



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.722165/2012-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.945 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2023
Recorrente KÁTIA REGINA DOS SANTOS LIMA PANIFICADORA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2006

INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA
Prevê a Súmula CARF nº 77 que a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. O procedimento de exclusão da pessoa jurídica no SIMPLES tem rito próprio definido na legislação. A previsão normativa de contestação ao Ato Declaratório Executivo (ADE) que oficializa a exclusão garante ao sujeito passivo o contraditório e a ampla defesa. Formalizada a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, correto o lançamento de ofício para cobrança dos tributos que passam a ser devidos. O julgamento simultâneo da contestação à exclusão e do inconformismo quanto à exigência do crédito tributário, preserva as garantias legais e processuais do sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

RECEITAS TRANSITADAS EM CONTA CORRENTE SE A DEVIDA COMPROVAÇÃO DE ORIGEM

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida. Para que seja afastada a presunção legal de omissão de receita ou rendimento, não basta a identificação subjetiva da origem do depósito, sendo necessário também comprovar a natureza jurídica da relação que lhe deu suporte.

INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA PREVISTA NO § 1º DO ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96

A multa qualificada havia sido afastada pelo julgador da DRJ; não há mais que se falar em multa de 150%

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Aplica-se ao caso a Súmula CARF n.º 108 que determina que incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso Voluntário

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Após solicitação de documentos via emissão de diversos termos de verificação fiscal, o auditor, primeiramente, excluiu a empresa Katia Panificadora do SIMPLES a partir de 2007 (e-fls. 238)¹:

Encerrada PARCIALMENTE (somente quanto ao ano calendário 2006), a ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao **SIMPLES**, abrangendo o ano calendário 2006, tendo sido apuradas infrações objeto de autuação.

Foi elaborada Representação Fiscal para fins de Exclusão de Ofício do SIMPLES, a partir do ano calendário de 2007, tendo em vista que o contribuinte excedeu os limites da receita bruta de R\$240.000,00 para microempresa e também de R\$ 2.400.000,00, para Empresas de Pequeno Porte (EPP), no ano calendário de 2006, estabelecidos pelo art. 9º, incisos I e II, da Lei nº 9.317/1996 com redação determinada pelas Leis no. 11.196/2005, no. 11.317/2006.

¹ Essa discussão é feita em outro processo fiscal, mencionado na sequencia do relatório.

No presente auto, em 31/10/2012, foi lançado IR, CSLL, PIS e COFINS, no total de R\$ 763.531,67, com aplicação de multa de 150% em razão de depósitos de origem não comprovada.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica.....R\$	214.735,59
Programa Integração Social.....R\$	75.477,87
Contribuição p/Financiamento S. Social.....R\$	348.360,96
Contribuição Social s/Lucro Líquido.....R\$	124.957,25

Na Impugnação (e-fls 331), a empresa contesta os débitos de 2006, os quais diz ter impugnado em outro processo (19515.004154/2010-89), assim como a exclusão do SIMPLES. Essa defesa no outro processo foi julgada improcedente, razão pela qual a Recorrente interpôs recurso voluntário, pendente de decisão.

Em set/2012, tomou ciência do auto de infração referente ao ano de 2007, que versa sobre a exclusão do SIMPLES desde jan/2007, a qual, não contestada, gerou o arbitramento do lucro. No entanto a empresa entende que o ato de exclusão do SIMPLES pende de julgamento.

No mais, alega ser pequena padaria que tentou se firmar no mercado, mas, não tendo obtido êxito, fechou as portas e está no aguardo de encerrar as pendências tributárias para encerrar de vez as atividades perante a JUCESP e demais órgãos.

Sobre a empresa, é importante destacar, ainda, que vonsta do seu recurso a explicação para a atividade de venda de tíquete:

16. Conforme consta no anexo Termo de Verificação Fiscal, a Impugnante sempre atendeu, diligentemente, a todas as intimações fiscais, apresentando esclarecimentos e documentos quando solicitados, entretanto, é **inimaginável a conclusão de que a Impugnante teria condições de realizar tantas aquisições, pois completamente incompatíveis com a sua realidade econômica e seu porte**, refletido tanto na sua forma social (empresária individual) como no seu regime tributário de eleição (micro-empresa optante pelo SIMPLES).

18. Saliencamos que **a origem das movimentações financeiras em suas contas bancárias se deve, não obstante, à prática de compra de tíquetes de alimentação e de refeição dos trabalhadores que a procuravam**, mediante deságio do valor total.

22. O estabelecimento comercial que realiza esta prática, além de **agir dentro da legalidade**, conforme se desenvolverá a seguir, entrega ao trabalhador o total do valor insculpido no tíquete, subtraído de um pequeno deságio.

23. Ressalte-se que **a maior parte deste valor total, que efetivamente ingressará, ao final do mês, na conta-corrente da empresa, sem, no entanto, integrar seu faturamento, é repassado ao trabalhador já no momento da operação, que "vendeu" seu vale.**

24. Ou seja: hipoteticamente, a empresa **desembolsa** o valor correspondente ao tíquete vendido pelo trabalhador, subtraído de um pequeno deságio. Ao final do mês, a administradora do tíquete **reembolsa o valor**, dele subtraindo um deságio ligeiramente menor do que aquele já cobrado pela empresa.

25. **A maior parte do próprio deságio não fica, assim, com a Impugnante, pois "retido" pela administradora do tíquete, como forma de remuneração.**

30. Ao final do mês, a administradora do tíquete **reembolsará** a empresa compradora do tíquete com o valor total, menos um deságio ligeiramente menor do que o cobrado diretamente do trabalhador. Em números: a administradora do tíquete restituirá à empresa R\$ 100,00 (*cem reais*) menos 6% (*seis por cento*), ou seja, R\$ 94,00 (*noventa e quatro reais*).

31. Assim, como a empresa havia desembolsado, de seus próprios recursos, R\$ 93,00 ao trabalhador, e recebeu, ao final do mês, R\$ 94,00, auferiu R\$ 1,00 a título de proventos finais.

32. Portanto, **apenas 1% (um por cento) do valor movimentado na operação integra o faturamento efetivo do estabelecimento comercial**, sendo que **99% (noventa e nove por**

cento) do valor que passou por sua conta bancária é imediatamente repassado e, por isso, ser absolutamente impensável, para todos os efeitos, considerar os homéricos valores tomados como base de cálculo para qualquer forma de imposição tributária.

33. Acrescente-se a este fato que a Impugnante, ao repassar a maior parte de sua movimentação financeira, seja ao trabalhador, seja às administradoras de tíquetes de vale-alimentação, comprava títulos **POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS**, ou seja, de outra perspectiva, é possível afirmar que simplesmente os repassava às empresas administradoras mediante retenção de 1% do seu valor total.

Alega, ainda que seus produtos eram vendidos com margem mínima de lucro – centavos, apenas – sendo que a venda de tíquetes aumentava o seu faturamento. E que seria absurda a cobrança de mais de R\$ 700 mil reais a título de tributos e de multa de 150%, que considera inapropriada pela ausência de fraude.

Aduz, assim: (a) ausência do devido processo legal, pela pendência de julgamento do processo de exclusão do SIMPLES; (b) inexistência de incidência tributária, pois os valores que ingressam seu patrimônio não são “receita” da empresa; (c) indevida produção de receita com base nos depósitos bancários; (d) inconstitucionalidade e ilegalidade da multa imposta – inexistência de fraude; (e) inaplicabilidade de juros de mora sobre a multa de ofício; (f) ofensa ao princípio da estrita legalidade e impossibilidade de utilização da taxa SELIC como juros de mora em matéria tributária.

De acordo com a DRJ (e-fls. 463), a base de cálculo das incidências foi a receita bruta resultante do somatório de: R\$ 2.609.776,61 decorrentes de reembolsos repassados por empresas de tíquetes, cfe. extratos bancários; R\$ 1.608.619,68 correspondentes a créditos bancários distintos dos anteriores, para os quais, intimada, a pessoa jurídica restou omissa. Para as receitas de reembolsos foi aplicada a penalidade de 150%, sob fundamento de que o contribuinte, em tese, teria praticado sonegação e fraude; para a receita presumidamente omitida, R\$ 1.608.619,68, a penalidade foi restrita a 75%.

A Delegacia rebate cada item alegado pela Recorrente:

- (a) primeiro, expõe a Sumula 77 do CARF, que diz que “*A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.*” Portanto, corrobora o lançamento ora efetuado a despeito de existir pendência de decisão na discussão de exclusão do SIMPLES;

b) Para o ano calendário a impugnante teve seu resultado arbitrado, exatamente por não apresentação de quaisquer livros/documentos relativos à sua opção tributária, quer sob o SIMPLES, da qual excluída por excesso de receitas a partir de 01/01/2007, quer sob lucro presumido, opção exercida a partir de 01/07/2007;

(c) A prova da natureza de recursos pertencerem a terceiros, seria da Recorrente, conforme preconizado pelo art. 333 do Código de Processo Civil². Ao contrário do alegado, “a incidência sob presunção, antes reportada, prescinde da correlação com gastos ou aumento patrimonial do contribuinte. Quanto ao encargo probatório, em se tratando de presunção *iuris tantum*, evidentemente o titular da conta bancária é o principal interessado na origem de seus créditos. Daí, a inversão do ônus da prova. Insustentável, pois, a alegação de sua impossibilidade de lhes comprovar as origens.” (e-fls. 467)

(d) Quanto a penalidade, esclarece que não cabe à autoridade administrativa versar sobre constitucionalidade de normas, mas reconhece a aplicação da multa de 75% no lugar da de 150%;

(e) reforça incidência dos juros sobre a multa como prevê a Sumula 4 do CARF e a decisão do STF no RE 582.461;

No Recurso Voluntário (e-fls. 506), a empresa arguiu exatamente os mesmos aspectos suscitados na Impugnação.

Voto

Conselheiro Viviani Aparecida Bacchmi, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso, dele conheço.

O caso é de cobrança de tributos devidos sobre receita não declarada advinda da análise de movimentações bancárias não declaradas. Mais especificamente, tomando emprestado o resumo da DRJ, trata-se de R\$ 2.609.776,61 decorrentes de reembolsos repassados por empresas de tíquetes, cfe. extratos bancários; e R\$ 1.608.619,68 de créditos bancários distintos, para os quais, intimada, a pessoa jurídica manteve-se omissa. Para as receitas de reembolsos foi aplicada a penalidade de 150%, sob fundamento de que o contribuinte, em tese, teria praticado sonegação e fraude; para a receita presumidamente omitida, R\$ 1.608.619,68, a penalidade foi restrita a 75%.

Pelas explicações da empresa, tais movimentações referiram-se à compra de tíquetes de trabalhadores, em relação aos quais ela ficaria apenas com uma pequena receita de comissão, conforme explanação no Relatório.

Analisaremos item a item os tópicos do Recurso Voluntário da empresa, a fim de verificar a adequação de suas alegações e eventual reversão da autuação.

² Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

(a) Inobservância do princípio do devido processo legal, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa

Por ausência de manifestação da Recorrente, foi aplicado o lucro arbitrado. No entanto, o ato de exclusão da empresa do SIMPLES ainda pende de decisão na qual a empresa se defende, sendo-lhe garantido o contraditório e ampla defesa.

Pelo exposto acima, o auto de infração não poderia ser lavrado e cobrado antes da decisão do PA em que se trata da exclusão do SIMPLES.

No entanto, a jurisprudência administrativa indica outro tratamento ao tema:

Numero do processo: 16004.000991/2009-77, de 18/01/2016, 1ª Turma, 3ª Câmara, 1ª Seção

Vivica00Ementa: Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2005, 2006, 2007 **SIMPLES. EXCLUSÃO. CONTRADITÓRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. O procedimento de exclusão da pessoa jurídica no SIMPLES tem rito próprio definido na legislação. A previsão normativa de contestação ao Ato Declaratório Executivo (ADE) que oficializa a exclusão garante ao sujeito passivo o contraditório e a ampla defesa. Formalizada a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, correto o lançamento de ofício para cobrança dos tributos que passam a ser devidos. O julgamento simultâneo da contestação à exclusão e do inconformismo quanto à exigência do crédito tributário, preserva as garantias legais e processuais do sujeito passivo.** PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação no qual os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte, não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante apresentação tempestiva de documentação hábil e idônea. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ESCRITURAÇÃO. DEFICIÊNCIAS. ARBITRAMENTO. Falta de escrituração fiscal/contábil, em especial, dos registros da movimentação financeira, inclusive bancária, constitui situação no qual a escrituração contem erros e deficiências que a tornam imprestável, hipótese no qual cabe o arbitramento do lucro, conforme previsão do artigo 530, do RIR/1999. MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude. **Numero da decisão:** 1301-001.869 **Nome do relator:** PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Numero do processo: 12269.002050/2009-14, de 03/04/2018, 1ª Turma, 4ª Câmara, 2ª Seção

Ementa: Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2004 NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa quando o contribuinte tem acesso a todas as informações necessárias à compreensão das razões que levaram à autuação, tendo apresentado impugnação e recurso voluntário em que combate todos os fundamentos do auto de infração e foi devidamente intimado a providenciar documentos. Considerando a extensa e detalhada Impugnação bem como o Recurso apresentado pela recorrente, restou comprovado o exercício do contraditório e da ampla defesa sendo, portanto, improcedentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal. **SÚMULA CARF n.º 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.** EXCLUSÃO DO SIMPLES. MATÉRIA PRECLUSA. Havendo decisão definitiva em outro processo administrativo em que foi mantida a exclusão do Simples, não há como se manifestar sobre a matéria. **Numero da decisão:** 2401-005.400 **Nome do relator:** LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA

Resolveria o assunto a menção da Súmula n.º 77 do CARF:

Súmula CARF n.º 77

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Desta feita, é inválida a alegação da empresa de que não poderia haver cobrança simultânea de tributos quando a empresa está discutindo sua exclusão do SIMPLES.

(b) Da inexistência da incidência tributária

O valor movimentado pela empresa não se trataria de receita, já que a empresa ficaria com uma ínfima parcela do montante que circulou em sua conta correspondente a deságio na conta e venda de tíquetes. Explana sobre receita como sendo aquele montante que efetivamente se incorpora ao patrimônio do contribuinte.

Por isso a receita não poderia ser o montante que logo depois sai da contabilidade da empresa. Receitas de terceiros não poderiam ser tributadas, igualmente.

Para corroborar suas alegações, cita doutrina e jurisprudência administrativa.

De acordo com a DRJ, conforme anteriormente mencionado, a prova da natureza de recursos pertencerem a terceiros, seria da Recorrente, conforme preconizado pelo art. 333 do Código de Processo Civil. Ao contrário do alegado, “*a incidência sob presunção, antes reportada, prescinde da correlação com gastos ou aumento patrimonial do contribuinte. Quanto ao encargo probatório, em se tratando de presunção iuris tantum, evidentemente o titular da conta bancária é o principal interessado na origem de seus créditos. Daí, a inversão do ônus da prova. Insustentável, pois, a alegação de sua impossibilidade de lhes comprovar as origens.*”

A Fiscalização deixa claro o posicionamento e reitera o pedido de provas, sob pena de considerar a movimentação bancária como omissão de receita (e-fls. 145):

Em levantamento das operações que motivaram a movimentação financeira informada e descrita em documentos bancários evidenciou-se montantes em **créditos cujas origens deverão ser comprovadas pela fiscalização além de suas respectivas escrituração e tributação**, créditos como: AVISO DE CREDITO, DOC-CREDITO EM CONTA CORRENTE, TED-CREDITO EM CONTA, TRANSFERENCIA ONLINE, CREDITO TED SISTEMA TIF, TRANSFER, ETC.

Os créditos em conta corrente relacionados a vendas não escriturados, tampouco tributados, são passíveis de ser tributados como **OMISSÃO DE RECEITA**, conforme se constata nos **Demonstrativos Anexos A e B**. Fato que remete a crime contra a ordem tributária em razão de supressão e redução de tributo, cabendo a formalização de **Representação Fiscal para fins Penais, sujeitando-se à aplicação da multa qualificada (Art. 44, inciso I, par. 1º., da Lei 9430/96)**.

Nessa esteira do ônus da prova, o CARF já se manifestou sobre o assunto no mesmo sentido adotado pelo Fisco:

Numero do processo: 19515.002097/2008-89, de 12/09/12, 2ª Turma, 3ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS - Verificada a existência de depósitos não escriturados e de origem não comprovada, o respectivo valor deve ser lançado como receita omitida nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96. PRESUNÇÃO LEGAL - ÔNUS DA PROVA - A presunção legal do artigo 42 da Lei 9.430/96 inverte o ônus da prova cabendo à contribuinte comprovar a origem dos depósitos e descaracterizá-los como receita. A contribuinte alega, mas não comprova que esses depósitos têm origem em cobrança de créditos repassados aos terceiros deles titulares.

Numero da decisão: 1302-000.985 **Nome do relator:** LAVINIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA

Numero do processo: 16024.000806/2008-25, de 10/04/2018, 2ª Turma, 4ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006 OMISSÃO DE RECEITA; DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA. Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos

recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

Numero da decisão: 1402-002.995 Nome do relator: LEONARDO LUIS PAGANO GONCALVES

Numero do processo: 12448.728743/2011-39, 02/09/2021, 1ª Turma, 4ª Câmara, 2ª Seção

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2007 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF nº 26. **A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.** OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. **Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.** OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA E NATUREZA DA OPERAÇÃO. NECESSIDADE. **Para que seja afastada a presunção legal de omissão de receita ou rendimento, não basta a identificação subjetiva da origem do depósito, sendo necessário também comprovar a natureza jurídica da relação que lhe deu suporte.**

Numero da decisão: 2401-009.827 Nome do relator: MATHEUS SOARES LEITE

Todas as decisões colacionadas – ressaltando-se que existem centenas de decisões similares a estas nos arquivos do CARF – imputam o ônus de provar que determinados depósitos e movimentações financeiras não seriam receita é do contribuinte. E isso se faria mediante a apresentação de documentação hábil e idônea a esse fim.

Desta forma, o fato de a empresa alegar que os valores que circulam nas contas correntes não são receita não é suficiente para afastar a autuação. Caberia à Recorrente comprovar documentalmente a que se referiram esses valores. A sua defesa é rica em argumentos que tentam convencer o julgador da sua inocência e da natureza diversa dos recursos transitados em conta corrente. Todavia, reforce-se, meros dizeres num papel, ainda que em sede de defesa, não suportam o procedimento adotado. É robusta a jurisprudência administrativa, portanto, praticamente consolidado o entendimento de que para que não se considere omissão de receita, não basta a identificação subjetiva, a nomeação em defesa, da origem do depósito; é necessário comprovar a natureza jurídica desses montantes.

Já é estranha à atividade de uma padaria comprar tíquetes, mas não cabe a esse Colegiado julgar a coerência de suas atividades. Seria importante, contudo, haver provas dessa mercancia de tíquetes, o que não se vê em nenhum documento da Recorrente.

Por esta razão, não coaduno com essa linha argumentativa e afasto o argumento.

(c) Indevida presunção de receitas com base em depósitos bancários

A empresa explana que as presunção trazidas pela Lei n.º 9.430/96, diferencia presunção simples de legal, complementando que as presunções se inserem no campo da prova, dos fatos na ordem natural das coisas.

81. Entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável), deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação, sob pena desse artifício legal resultar indevido por absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concreção, como corretamente observou o mestre Leonardo Sperb.

Essa inadequação estaria presente na Lei n.º 9.430/96, “*visto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura. Vale dizer, nem sempre o volume de depósitos injustificados leva ao rendimento omitido correlato.*” Movimentação bancária não corporificaria fato gerador de IRPJ. Não seria jamais renda, porque estoque e não fluxo. Por fim, encargo probatório recairia no contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida.

A empresa cita jurisprudência administrativa e judicial sobre o assunto.

Primeiramente, destaca-se a existência de Súmula expedida pelo CARF sobre esse assunto, de n.º 26, que versa o seguinte:

Súmula CARF n.º 26

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

No tópico anterior, ademais foi farto em tratar da inversão do ônus da prova no caso de presunção de omissão de receita por movimentação bancária: cabe ao contribuinte demonstrar, por meio de documentos hábeis e idôneos, ou seja, por meio de dados societários, contábeis, fiscais, a origem dos recursos.

O instituto da presunção está previsto em lei, é aceito pela jurisprudência (citada anteriormente) sendo que o contribuinte deve fazer prova contrária. Válido, portanto, o lançamento com base em presunção de depósitos bancários, já que estes não tiveram sua origem documentalmente comprovada.

(d) Inaplicabilidade do inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 e da inconstitucionalidade e ilegalidade da multa imposta

Explana que não houve qualquer irregularidade ou infração que justificasse a aplicação de multa de 75% ou de 150%, ou muito menos, evidente intuito de fraude, como entendido pela Fiscalização.

A fundamentação da aplicação da multa estaria equivocada, atentando aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco. A empresa também

não teria violado, na sua opinião, os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 (sonegação, fraude ou conluio) que justificasse o agravamento da multa de ofício.

Conforme consta da autuação e de acordo consta da decisão da DRJ, parte do auto de infração teve lançamento com multa de 75% e parte teve lançamento com multa de 150%. No caso da multa de 150%, foi aplicada sobre parcela de 2.609.772 (e-fls. 258/259), correspondente a receita operacional omitida – revenda de mercadoria. Já a parcela de R\$ 1.608.619 foi submetido à multa de 75%, referindo-se a depósitos bancários de origem não comprovada.

Os créditos em conta corrente não identificados, nem mesmo através do histórico da movimentação financeira, cuja origem não foi devidamente comprovada pela fiscalizada (são os acima citados), não escriturados, tampouco tributados, são passíveis de serem tributados como PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA, no montante de **R\$1.608.619,68** (um milhão, seiscentos e oito mil, seiscentos e dezenove reais e sessenta e oito centavos), conforme se constata no **Demonstrativo B**.

Os créditos em conta corrente identificados em função do histórico da movimentação financeira, são os créditos citados acima, relacionam-se a vendas (recebimentos por meio de tickets alimentação, conforme declarações da fiscalizada citadas) não escriturados, tampouco tributados e são passíveis de serem tributados como **OMISSÃO DE RECEITA**, no montante de **R\$2.609.776,61** (dois milhões, seiscentos e nove mil, setecentos e setenta e seis reais e sessenta e um centavos), conforme se constata no **Demonstrativo A**.

(e-fls. 308)

A DRJ, contudo, afastou a multa de 150% da parcela em que ainda incidia, portanto, não há que se conhecer desse item do recurso.

Isto posto, mantenho a decisão da DRJ, de também desonerar a parcela de R\$ 2.609.772 da multa qualificada.

Inaplicabilidade dos juros de mora sobre multa de ofício

Aqui não cabem muitas elucubrações. Já está sedimentado, no CARF, o entendimento no sentido do cabimento de juros de mora sobre multa de ofício. E os julgadores do CARF tem o dever de aplicar as Sumulas advindas desse Colegiado. Vejamos:

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Assim sendo, é clara a determinação para que este órgão acate os juros de mora sobre a multa. Não há como esta julgadora fugir a esse comando jurisprudencial aplicável em qualquer julgamento sobre o tema.

DISPOSITIVO

Sendo assim, nego provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi

