



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

Processo nº 10215.720068/2007-21
Recurso nº 883.509 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.579 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de maio de 2011
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente SAMED IMP. COM. E REP. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

Ementa:

LUCRO ARBITRADO.

Em consonância com o disposto no art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995, o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando, dentre outras hipóteses, a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, 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.

CONFISCO. VIOLAÇÃO. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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

RECEITA DECLARADA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Restando evidenciado que a receita declarada transitou pelas contas correntes bancárias do contribuinte, a receita tida como omitida deve ser determinada a partir da subtração entre o montante de depósitos de origem não comprovada e total declarado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

“documento assinado digitalmente”

Marcos Rodrigues de Mello

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, André Ricardo Lemes da Silva, Irineu Bianchi, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior.

Relatório

SAMED IMP. COM. E REP. LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, Pará, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS), relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas caracterizada por depósitos sem comprovação da origem.

A autoridade fiscal, entendendo que a escrituração da contribuinte não reunia condições que possibilitassem a aferição do resultado fiscal, promoveu o arbitramento do lucro.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que o Termo de Encerramento da Fiscalização cita que foram devolvidos "todos os livros e documentos utilizados, na presente fiscalização, no estado em que foram recebidos", sendo que somente o Livro Caixa fora retido e devolvido, até mesmo porque a Fiscalização considerou as documentações da empresa como imprestáveis;

- que tal situação afrontaria aos métodos e princípios contábeis;

- que não teria deixado de atender às determinações legais inerentes à legislação, sendo, assim, infundado o lançamento tributário feito com base na movimentação financeira e bancária da empresa, uma vez que solicitou prazo para apresentação do Livro Caixa e efetuou o pagamento dos tributos declarados na DIPJ;

- que, no arbitramento, a base de cálculo estaria incorreta;

- que a Fiscalização não teria solicitado nenhum documento capaz de comprovar a veracidade dos registros feitos no Livro Caixa;

- que não caberia o arbitramento pois a Fiscalização não esgotara todos os meios ao seu dispor para recusar a apresentação dos livros e documentação fiscal, bem como por não a ter intimado para apresentação dos documentos que poderiam comprovar a veracidade dos fatos contábeis;

- que ela se adequaria aos pressupostos da tributação sobre lucro presumido, não podendo a Fiscalização autuá-la com base em simples presunção, sem o esgotamento do campo probatório;

- que art. 42 da Lei nº 9.430/96 autorizou o lançamento com base em depósitos bancários, desde que analisados todos os documentos apresentados pela empresa, o que não fora feito pela Fiscalização;

- que o ônus da prova caberia à Fiscalização;
- que a multa no patamar de 75% teria caráter de confisco;
- que teria havido violação da garantia à liberdade, à intimidade e à vida privada, dispostas no art. 5º, *caput*, e inciso X, da Constituição Federal, em virtude de terem sido obtidas informações financeiras sem autorização judicial;
- que, em virtude da causa e efeito das exigências, os lançamentos reflexos seriam nulos.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 01-15.979, de 14 de janeiro de 2010, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS UTILIZADOS NA FISCALIZAÇÃO.

Não prospera argumento de não devolução de livros fiscais quando a impugnante não aponta que documentos não teriam sido devolvidos, nem os relaciona em termo de encerramento de fiscalização.

AFRONTA PELA FISCALIZAÇÃO DOS MÉTODOS E PRINCÍPIOS CONTÁBEIS.

A obrigação de manter a contabilidade dentro dos métodos contábeis é do próprio contribuinte. A fiscalização não pode ser imputada por uma "não conformidade" da autuada.

APURAÇÃO DO LUCRO ATRAVÉS DO LUCRO ARBITRADO E BASE DE CÁLCULO DO LUCRO ARBITRADO.

Uma vez demonstrado que a forma de apuração do Lucro Tributável correta fora o "Lucro Arbitrado", não pode a fiscalização, para a quantificação do tributo devido, excluir a receita apresentada pela fiscalizada quando da feitura de sua DIRPJ, tributada em regime de tributação incorreto.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS, E PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - RENDA POR FICÇÃO LEGAL.

As críticas feitas pela impugnante, quanto ao art. 42 da lei 9430/96, e quanto à inobservância do conceito constitucional de renda, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, em virtude de vinculação do julgador administrativo aos ditames da legislação.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato

jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

DESPROPORCIONALIDADE E EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA.

A alegação de que a multa em face de seu valor é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, uma vez que se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este julgador é vinculado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA AO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA.

Aplicam-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido em relação ao lançamento principal, em virtude da íntima relação de causa e efeito entre elas.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 1.923/1.940, por meio do qual, renovando os argumentos expendidos na peça impugnatória, adita:

- que os pagamentos efetuados por ela não foram considerados;
- que a decisão recorrida não se pronunciou sobre a sua contestação relacionada ao fato de que não houve critério contábil na determinação do montante de receita considerada omitida;
- que o valor declarado deve ser excluído do lançamento;
- que a instância julgadora de primeiro grau não entendeu que as duplicatas mencionadas no Livro Caixa são provenientes de notas fiscais emitidas por ela;
- que não foram observadas, no arbitramento do lucro, as disposições do art. 47 da Lei nº 8.981/95;
- que não houve intimação para apresentação de documentos;
- que não restou demonstrada a imprestabilidade da escrituração;
- que os depósitos bancários, embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis;
- que incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a existência do fato gerador.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas caracterizada por depósitos sem comprovação da origem.

Aprecio, pois, os argumentos esposados pela contribuinte na peça recursal.

IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO – ARBITRAMENTO DO LUCRO

Alega a Recorrente que apresentou o LIVRO CAIXA com as movimentações financeiras e efetuou os pagamentos dos tributos relativos às receitas brutas declaradas, pagamentos esses que não teriam sido compensados ou amortizados no lançamento tributário. Afirma que a autoridade administrativa se equivocou em relação ao arbitramento, uma vez que entendeu que ela obteve duas fontes de rendas (receitas), uma do Livro Caixa e outra das movimentações financeiras. Argumenta que não entende porque o agente fiscal considerou alguns lançamentos do Livro Caixa e desconsiderou outros, vez que não solicitou nenhum documento para comprovar a veracidade dos registros. Sustenta que não foram observadas as disposições do art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995, que enumera as hipóteses em que o lucro da pessoa jurídica pode ser arbitrado. Afirma que, considerado o dispositivo em referência, a única alternativa para o Auditor Fiscal arbitrar o lucro seria a escrituração imprestável, porém, no decorrer da instrução processual, a autoridade administrativa não solicitou nenhum documento, com o fito de comprovar a veracidade dos lançamentos contábeis, arbitrando o lucro de forma mais gravosa que a tributação com base no lucro presumido, sem demonstrar a imprestabilidade da escrituração comercial. Alega que, sem justificativas, não lhe foi garantida a tributação pelo lucro presumido, vez que não ultrapassou o limite de receita bruta anual para opção pelo referido regime. Adita que a utilização do lucro arbitrado, no caso, significou transformar o imposto em sanção, o que é vedado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional.

Rejeito, de início, o argumento da Recorrente de que os pagamentos por ela efetuados não foram compensados no lançamento tributário, eis que às fls. 312, 336 e 337, resta demonstrado que os valores declarados a título de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido foram excluídos na apuração dos valores devidos.

Não merece acolhimento o argumento da Recorrente de que a Fiscalização considerou duas fontes de renda, a escriturada no Livro Caixa e a representada pelos depósitos bancários. Na verdade, tendo sido submetida ao arbitramento do lucro, toda a receita apurada pela Fiscalização foi considerada na base de cálculo, isto é, a declarada e a considerada omitida (apurada por meio dos depósitos bancários sem comprovação da origem).

Por meio do Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 11/14), a contribuinte foi intimada, em 19 de março de 2007, a apresentar os extratos bancários relativos à sua movimentação financeira, a sua escrituração (Livros Diário, Razão e Caixa) e a comprovar a origem dos depósitos e demais créditos registrados nos extratos bancários requisitados.

Em resposta recepcionada em 22 de março de 2007, a contribuinte informou que estava impossibilitada de atender as exigências, em especial a relacionada à apresentação do Livro Caixa, motivo pelo qual solicitou prorrogação do prazo por trinta dias. A solicitação de prorrogação foi deferida, conforme registro feito no corpo do documento de fls. 17.

Em 18 de abril de 2007, a contribuinte, informando que o Livro Caixa havia sido extraviado juntamente com outros documentos, pela empresa de Correios, solicitou nova prorrogação de prazo para atendimento das exigências, mais uma vez por trinta dias. A solicitação de prorrogação foi deferida parcialmente, tendo a autoridade fiscal concedido, no corpo do documento de fls. 22, prazo de vinte dias para atendimento das exigências, em especial para apresentação do Livro Caixa.

Em 10 de maio de 2007, a contribuinte foi novamente intimada a apresentar a sua escrituração (Livros Diário, Razão e Caixa).

Em resposta (fls. 269), esclareceu:

...

2- No momento, informamos, que em 15.03.2006 para atender ao auto de infração e notificação fiscal de nº 012006510000541-9 (copia anexo doc-01) foram enviados para Belém - Pará, vários documentos créditos / Depósitos os quais foram extraviados conforme correspondência que nos foi enviada pelos correios de nº CT/SSPR/GINSP, Pará 014-2006, (copia anexo doc-02), pois estávamos na época em Belém sendo fiscalizados pela secretaria da Fazenda Estadual.

3- Todavia, devemos esclarecer que todos os lançamentos feitos no livro-caixa, que foi enviado a V.S. foram feitos baseados nos registros de Entradas e Saídas de documentos que ainda conseguimos juntar daquele período, portanto, tornando-se hábil e idôneo as informações contidas no livro caixa já encaminhado a V. S., conforme mencionamos anteriormente.

Na oportunidade, a contribuinte trouxe ao conhecimento da autoridade fiscal correspondência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 269), na qual resta assinalado:

Prezado Senhores,

Com os nossos cumprimentos, reportamo-nos à reclamação acima referenciada onde é reclamada o objeto postal SEDEX de 0.SR229137249BR, postado na Agência de Correios de Santarém no dia 08.02.2006, destinada a SAMED IMP.COM .E REP.LTDA., trav. Saldanha Marinho nº. 98 - Campinas, Belém.Pa, CEP 66015-000.

Comunicamos que o referido objeto sedex não foi localizado no tráfego postal, sendo lavrado o Auto de Irregularidade nº 1426/2006 na Unidade de tratamento do objeto, que fará parte do processo apuratório no âmbito interno da ECT. DR. PARÁ.

Dessa forma aproveitamos a oportunidade para solicitar o comprovante de postagem junto ao Remetente, para que possamos conforme normas internas desta Empresa, proceder a indenização cabível.

Em nome da Empresa Brasileira de CORREIOS e TELÉGRAFOS apresentamos escusas pelos transtornos causados e, colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos julgados necessários, inclusive pelo telefone : (91) 3238.33.00.

A contribuinte trouxe também ao conhecimento da autoridade fiscal o documento de fls. 270/272, datado de 11 de outubro de 2005 e emitido pela SECRETARIA EXECUTIVA DA FAZENDA do Governo do estado do Pará, relacionado a procedimento de fiscalização executado por aquele órgão. No referido documento, consta como DOCUMENTOS SOLICITADOS os seguintes:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS

D.A.E. (S) DE RECOLHIMENTO DE ICMS

NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS

DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR - MODELO 2

LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS

LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS

LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS

LIVRO DE REGISTRO DE INVENTÁRIO

LIVRO DE REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE TERMOS DE OCORRÊNCIAS

Encontram-se juntadas aos autos, ainda, cópia de TERMO DE PRORROGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO (fls. 273) datado de 27 de janeiro de 2006, e cópia de AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL (fls. 274/275) datado de 16 de março de 2006.

Às fls. 276/310, foi juntada cópia de LIVRO CAIXA, datado de 10 de maio de 2007.

Do Termo de Verificação Fiscal (fls. 347/392), cientificado à contribuinte em 05 de julho de 2007, cabe destacar as seguintes informações:

1. visando demonstrar a discrepância existente entre a movimentação financeira da contribuinte e a receita declarada, a autoridade fiscal apresenta o seguinte quadro:

ANO-CALENDÁRIO	2005
RECEITA BRUTA DECLARADA	1.873.525,73
MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA	2.943.978,07
RECEITA BRUTA MENOS MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA	(1.070.452,34)

2. tomando por base o Livro Caixa elaborado no curso da ação fiscal, a autoridade fiscal identificou valores que, para ela, tiveram origem no CAIXA da empresa;

3. para fins de arbitramento do lucro, a autoridade fiscal considerou os seguintes elementos:

3.1 o Livro Caixa apresentado pela contribuinte só contemplou parte da movimentação financeira, pois, de um total de depósitos R\$ 2.554.245,95, somente foram escriturados R\$ 394.991,71, isto é, 15,464% dos depósitos;

3.2 o Livro Caixa não contemplou, também, os saques efetuados nas contas bancárias;

3.3 a contribuinte declarou à Receita Federal que mantinha escrituração contábil completa, porém, reiteradamente intimado, não a apresentou;

4. no arbitramento do lucro, a receita foi composta das seguintes parcelas:

4.1 receita declarada: R\$ 1.873.525,73

4.2 receita omitida: R\$ 2.159.254,24 (resultado da subtração, do total de depósitos – R\$ 2.554.245,95, da parcela identificada no Livro Caixa – R\$ 394.991,71)

Diante das circunstâncias acima relatadas, não me parece sustentável a tese de que não se encontravam reunidas condições capazes de autorizar o arbitramento do lucro, eis que a Recorrente foi reiteradamente intimada a apresentar a sua escrituração contábil, que, considerado o consignado na declaração apresentada à Receita Federal (fls. 10), como destacado pela autoridade fiscal, teria sido elaborada de forma completa.

Quanto a tal questão, releva esclarecer que as pessoas jurídicas optante pela tributação com base no lucro presumido, conforme art. 45 da Lei nº 8.981/95 abaixo reproduzido, obrigam-se, como regra, à escrituração completa de suas operações, representando a escrituração do Livro Caixa mera alternativa.

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

No caso vertente, a Recorrente, repiso, apesar de ter informado que tinha escrituração completa de suas operações, só apresentou o Livro Caixa, Livro esse escriturado no curso da ação fiscal e sem contemplar a totalidade da movimentação bancária.

Observe, também, que a documentação aportada pela Recorrente acerca de um suposto extravio por parte da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não faz qualquer referência aos livros exigidos pela Fiscalização.

Ainda que não se possa dizer que a Recorrente não deixou de apresentar o Livro Caixa, entendo que a ausência dos registros relativos à movimentação bancária comprometeu a confiabilidade do que ali restou consignado e, diferente do alegado pela defesa, revelou situação prevista na lei para que a apuração do resultado fiscal se desse por meio do arbitramento do lucro, senão vejamos:

LEI Nº 8.981, DE 1995

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

...

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real.

...

Os dispositivos acima elencados são exatamente os que constam do Termo de Verificação Fiscal de fls. 347/392, equivocando-se a Recorrente ao afirmar que a alternativa possível para o arbitramento seria a decretação, *strictu sensu*, da imprestabilidade da escrituração.

Não obstante, restou constatado, como já visto, que a autoridade fiscal, ao promover o levantamento dos valores que deveriam ser computados como RECEITA BRUTA CONHECIDA para fins de arbitramento, levou em consideração a RECEITA DECLARADA e a RECEITA APURADA A PARTIR DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS, nesse segundo caso, diminuída dos ingressos cujas origens entendeu justificada.

Em que pese o fato de o LIVRO CAIXA realmente ter considerado parcela ínfima da movimentação bancária (de um total de depósitos R\$ 2.554.245,95, somente foram escriturados R\$ 394.991,71), autorizando, assim, o arbitramento do lucro, a comparação entre o que a Recorrente declarou à Receita Federal e o montante de depósitos ingressados em suas contas bancárias permite concluir que a parcela declarada efetivamente derivou dos créditos bancários, senão vejamos:

PERÍODO	RECEITA DECLARADA	DEPÓSITOS
1º TRIMESTRE	453.658,51	476.229,51
2º TRIMESTRE	562.709,28	673.963,41
3º TRIMESTRE	453.726,93	670.391,75
4º TRIMESTRE	403.431,01	733.661,28
TOTAL	1.873.525,73	2.554.245,95

Entendo, pois, que, no presente caso, a tributação a título de receita omitida deveria recair, apenas, sobre a diferença entre o total de depósitos bancários e o montante declarado, vez que, desconsiderado o Livro Caixa, não encontro nos autos qualquer indicação da existência de valores omitidos na magnitude apontada nas peças acusatórias.

Assim, sou pela manutenção da tributação sobre os valores indicados no quadro abaixo.

PERÍODO	RECEITA DECLARADA	RECEITA OMITIDA
1º TRIMESTRE	453.658,51	22.571,00
2º TRIMESTRE	562.709,28	111.254,13
3º TRIMESTRE	453.726,93	216.664,82
4º TRIMESTRE	403.431,01	330.230,27
TOTAL	1.873.525,73	680.720,22

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA – COMPROVAÇÃO DA ORIGEM

Diz a Recorrente que, para fins de esclarecimento, apresenta um COMPARATIVO LIVRO CAIXA / MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DO MÊS DE JANEIRO DE 2005 e todas as notas fiscais do ano de 2005, que deram origem aos créditos dos extratos bancários, uma vez que não foram solicitadas pelo Auditor e nem analisados pela autoridade julgadora de primeira instância.

Esclareço preliminarmente que a contribuinte foi intimada a relacionar todos os créditos e depósitos e a comprovar, mediante documentos hábeis e idôneos, coincidente em data e valor, a origem dos recursos ingressados nas suas contas bancárias (item 9 do TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, fls. 11/14).

Às fls. 237, identifica-se intimação dirigida à Recorrente, em que a autoridade fiscal solicitou, mais uma vez, que fosse comprovada a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias.

Em resposta a essa intimação, a Recorrente informou (fls. 263):

Dado a impossibilidade de cumprimento de prazo estipulado em Termo de Intimação Fiscal nº136/2007, para apresentação de documentação, em virtude de termos recebido os extratos bancários hoje e tornando-se impossível a apresentação da referida documentação no prazo solicitado, venho através desta solicitar de V. S. prorrogação de prazo por mais 20 (vinte) dias a fim de fazer um levantamento mais apurado dos valores apresentados nos extratos e, conseqüentemente chegar a uma conclusão real dos fatos.

A Fiscalização deferiu o pedido de prorrogação, conforme registro apostado na própria resposta de fls. 263.

Em razão do não atendimento, a Fiscalização promoveu nova intimação (fls. 264/265), dessa vez reiterando também a apresentação da escrituração (Livros Diário, Razão e Caixa) que havia sido solicitada por meio do Termo de Início da Ação Fiscal.

Em atendimento, a contribuinte esclareceu (fls. 269)

1- Quanto a comprovação mediante documentação hábil e idôneo, coincidente em data e valor, não nos foi possível fazer tal comprovação na íntegra.

2- No momento, informamos, que em 15.03.2006 para atender ao auto de infração e notificação fiscal de nº 012006510000541-9 (copia anexo doc-01) foram enviados para Belém - Pará, vários documentos créditos / Depósitos os quais foram extraviados conforme correspondência que nos foi enviada pelos correios de nº CT/SSPR/GINSP, Pará 014-2006, (copia anexo doc-02), pois estávamos na época em Belém sendo fiscalizados pela secretaria da Fazenda Estadual.

3- Todavia, devemos esclarecer que todos os lançamentos feitos no livro-caixa, que foi enviado a V.S. foram feitos baseados nos registros de Entradas e Saídas de documentos que ainda conseguimos juntar daquele período, portanto, tornando-se hábil e idôneo as informações contidas no livro caixa já encaminhado a V. S., conforme mencionamos anteriormente.

Não encontro, portanto, respaldo para o argumento de defesa de que o agente fiscal não cuidou de exigir, como determina a lei, a comprovação documental dos depósitos efetuados nas contas bancárias da Recorrente.

De qualquer forma, na medida em que o que se propõe aqui é considerar omitida tão-somente a parcela de depósitos que ultrapassa o montante declarado à Receita Federal, mostra-se desnecessária qualquer análise acerca da documentação trazida aos autos pela Recorrente, vez que, no máximo, ela dará respaldo à parte excluída da tributação, isto é, que foi declarada, restando sem comprovação o montante de depósitos considerado omitido.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Argumenta a Recorrente que os depósitos bancários, embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, isoladamente, rendimentos tributáveis. Diz que houve violação da garantia ao sigilo de dados, pois, em conformidade com o Supremo Tribunal Federal, a violação é relativa, mas sempre dependente de ordem judicial.

Equivoca-se a Recorrente.

Como é cediço, o lançamento efetuado com base em depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, tem amparo em norma legal.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, assim dispõe:

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 comprova, 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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Trata-se, assim, de presunção prevista em lei, em que cabe ao contribuinte trazer aos autos elementos capazes de impedir a sua aplicação, providência que, é bom que se ressalte, não foi adotada integralmente pela Recorrente.

Não merece acolhida a argumentação da Recorrente de que no caso presente houve violação ao sigilo de dados, visto que, em conformidade com o documento de fls. 17, ela própria autorizou a Fiscalização a obter junto aos estabelecimentos bancários os extratos da sua movimentação financeira.

No referido documento, restou assinalado:

Na impossibilidade de atender as exigências contidas no Termo de início da ação fiscal nº. 054/2007, mais precisamente no item 07 em que diz respeito à apresentação de original do livro caixa referente ao ano de 2005, é que solicitamos de V. Sa. um prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação do mesmo.

Outrossim, com relação a mesma ação judicial, onde foram solicitados os extratos bancários de conta corrente e de aplicações financeiras (item 01), informamos que devido as dificuldades que iremos ter por não residirmos nesta cidade e sim em Belém-PA, autorizamos a Receita Federal a através do setor de fiscalização a solicitar tais extratos e aplicações financeiras em atendimento as exigências contidas na ação fiscal 054/2007.

(GRIFEI)

Em razão de autorização, a Fiscalização promoveu requisições aos estabelecimentos bancários, momento em que informou (fls. 24, 93, 163, 192 e 223):

As solicitações a abaixo discriminadas (sic) deixam de ser feitas por meio de RMF por não se tratar de situação quebra de sigilo bancário prevista no Decreto 3.724/2001, pois o contribuinte autorizou a fiscalização a obter junto às instituições financeiras os extratos bancários de suas contas, conforme documento em anexo.

CONFISCO

Alega a Recorrente que o auto de infração foi lavrado e mantido em primeira instância sem que fossem observadas as disposições do artigo 150, IV, da Constituição Federal, **que veda a utilização de tributo com efeito confiscatório.**

Nos termos do disposto na súmula nº 2, abaixo transcrita, este Colegiado não tem competência para apreciar supostas inconstitucionalidades.

Súmula CARF Nº 2

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

Diante de todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para manter o arbitramento do lucro, tomando-se por base, para tal, as receitas indicadas no quadro abaixo.

PERÍODO	RECEITA DECLARADA	RECEITA OMITIDA
1º TRIMESTRE	453.658,51	22.571,00
2º TRIMESTRE	562.709,28	111.254,13
3º TRIMESTRE	453.726,93	216.664,82
4º TRIMESTRE	403.431,01	330.230,27
TOTAL	1.873.525,73	680.720,22

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2011

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães