aplicase aos lançamentos conexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Intimado da decisão da DRJ em 19/10/12, apresentou recurso voluntário, tempestivo, reiterando os argumentos aduzidos em sede de impugnação e acrescentando em síntese o seguinte:

Processo nº 19515.721347/2011-89
Acórdão n.º 1302-001.342

S1-C3T2
Fl. 836

- argüiu à nulidade do acórdão, que não apreciou os pedidos feitos quando da impugnação.

- que a autuação se deu por mera presunção.

- que solicitou os extratos bancários às instituições bancárias, mas não os recebeu.

- que não há que se falar em sonegação não podendo prevalecer a multa de 150%.

- que é dever da fiscalização se aprofundar na investigação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva

Conheço do recurso voluntário por preencher os requisitos do Decreto nº 70.235/72.

Consta entre as argumentações trazidas pela Recorrente: a) a questão da quebra de sigilo bancário, diante da solicitação dos dados bancários diretamente pelo órgão fiscalizador; b) nulidade do auto de infração que se baseou em mera presunção, já que não há acréscimo patrimonial; c) nulidade da decisão que apreciou de forma genérica a impugnação, e, d) a multa agravada não pode prosperar

Em relação a quebra de sigilo bancário, esclareço que esta Turma já tinha, no dia 10/04/2013, determinado o sobrestamento do julgamento, por conta da determinação do art. 62-A do RICARF diante de recurso repetitivo sobre a matéria pendente de julgamento no STF.

Porém com a publicação da Portaria nº 545, de 18/11/2013, o art. 62 do RICARF foi revogado e com ele o impedimento do julgamento sobre a matéria. Com isso o processo retornou para minha relatoria para julgamento e é o que faço neste momento.

Em relação as alegações de nulidade do auto de infração e da decisão da DRJ, as mesmas não podem prosperar já que o auto foi lavrado por servidor competente e a decisão da DRJ não possui qualquer vício que a torne nula.

O Decreto nº 70.235/72, prevê as possíveis nulidades no processo administrativo fiscal assim dispondo:

“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.
- (...)”

- por sua vez, o art. 10 do mesmo diploma legal, determina:

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

- I – a qualificação do autuado;
- II – o local, a data e a hora da lavratura;
- III – a descrição do fato;
- IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V – a determinação da exigência e a intimação para cumprila ou impugnála no prazo de trinta dias;
- VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o

Sendo assim, somente estes vícios são capazes de determinar a nulidade de um ato administrativo e como nenhum deles veio a ocorrer descarto qualquer pretensão de nulidade levantada em relação ao auto de infração e a decisão da DRJ.

A Recorrente teve ciência de todos os elementos de que necessitava para sua defesa, tendo sido intimada de todos os atos praticados e oferecidos os prazos de resposta. Além do mais depreende-se da leitura da impugnação e do recurso que a Recorrente conhece plenamente todas as acusações que lhe foram atribuídas.

Analisando a decisão recorrida, não vislumbro nenhuma nulidade ou omissão que implicasse em prejuízo ou preterição do direito de defesa à Contribuinte.

Assim, totalmente descabidas, suas pretensões de nulidade.

Com relação às alegadas inconstitucionalidades e ilegalidades, é pacífico o entendimento deste Colegiado que a apreciação dessas matérias encontra-se reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão nesse sentido deve ser submetida ao crivo daquele Poder.

Cabe ao Poder Executivo, e bem assim como a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos legais regularmente editados, conforme determina a Súmula Carf nº 2, que determina o seguinte:

"Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Sendo assim, também não há como se prover o recurso voluntário nestes pontos suscitados.

Em relação a presunção legal de receita, baseada em depósitos bancários, a matéria já foi pacificada por este E. Conselho, em atendimento ao disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Assim os depósitos bancários cujas as origens não forem comprovadas, caracterizam-se como omissão de receita, independentemente da existência ou não de acréscimo patrimonial, e por isso devem ser acrescidos a base de cálculo.

Não se está tributando o depósito bancário ou que este seja o fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando são os créditos cujas origens não foram comprovadas. Diante desta presunção legal, o ônus da prova se inverte e passa à Recorrente, que tem a obrigação legal de comprovar a origem dos recursos.

Vejamos a jurisprudência mais recente, neste sentido:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

(Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 10323640, sessão de 17.12.2008)

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

Caracterizam omissão de receita os 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, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(Recurso nº 167.533. 1ª TO da 3ª Câmara da 1ª Seção CARF)

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

Caracterizam omissão de receita os 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, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção de omissão de receitas, estabelecida em lei, impõe ao fisco a prova do fato indiciário e ao contribuinte o ônus de provar que, em sua situação particular, os valores não foram omitidos.

(PAF nº 10803-720097/2012-21. 2ª TO da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF)

Dessa forma, fica demonstrada a validade da tributação empreendida no presente caso com base em depósitos bancários não justificados, os quais serviram de base para o lançamento praticado. Observe-se que foi respeitada a forma de tributação pelo SIMPLES que o Contribuinte havia optado no ano de 2006.

A DRJ manteve a multa de 150% sob o seguinte argumento: “Verificase da tabela que o Contribuinte declarou reiteradamente em todos os meses de 2006 valores bem inferiores aos devidos. No ano, o montante apurado do total das receitas corresponde a apenas 9,72% das receitas auferidas, ou seja, o Contribuinte declarou ao Fisco na média menos de 10% do valor devido, comportamento esse que demonstra ter sido acertado o agravamento da multa lançada no presente caso.

Observo, porém, que não se encontram, no caso sob análise, circunstâncias que poderiam firmar a convicção sobre o intuito doloso, para manter o agravamento da multa, tais como, por exemplo, contas mantidas em nome de terceiros, declarações falsas, notas frias, etc...

A presunção legal de omissão de receitas não autoriza, por si só, a qualificação da multa de ofício, como tem reiteradamente decidido o CARF, tornando a matéria inclusive sumulada, in verbis:

“Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.”

Sendo assim resta claro que a presunção de omissão de receitas é pela falta de comprovação da origem dos créditos, e o fato de que a conta era mantida à margem da contabilidade apenas reforça essa presunção, mas não conduz automaticamente à conclusão

Processo nº 19515.721347/2011-89
Acórdão n.º **1302-001.342**

S1-C3T2
Fl. 838

acerca do intuito doloso de sonegar, especialmente porque a acusação continua ancorada em presunção, razão porque deve ser aplicada a multa regulamentar de 75% ao presente caso.

Não tendo sido apresentado recurso voluntário em relação à sujeição passiva, mantenho a Responsabilidade Tributária da Sra. Rita de Cássia Felipe.

Do acima exposto, conluo pela legalidade do lançamento praticado mas contrariando a decisão da DRJ dou provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa ao patamar de 75%.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator