



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

Processo nº 10166.721202/2011-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.779 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2016
Matéria OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente TAGUAFORT - COMERCIO E INDUSTRIA DE MADEIRAS E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

NULIDADE. EMISSÃO DE RMF.

Não há nulidade na expedição de RMF se comprovada sua indispensabilidade, por meio de relatório circunstanciado, no qual o auditor-fiscal motiva a solicitação de expedição da requisição.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO. CONSUMO DA RENDA.

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.

ARBITRAMENTO. LIVROS NÃO ENTREGUES.

Justifica-se o arbitramento, não fornecidos os livros diário e razão ou o livro caixa, contendo toda movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos do art. 530, III, c/c parágrafo único do art. 527, do RIR/99.

MULTA AGRAVADA.

Justifica-se o agravamento da multa pela não prestação de esclarecimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento; e 2) por unanimidade de votos, em negar provimento ao

recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Alberto Pinto Souza Junior, Rogério Aparecido Gil e Daniele Souto Rodrigues Amadio.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Eduardo de Andrade, Paulo Mateus Ciccone (Suplente Convocado), Rogério Aparecido Gil. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Talita Pimenta Félix. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich. Julgamento realizado na tarde de 04/02/2016.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 2ª Turma da DRJ/BSB, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário impugnado, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. EMISSÃO.

Não tendo o sujeito passivo atendido à intimação para apresentar os extratos de sua movimentação financeira, é cabível à autoridade tributária providenciar a emissão de RMF, visando obter essas informações diretamente das instituições bancárias.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, aos órgãos judicantes administrativos é vedada a apreciação de arguições contra inconstitucionalidade de lei.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EMISSÃO E PRORROGAÇÕES. CIÊNCIA.

Nos termos do ato administrativo que rege a matéria, a notificação do MPF e suas alterações considera-se feita com a disponibilização desses instrumentos na internet, na página da RFB.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Por presunção legal, consideram-se receitas omitidas os valores dos depósitos/créditos efetuados na conta bancária do sujeito passivo, quando este, regularmente intimado, não comprova documentalmente a origem desses valores.

TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS. INCLUSÃO INDEVIDA.

Ficando demonstrado, pelo próprio histórico das operações, que valores correspondentes a transferências entre contas da pessoa jurídica foram incluídos indevidamente no rol dos depósitos/créditos de origem não comprovada, cabe excluir essas parcelas e refazer o cálculo das exigências.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO.

Cabe o arbitramento do lucro da pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido quando esta não atende à intimação para apresentar sua escrituração, na forma das leis comerciais e

fiscais, ou pelo menos, o Livro Caixa com a escrituração de sua movimentação financeira, inclusive bancária.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A lei expressamente autoriza o agravamento da multa de ofício quando o sujeito passivo deixa de atender, no prazo marcado, a intimação para prestar esclarecimentos.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se o decidido em relação ao IRPJ em relação às contribuições sociais exigidas a partir da mesma matéria fática da exigência principal.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foram lavrados os auto de infração às fls. 03/49, formalizando lançamento de ofício do crédito tributário abaixo discriminado, relativo aos anos-calendário de 2007 e 2008, incluindo juros de mora calculados até 31/03/2011 e multa proporcional agravada de 112,5%, totalizando R\$ 10.508.359,31:

- Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ	3.396.699,26
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL	1.512.259,50
- Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS	997.153,18
- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins	4.602.247,37

De acordo com a descrição dos fatos, que remete ao Termo de Verificação Fiscal (TVF) anexado às fls. 183/185, integrante dos autos de infração, a contribuinte apurou o IRPJ e a CSLL, nos anos-calendário fiscalizados, segundo as regras do Lucro Presumido, conforme informações das DIPJ, e, tendo em vista que instada pela fiscalização a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, em 29/04/2010, 17/09/2010 e 02/12/2010, não o fez, teve o lucro arbitrado para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, na forma do art. 530, inciso III, do RIR/99. Por repercussão, foram formalizados os lançamentos de ofício de CSLL, Pis e Cofins.

No TVF anteriormente mencionado, consta que a ação fiscal foi iniciada em 29/04/2010, com a ciência do Termo de Início de Fiscalização, no qual foi requerido à contribuinte a apresentação de seus assentamentos contábeis e extratos bancários de sua movimentação financeira. Em 13/05/2010 a fiscalizada solicitou prorrogação do prazo inicialmente fixado para atendimento da intimação inaugural, alegando que os bancos ainda não haviam fornecido os extratos solicitados, com o que a fiscalização aquiesceu, prorrogando o citado prazo até 17/06/2010.

Em 18/06/2010 a fiscalizada voltou a comparecer aos autos, solicitando nova prorrogação de prazo, a pretexto de que seus livros contábeis estariam em processo de registro na Junta Comercial do DF, tendo a fiscalização concedido o prazo de três dias, a contar da ciência do termo recebido pelo sujeito passivo em 23/06/2010.

Esgotado esse prazo, a RFB socorreu-se do disposto no art. 6º da Lei Complementar nº. 105, de 2001, regulamentado pelo Dec. nº. 3.724, de 2001, formalizando Requisição de Movimentação Financeira às instituições em que a contribuinte mantinha a titularidade de contas-correntes nos anos de 2007 e 2008. De posse desses dados, a fiscalização endereçou novo Termo de Intimação à

contribuinte, recepcionado em 17/09/2010, reiterando as solicitações anteriores, bem como requerendo a comprovação, no prazo de dez dias, da origem dos créditos efetuados nas contas bancárias do sujeito passivo, que não atendeu à intimação, a qual foi reiterada em novo Termo de Intimação, recepcionado em 02/12/2010, também não respondido.

Diante dos fatos narrados e invocando o disposto nos arts. 527; 530, inciso III e 845, inciso III, todos do RIR/99, foi arbitrado o lucro da contribuinte, a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada discriminados nos anexos 1 a 10, deduzidos dos valores exigíveis os débitos declarados em DCTF. A multa de ofício foi agrava, nos termos do art. 959, inciso I, do precitado RIR/99, em vista do não atendimento às intimações endereçadas pela fiscalização ao sujeito passivo.

Cientificada das exigências por via postal, em 26/04/2011 (AR reproduzido à fl. 1.006), a autuada apresentou em 25/05/2011 a petição impugnativa acostada às fls. 1.008/1.032, atacando o procedimento fiscal com os argumentos a seguir expostos.

a) DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

A emissão da RMF não observou os procedimentos determinados pela legislação, por não existir o ato da Autoridade Fiscal que justifique os “motivos determinantes” da quebra do sigilo bancário, na forma determinada pelo Dec. nº. 3.724, de 2001, art. 4º, § 6º, tendo em vista que os esclarecimentos prestados no procedimento fiscal não atendem à norma posta.

Além dessa deficiência apontada, a quebra do sigilo bancário afronta o princípio constitucional de que é o Poder Judiciário o detentor da competência para essa quebra, mediante solicitação justificada da Autoridade Fiscal.

Os prazos concedidos nas notificações para esclarecer a movimentação bancária são insuficientes para a utilização do pleno exercício de defesa, dada a grande quantidade de operações.

O MPF não foi devidamente notificado à contribuinte em suas emissões e prorrogações.

b) DAS QUESTÕES DE MÉRITO

b.1) DA INCONSISTÊNCIA NA APURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

O demonstrativo da movimentação bancária que serviu de base para a autuação, embora tenha expurgado alguns valores, ainda assim incluiu e tributou outros, que, pela legislação, não são passíveis de tributação.

Nos extratos, encontram-se valores de “transferência entre contas” que se referem a movimentação da autuada, e, no entanto, constam nos demonstrativos utilizados para extrair a base de cálculo dos lançamentos, como os casos citados no corpo da petição e os listados na planilha anexa à impugnação (fl. 25 apensa à peça de defesa).

Por outro lado, não foi observado o limite mínimo de depósitos a serem considerados para a tributação, conforme determina a legislação, tendo sido tributados quaisquer valores, inclusive de pequena monta.

Também foram considerados “cheques desbloqueados” que são resultantes dos créditos de “cheques depositados”, gerando com isso uma duplicidade do

mesmo valor, além do que há outras movimentações que também não são passíveis de tributação, como transferências entre empresas, que não constituem receitas, mas mero repasse de valores ou pagamento de ativos que são receitas que já foram tributadas.

b.2) DOS VALORES TRIBUTADOS QUE NÃO SÃO RECEITA

Os valores autuados em decorrência de créditos na conta corrente não são receitas da empresa, mas mera movimentação de ativos e passivos. Existem nas referidas movimentações valores que decorrem de operações de “consignação” que não correspondem a receitas, mas valores de terceiros movimentados nas referidas contas.

Numa simples leitura dos Anexos 1 a 10 da fiscalização, podem ser observados valores que são meros ativos, como recebimento de cartão de crédito, de empresas de *factoring*, de cheques pré-datados, de TED entre empresas, ou seja, já compõem a receita tributada pela empresa e agora se realiza apenas o recebimento.

Embora autuando a empresa por receitas de “revenda de mercadorias”, em nenhum momento o procedimento fiscal demonstra a “conta de mercadorias”, com apresentação das compras, estoques e o lucro comercial. Tampouco a fiscalização demonstra qualquer outra evidência de que haveria omissão de revenda de mercadorias, o que pode ser conseguido por outros meios disponíveis, com o aprofundamento do trabalho fiscal, como assinala a jurisprudência.

Não existe amparo legal para considerar o depósito bancário como “receita conhecida”, porque este conceito é próprio das operações faturadas ou negócios que constituem receita, porém não foram tributados pelo contribuinte. Aqui caberia, se fosse o caso, outra capitulação autorizada no RIR/99, mas não essa utilizada pela autuação.

b.3) DO LUCRO PRESUMIDO – ESCRITURAÇÃO SIMPLIFICADA

Nos períodos autuados, a empresa optou pela tributação com base no lucro presumido, e, neste caso, a legislação lhe possibilita fazer uma contabilidade simplificada, com registros no livro Caixa. Portanto, a exigência de apresentar a contabilidade na forma da legislação comercial e fiscal, própria da tributação pelo lucro real, não encontra amparo, e, por conseguinte, a autuação fiscal e o arbitramento não podem prevalecer.

b.4) DO ARBITRAMENTO

Não se vislumbra o cumprimento de todos os requisitos exigidos para o lançamento por arbitramento, razão porque o mesmo é descabido. Como frisa o próprio Termo de Verificação Fiscal, a empresa informou à fiscalização que estava procedendo a uma regularização em seus livros e lhe foi dado um exíguo prazo de três dias para o cumprimento do solicitado, e, de forma precipitada e sem nenhuma outra intimação, foi formalizada a RMF que foi base para o arbitramento fiscal, medida para a qual a legislação exige algumas cautelas formais.

No caso, a contribuinte autuada nunca se negou a fornecer os livros fiscais, mas apenas requereu um prazo razoável para sua regularização, o que, aliás, não foi concedido pela fiscalização em seu pedido específico.

b.5) DA TRIBUTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS

Ainda que se diga que com o advento do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, estaria revogada a legislação e a jurisprudência anterior, o conceito de renda do art.

43 do CTN continua o mesmo, bem como as regras tributárias da Constituição Federal em relação ao imposto de renda, de forma que depósito bancário continua não sendo renda e a presunção da não justificativa pelo contribuinte continua frágil, pois a verdade real, em Direito Tributário, sobrepõe-se às formas e às ficções jurídicas, pois estas podem ser destruídas a qualquer tempo, porque nunca são absolutas.

Certamente a matéria da quebra do sigilo, assim como a transformação presuntiva de depósitos bancários em renda, chegará à Suprema Corte do País para a palavra final e, no caso, a matéria ficará melhor delineada.

Diante da verdade real, essa forma de procedimento fiscal não encontra amparo em nossas leis e na jurisprudência administrativa e judicial, por contrariar o conceito de renda do art. 43 do CTN, além do que a ilegitimidade dessa espécie de autuação ficou consagrada na Súmula 182 do TFR e em julgados do Conselho de Contribuintes.

Além de não poder derogar dispositivo de Lei Complementar, como é o CTN, a Lei nº. 9.430, de 1996, transforma a arrecadação em punição, o que é vedado pelo art. 150, IV, da CF/88 e pelo art. 3º. do próprio CTN. Ressalta ainda que o Fisco, ao tipificar o fato gerador como “omissão de receita”, não pode valer-se de mera *presunção iuris*, mas de “prova efetiva” e cabal dos elementos que configurariam referida omissão.

b.6) DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO É RECEITA

Como argumento adicional, acrescenta que o lançamento baseado em depósito bancário é tão desprovido de sustentação que o Dec. nº. 2.471, de 1988, em seu art.9º. determinou o cancelamento de todos os créditos fiscais constituídos em base nesse fato. Além deste Decreto e da Súmula 182 do TFR, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, expressa em diversos acórdãos, também é peremptória em anular essa irregularidade fiscal.

b.7) DA INEXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL

A renda definida no art. 43 do CTN, tanto para as pessoas físicas quanto para as jurídicas, sempre decorre de um ganho ou lucro que geram um acréscimo ao patrimônio. No caso, a autuação não resulta de qualquer lucro ou acréscimo, pois o depósito bancário não tem característica desta natureza e o processo, em nenhum momento, demonstra qualquer nexo causal entre os valores autuados e a situação patrimonial da contribuinte.

b.8) DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Para proceder ao lançamento, o Fisco se valeu do recurso da RMF, quebrando o sigilo da contribuinte, utilizando uma legislação que, por si, só, se encontra eivada de vícios de ilegalidade, por afrontar princípios de nossa ordem jurídica, a começar pelo art. 6º da LC nº. 105, de 2001, que padece do vício de inconstitucionalidade, por violar sigilo protegido pela fundamental, pois somente o Poder Judiciário está autorizado a assim proceder, conforme dispõe o art. 5º., XIII, da CF/88.

Os dados obtidos com a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, sem amparo em ordem judicial, constituem prova ilícita, nula de pleno direito, conforme entendimento jurisprudencial, e, dessa forma, não tem qualquer valor probante em

nosso direito, não podendo servir de base para arrecadação fiscal, conforme rezam o art. 332 do CPC e o art. 5º., LVI, da CF/88.

b.9) DA MULTA AGRAVADA DE 112,5%

O arbitramento em si é um procedimento agravado em 20% sobre a base de cálculo normal, constituindo-se, pois, em uma penalidade justificada pela ausência de elementos para o lançamento fiscal. Assim, o agravamento da multa pelo mesmo motivo é um *bis in idem* punitivo penal que não pode prevalecer, pois o direito não ampara duas punições pelo mesmo fato.

Ainda mais, no caso, a contribuinte não criou qualquer obstáculo ao trabalho fiscal, mas apenas necessitava de prazo para apresentar seus livros, que estavam em fase de regularização, além do que a multa no percentual aplicado, superior ao valor do tributo, é excessiva e tem efeitos confiscatórios, desrespeitando o art. 150, IV, da CF/88. A jurisprudência veda tal procedimento, em decisões consubstanciadas em diversos Acórdãos.

b.10) DO PEDIDO

A contribuinte impugna integralmente o procedimento fiscal e os levantamentos e dados nele consignados, bem como os documentos e relatórios a ele anexados, protestando pelo aditamento da impugnação e pela juntada de outros esclarecimentos ou documentos adicionais para o deslinde da questão.

- DA DILIGÊNCIA FISCAL

Em vista da deficiência das informações prestadas na impugnação, insuficientes para permitir ao julgador verificar a pertinência da alegação e formar sua convicção a respeito das parcelas contestadas, que, segundo a defesa, não deveriam ter sido incluídas no levantamento fiscal, o julgamento foi convertido em diligência, consoante despacho de imagem reproduzida à fl. 1034 dos autos, exarado em 02/08/2011, para intimar a contribuinte a apresentar planilha discriminando todas essas parcelas, com identificação do banco, data e valor.

Isto porque, em relação às operações indicadas no corpo da petição, com as informações do anexo correspondente (banco), data e valor, é factível ao julgador firmar juízo a respeito; já no que concerne aos demais casos, tal avaliação não é possível, pela falta de identificação do anexo, data e valor. A listagem juntada à impugnação contém somente datas e valores, sem identificação do anexo correspondente ao banco, e, quanto às demais operações que, na versão da impugnante, estariam indevidamente incluídas no levantamento fiscal, é invocada apenas a sua natureza, genericamente.

A diligência requerida foi iniciada com a emissão do Termo de Intimação à fl. 1.035, em 14/09/2011, concedendo o prazo de vinte dias para atendimento pelo sujeito passivo, que compareceu aos autos em 10/10/2004 (fls. 1.036/1.067), trazendo planilha e documentos que, segundo afirma, comprova que o ingresso de valores se refere a recebimentos de ativos, por venda de veículos, destacando por amostragem os valores de R\$ 5.010,36 e R\$ 17.138,16, informando que os demais depósitos são da mesma natureza.

Novo Termo de Intimação foi lavrado em 21/03/2012 (fls. 1.295/1.297), esclarecendo à interessada que pelo teor das informações anteriormente prestadas, os valores ali reportados se referem a receita proveniente de atividade operacional da empresa, sujeita a tributação. Neste mesmo Termo de Intimação, novamente foi-lhe concedido o prazo de vinte dias para identificar e comprovar documentalmente os valores computados na autuação e que não representam receitas operacionais, como alegado na inicial pela impugnante, que respondeu ao novo Termo de Intimação em

17/04/2012 (fls. 1.292), alegando exigüidade do prazo e solicitando mais trinta dias para apresentar os elementos requeridos.

Estes detalhes estão enfocados na Informação Fiscal lavrada em 14/06/2012 (fls. 1.298/1.300), o qual ressalta que, esgotado o prazo de prorrogação pleiteado em sua última manifestação, a interessada não mais compareceu aos autos, em razão do que o processo retornou a este órgão para o julgamento da lide (fls. 1.301.1.302).

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, alegou, em síntese, que:

a) como a matéria relativa ao sigilo bancário é objeto de recurso com repercussão geral reconhecida pelo STF, requer o exame da constitucionalidade da quebra do sigilo;

b) é inconstitucional a quebra do sigilo bancário com base na LC 105/01;

c) não foram justificados os motivos determinantes para a quebra do sigilo;

d) a DRJ não eliminou todas as transferências entre contas;

e) não se provou o consumo da renda;

f) o arbitramento é indevido, pois a recorrente nunca se recusou a entregar os livros fiscais;

g) a autuação viola a súmula TFR 182;

h) a multa agravada (112,5%) é um *bis in idem* e tem efeitos confiscatórios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

a) Quebra do sigilo bancário

A constitucionalidade da requisição de informações financeiras pelas autoridades tributárias sem autorização judicial, com base na LC 105/2001 foi objeto de reconhecimento de repercussão geral pelo STF no julgamento do RE 601.314. Todavia, não há, até o momento, decisão definitiva de mérito tomada por aquela Colenda Corte. Neste sentido, não há decisão a ser reproduzida pelos conselheiros do Carf no julgamento aqui proferido.

Relativamente ao exame da constitucionalidade cumpre dizer que tal matéria não está sujeita à apreciação do julgador administrativo vinculado ao Poder Executivo. A matéria é pacífica, estando sumulada por meio da Súmula CARF nº 02, *verbis*:

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

Idêntica decisão cabe no que tange à alegação de que a tributação da movimentação bancária ofende o conceito de renda e a alegação de que a multa agravada aplicada é confiscatória.

b) Motivação e indispensabilidade da expedição do RMF

No relatório circunstanciado da Solicitação de Emissão de RMF, de 30/06/2010, a autoridade fiscal atesta que nos anos de 2007 2008 a recorrente havia apresentado movimentação financeira, respectivamente, de R\$31.608.970,36 e de R\$50.025.439,00, enquanto as receitas declaradas foram de R\$2.359.888,37 e R\$2.899.391,10. Com isto, demonstrou a incompatibilidade da movimentação financeira à vista da receita declarada.

Em seguida, informou que por três distintas oportunidades (Termo de Início de Fiscalização, de 27/04/2010, Termo de Ciência de Prorrogação de Prazo, com prorrogação de prazo concedida até 17/06/2010, Termo de Ciência de Prorrogação de Prazo, de 20/06/2010, com prorrogação de prazo concedida de três dias) intimou a fiscalizada a apresentar os extratos bancários relativos à sua movimentação financeira, o que não foi feito.

Desta forma, a motivação da expedição de RMF, recaiu sobre a disparidade entre a movimentação financeira e a receita declarada, e o fato de que, intimado, o contribuinte não apresentou os extratos bancários necessários para a apuração do fato. Desta forma, ficou

demonstrada, também, a indispensabilidade da emissão do RMF, porquanto, após várias prorrogações concedidas por meio de vários termos fiscais, ainda assim, a fiscalizada relutava em apresentar os referidos documentos bancários. Além disso, nota-se que foram expedidas as RMF no curso de procedimento fiscal, e foram assinadas por autoridade competente (fls.337/343).

Assim, não há nulidade no que tange ao procedimento seguido, relativamente à solicitação de emissão de RMF.

Do mérito

c) Eliminação das transferências entre contas de mesma titularidade

Não é procedente a alegação de que a DRJ não eliminou as transferências entre contas de mesma titularidade. Com efeito, o acórdão proferido pela DRJ exonerou parcialmente o crédito lançado, eliminando as transferências entre contas devidamente identificadas, o que o fez após converter o julgamento em diligência. Ressalte-se que a fase de diligência foi marcada com a concessão de prazos dilatados à recorrente, e com sucessão de termos fiscais, que didaticamente orientavam a forma de prestação das informações.

Não basta, porém, mera alegação. É dever do contribuinte justificar a origem dos rendimentos por meio de documentação hábil e idônea, ainda que para lastrear a exclusão por transferências internas, o que não foi feito, nem na fase de impugnação nem na fase do recurso voluntário.

Neste sentido, peço *venia* para reproduzir o trecho do acórdão recorrido, em que se demonstra que foram eliminadas todas as transferências bancárias possíveis, diante das informações prestadas.

Reclama a impugnante, primeiramente, que o demonstrativo da movimentação bancária que serviu de base para a autuação, embora tenha expurgado alguns valores, ainda assim computou “transferências entre contas” que se referem a movimentação da própria autuada, como por exemplo, a título de amostragem, destaca as operações identificadas na tabela do corpo da petição e na planilha anexa à impugnação.

Em seguimento, afirma que foram computados “cheques desbloqueados”, resultantes dos créditos de “cheques depositados”, gerando duplicidade de valor, além do que há outras movimentações não passíveis de tributação, como transferências entre empresas, que não constituem receitas, mas mero repasse de valores ou pagamento de ativos já tributadas.

Como foi exposto no item próprio do relatório, em vista da precariedade das informações trazidas pela defesa, o julgamento foi convertido em diligência, oportunizando à impugnante pormenorizar todas as operações de cuja inclusão discorda, identificando data, valor e banco, para que o julgador possa firmar convicção a respeito. Diante das respostas trazidas às intimações, o trabalho de diligência foi encerrado com a lavratura da Informação Fiscal encartada às fls. 1.298/1.300,

cujo conteúdo, ao lado das informações prestadas pelo sujeito passivo, serão apreciados em seguida.

Em relação às alegadas inclusões de valores que seriam oriundos de transferências entre contas de titularidade da impugnante, há que se reconhecer que, até por uma questão de lógica, o mandamento contido no inciso I do § 3º da Lei nº. 9.430, de 1996, anteriormente transcrito, determina que os valores decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica não devem ser considerados no levantamento fiscal dos créditos/depósitos suscetíveis da comprovação de sua origem.

Segundo a impugnante, seriam dessa natureza os seguintes valores que cita por amostragem no corpo da petição impugnativa:

ANEXO 5	03/01/2007	300,00	Doc. Taguafort
	28/06/2007	20.000,00	cc. Taguafort
	31/07/2007	34.543,08	Idem
	30/08/2007	86.863,91	"
	17/09/2007	23.000,00	"
	19/09/2007	12.600,00	"
	20/09/2007	10.000,00	"
	24/09/2007	150.000,00	"
	18/10/2007	15.183,18	"
	17/12/2007	5.450,00	"
	07/01/2008	7.200,00	"
	25/01/2008	90.145,25	"
	28/01/2008	14.400,00	"
	07/02/2008	4.500,00	"
	21/02/2008	150.000,00	"
	19/03/2008	20.000,00	"
	19/03/2008	5.327,00	"
	27/03/2008	40.000,00	"
ANEXO 7	19/05/2008	7.741,56	Madefort (nome de fantasia)

Em relação a essas parcelas, suficientemente identificadas desde o corpo da inicial (com anexo, data e valor), foi possível localizá-las nos anexos que instruem o auto de infração e constatar, a partir do próprio histórico das transações retratado nas listagens geradas pelo autor do feito, que, sem nenhuma dúvida, constituem transferências entre contas de titularidade da impugnante, e, por consequência, indevidamente computadas no cálculo dos valores tributáveis.

Por outro lado, no tocante ao rol das parcelas discriminadas na planilha anexa à inicial (fl. 25 apensa à peça de defesa), envolvendo 25 operações, as quais, na versão da impugnante, seriam de idêntica origem (transferência entre contas de sua titularidade), a interessada não identificou o anexo respectivo (banco), obstaculizando a localização daqueles valores e a verificação da alegação, tal como no item anterior, daí porque, na diligência requerida, ofereceu-se à impugnante a oportunidade de complementar as informações trazidas na inicial de forma incompleta, inclusive no que diz respeito aos demais argumentos (cheques desbloqueados, recebimento de ativos, etc.)

Neste particular, embora o Termo de Intimação de Diligência (fl. 1.035) tenha orientado didaticamente de que forma a interessada deveria apresentar as informações requeridas, de modo a dar suporte às suas alegações, verifica-se que, em sua resposta, o sujeito passivo ignorou aquela orientação, limitando-se a trazer uma planilha na qual estaria demonstrado ingresso de valores referentes a recebimento de ativos, por venda de veículos (fls. 1.036 a 1.291).

Em vista das informações insuficientemente prestadas, foi-lhe endereçada reintimação (fls. 1.295/1.297), esclarecendo as imperfeições contidas na resposta ao pedido inicial e concedendo o prazo de vinte dias para prestação de novas informações de forma satisfatória., com suporte em documentação probatória, ao que a interessada se manifestou nos termos da resposta escrita datada de 11/04/2012 (fls. 1.292), na qual pleiteou o prazo de mais trinta dias para atendimento do solicitado, tendo esse interregno decorrido sem que a interessada trouxesse quaisquer informações adicionais aos autos, que, nesta circunstância, retornaram a esta DRJ em 26/06/2012 (fl. 1.302).

Em suma, dos protestos expendidos pela impugnante contra a ocorrência de erros materiais no levantamento fiscal, somente foi possível constatar, com convicção, a inclusão indevida das transferências entre contas identificadas no demonstrativo constante do corpo da petição impugnativa, detalhados anteriormente, o que implica excluir das omissões apuradas os seguintes valores:

PA	VALOR IRPJ/CSLL PIS/COFINS	
jan/07	300,00	300,00
1º TRIM/07	300,00	300,00
jun/07	30.000,00	30.000,00
2º TRIM/07	30.000,00	30.000,00
jul/07	34.543,08	34.543,08
ago/07	86.863,91	86.863,91
set/07	45.600,00	45.600,00
3º TRIM/07	167.006,99	167.006,99
out/07	15.183,18	15.183,18
dez/07	5.450,00	5.450,00
4º TRIM/07	20.633,18	20.633,18
jan/08	111.745,25	111.745,25
fev/08	154.500,00	154.500,00
mar/08	65.327,00	65.327,00
1º TRIM/08	331.572,25	331.572,25
mai/08	7.741,56	7.741,56
2º TRIM/08	7.741,56	7.741,56

Conseqüentemente, no cálculo das exigências lançadas nos períodos acima mencionados, com as exclusões dos valores indevidamente computados, devem ser procedidas as seguintes alterações no quantum das receitas omitidas (para base de cálculo da CSLL, PIS e Cofins) e do lucro arbitrado a 9,6% (para base de cálculo do IRPJ):

PA	APURAÇÃO	EXCLUSÃO	OMISSÃO	LUCRO ARBITRADO
jan/07	1.476.561,21	300,00	1.476.261,21	
1º TRIM/07	4.721.364,68	300,00	4.721.064,68	453.222,21
jun/07	1.556.730,63	300,00	1.556.430,63	
2º TRIM/07	5.691.975,15	30.000,00	5.661.975,15	543.549,61
jul/07	3.732.243,00	30.000,00	3.702.243,00	
ago/07	2.012.003,70	86.863,91	1.925.139,79	
set/07	2.787.924,68	45.600,00	2.742.324,68	
3º TRIM/07	8.532.171,38	167.006,99	8.365.164,39	803.055,78
out/07	3.251.772,17	167.006,99	3.084.765,18	
dez/07	2.077.820,15	5.450,00	2.072.370,15	
4º TRIM/07	7.488.221,74	20.633,18	7.467.588,56	716.888,50
jan/08	3.248.164,89	20.633,18	3.227.531,71	
fev/08	1.999.175,91	154.500,00	1.844.675,91	
mar/08	3.240.200,75	65.327,00	3.174.873,75	
1º TRIM/08	8.487.541,55	331.572,25	8.155.969,30	782.973,05
mai/08	2.806.137,26	331.572,25	2.474.565,01	
2º TRIM/08	8.820.394,75	7.741,56	8.812.653,19	846.014,71

Em decorrência dessas alterações, as exações exigíveis a partir da receita omitida com base em depósitos bancários de origem não comprovada assumem os valores demonstrados a seguir:

- IRPJ

PA	L. ARBITRADO	IMPOSTO	ADICIONAL	DCTF(-)	IRPJ MANTIDO
1º TRIM/07	453.222,21	67.983,33	39.322,22	6.143,39	101.162,16
2º TRIM/07	543.549,61	81.532,44	48.354,96	6.231,97	123.655,43
3º TRIM/07	803.055,78	120.458,37	74.305,58	7.569,64	187.194,31
4º TRIM/07	716.888,50	107.533,28	65.688,85	8.373,66	164.848,47
1º TRIM/08	782.973,05	117.445,96	72.297,31	8.570,30	181.172,96
2º TRIM/08	846.014,71	126.902,21	78.601,47	9.053,77	196.449,91

- CSLL

PA	OMISSÃO	B. CÁLCULO(12%)	CSLL (9%)	DCTF(-)	CSLL MANTIDA
1º TRIM/07	4.721.064,68	566.527,76	50.987,50	5.529,05	45.458,45
2º TRIM/07	5.661.975,15	679.437,02	61.149,33	5.608,77	55.540,56
3º TRIM/07	8.365.164,39	1.003.819,73	90.343,78	6.812,67	83.531,11
4º TRIM/07	7.467.588,56	896.110,63	80.649,96	7.536,29	73.113,67
1º TRIM/08	8.155.969,30	978.716,32	88.084,47	7.713,27	80.371,20
2º TRIM/08	8.812.653,19	1.057.518,38	95.176,65	8.129,03	87.047,62

- PIS/COFINS

PA	REC. OMITIDA	PIS (0,65%)	COFINS(3%)
jan/07	1.476.261,21	9.595,70	44.287,84
jun/07	1.556.430,63	10.116,80	46.692,92
jul/07	3.702.243,00	24.064,58	111.067,29
ago/07	1.925.139,79	12.513,41	57.754,19
set/07	2.742.324,68	17.825,11	82.269,74

out/07	3.084.765,18	20.050,97	92.542,96
dez/07	2.072.370,15	13.470,41	62.171,10
jan/08	3.227.531,71	20.978,96	96.825,95
fev/08	1.844.675,91	11.990,39	55.340,28
mar/08	3.174.873,75	20.636,68	95.246,21
mai/08	2.474.565,01	16.084,67	74.236,95

Assim, mantenho o *quantum* eliminado, relativo a transferências entre contas.

d) Limite mínimo de depósitos a serem considerados

Com relação à inobservância do limite mínimo de depósito a ser considerado receita, cabe asseverar que não há limites mínimos a serem considerados para a tributação de pessoa jurídica, sendo que o limite individual de R\$1.000,00 e anual de R\$12.000,00 é aplicável tão somente a pessoas físicas (Lei nº 9.430/96, art. 42, §3º, II), *verbis*:

Art. 42 (...)

§ 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). (grifo nosso)

e) Não comprovação de que as receitas tributáveis são receita

Receitas omitidas provadas por meio da presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9430/96 são passíveis de integrar a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins sem que se prove o consumo da renda.

A matéria já está pacificada na instância administrativa pela Súmula CARF nº 26, *verbis*:

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.

f) Arbitramento com base em depósitos bancários de origem não comprovada

A ação fiscal foi iniciada em 29/04/2010 e os autos de infração foram notificados em 26/04/2011, após outras intimações intermediárias, reiterando a inicial, e, nesse interregno de quase um ano, a impugnante não logrou apresentar sua escrituração, nem mesmo na forma simplificada admitida pela legislação para o livro Caixa, anteriormente destacada.

O prazo para o sujeito passivo apresentar as informações e documentos que digam respeito a fatos que devam estar escriturados em sua escrituração contábil e fiscal é de cinco dias úteis, nos termos do art. 19 e § 1º da Lei nº. 3.470, de 1958, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº. 2.158-34, de 2001, *verbis*:

Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído.

*§ 1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o **caput** será de cinco dias úteis.*

Isto porque, além deste dever, a legislação impõe ao contribuinte também o dever de escriturar e de manter a escrituração pelo prazo legal.

Mas a recorrente sequer apresentou o livro Caixa, com a escrituração de toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, (parágrafo único do precitado art. 527 do RIR/99). Assim, na falta de apresentação da escrituração requerida, correta a aplicação do art. 530, inciso III, do RIR/99, *verbis*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Justifica-se, assim, o arbitramento realizado.

g) Súmula 182 do antigo TRF

Relativamente à aplicação da Súmula 182 do antigo TRF, datada de 01/10/1985, e contrária ao arbitramento do IRPJ com base em depósitos bancários, cumpre asseverar que após a vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96 ela perdeu sentido, face à inovação legislativa introduzida, que atingiu pontos basilares nos quais se fundava.

A jurisprudência do Carf orienta-se neste sentido, senão vejamos:

“OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA nº 182/TRF – Na hipótese de existência de depósitos bancários não

escriturados, se a empresa não provar, mediante razoável correlacionamento individualizado, que sua origem é a escrita regularmente contabilizada e que os saldos de caixa englobam os montantes em depósito, torna-se correta a ação fiscal que adiciona à receita bruta contabilizada os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. (Acórdão 103-19781, publicado no D.O.U de 17/03/1999)

Da mesma forma, não há falar na aplicação do art. 9º do Decreto-Lei nº 2471/88, vez que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 disciplinou a matéria, dando-lhe diferentes contornos, em relação aos quais o referido decreto-lei não pode tocar, nos períodos a partir do qual o referido art. 42 passou a ter eficácia, como é o caso dos autos.

h) Multa agravada (112,5%)

A fiscalização aplicou a multa agravada pela não prestação de esclarecimentos.

Tendo-se em vista que o lançamento foi feito por arbitramento, evidentemente hão de ser eliminadas da infração as negativas que não resultaram em prejuízo dos trabalhos fiscais, na linha investigativa adotada pela fiscalização, que, após verificar a não entrega dos livros optou pelo arbitramento.

Todavia, o arbitramento, no caso vertente, foi realizado com base na receita bruta conhecida, advinda da receita omitida, derivada dos depósitos bancários cuja origem não restou comprovada.

Ocorre que na hipótese dos autos os extratos não foram fornecidos pela recorrente, sendo que a fiscalização teve que expedir RMF e requisitá-los às instituições financeiras. Desta forma, mesmo na linha investigativa adotada após a opção pelo arbitramento, ainda assim houve não prestação de esclarecimentos pelo sujeito passivo, ensejando a exasperação da multa, pela presença de circunstância agravante, ao patamar de 112,5%.

Relativamente à cumulação entre multa agravada e arbitramento, não há falar em *bis in idem*, porquanto o arbitramento não é penalidade, mas tão somente forma de apuração do lucro.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator

CÓPIA