



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10215.720586/2013-93
ACÓRDÃO	1301-007.859 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SAMUEL M. DE FREITAS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2016, 2017

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam-se como receitas omitidas os valores creditados em conta bancária de titularidade do contribuinte, cuja origem não seja comprovada por documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. O ônus da prova para elidir a presunção legal incumbe ao sujeito passivo.

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE.

No regime de lucro presumido, a base de cálculo é determinada mediante a aplicação dos percentuais legais sobre a receita bruta, não se admitindo a dedução de custos e despesas.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

É legítima a aplicação da multa de ofício de 75% prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, não se configurando confisco nos termos do art. 150, IV, da Constituição Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. REGULARIDADE.

Esgotados os meios previstos no art. 23 do Decreto nº 70.235/1972 para intimação pessoal ou postal, é legítima a intimação por edital, não havendo nulidade por cerceamento de defesa.

PROVA BANCÁRIA. LICITUDE.

É lícita a requisição, pela autoridade fiscal, de informações bancárias diretamente à instituição financeira, nos termos do art. 6º da Lei

Complementar nº 105/2001, conforme entendimento firmado pelo STF (ADI 2.390 e RE 601.314 – Tema 225).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e a prejudicial de mérito aventadas para, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski – Relatora

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Iágaro Jung Martins, Luis Angelo Carneiro Baptista (substituto integral), José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por Samuel M. de Freitas, em face da decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, consubstanciada no Acórdão nº 14-97.801, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada contra Autos de Infração lavrados para exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referentes ao ano-calendário de 2009, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, no valor total de R\$ 629.823,35.

Por bem descrever os fatos, reproduzo o relatório elaborado pela DRJ a seguir transcrito:

“(…)

Conforme Termo de Verificação Fiscal, fl.141, relata a fiscalização que o contribuinte apresentou DIPJ para o ano calendário de 2009, com tributação pelo Lucro Presumido.

Aduz que a contribuinte informou valor de receitas brutas zeradas, enquanto a movimentação financeira prestadas pelas Instituições Bancárias alcançou o montante aproximado de 6 milhões de reais (AC 2009).

Requisitou através do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIF 243, Livros Diário e Razão, ou Caixa, bem como os extratos bancários de contas de sua titularidade.

O prazo para atendimento da intimação expirou, sem que fosse dada resposta, motivando a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira destinada à Instituição Bancária.

Intimou a contribuinte através do TIF 043/NUFIS/2013, para esclarecimentos a respeito das origens dos créditos/depósitos efetuados na conta de sua titularidade, sendo referido termo devolvido pelos Correios, motivo pelo qual afixado edital na Agência da Receita Federal de Itaituba.

Esgotou-se o prazo e não houve resposta, motivando o reenvio do TIF 043 ao sujeito passivo, pelos correios. Novamente, o prazo extinguiu-se sem qualquer manifestação do sujeito passivo.

Os rendimentos omitidos, caracterizados pelos depósitos de origem não comprovada, foram considerados como receita/faturamento para apuração dos tributos devidos, sendo lançados Autos de Infração.

Relata a fiscalização que, uma vez que a empresa é revendedora de combustíveis e a opção do sujeito passivo foi pela tributação com base no lucro presumido, deve ser aplicado 1,6% sobre a receita bruta. Assim como os valores omitidos em cada mês servem como referência de faturamento para cálculo de PIS e COFINS.

Da impugnação.

Ciente da autuação, o contribuinte apresenta impugnação ao lançamento, alegando, em síntese, o abaixo disposto.

Requer nulidade do procedimento fiscal sob a alegação de que a notificação do termo de conclusão ou encerramento fiscal, que foi enviado em (26/06/2013) pela RFB e recebido pelo contribuinte em (05/07/2013), foi no mesmo endereço que consta nos documentos e cadastro da RFB, portanto é flagrante a nulidade das notificações e edital de intimação, devendo o referido MPF restabelecer os prazos para a manifestação e apresentação de documentos pelo contribuinte, sob pena de ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Pugna que seja desconsiderada a movimentação bancária, levantada pelos Auditores Fiscais, uma vez que, acessados de forma ilegal, sem autorização judicial e ou do Contribuinte. Acrescenta que houve afronta à CF, além do fato que a conta bancária citada pelos Auditores, de nº 023706-6, agência 0759, não pertence ao Sujeito Passivo.

Argumenta que a RMF deveria ter sido expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato, no qual deveria constar a motivação da proposta de expedição da RMF que demonstrasse, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista na legislação.

Alega violação da garantia à liberdade, à intimidade e à vida privada, com afronta ao §1º do art. 145 da CF, ao quebrar o sigilo bancário da impugnante.

Acrescenta, que o art. 42 da lei nº 9.430/96 autorizou o lançamento com base em depósitos bancários, desde que haja identificação dos depósitos ou autorização judicial, para que a autoridade possa demonstrar quais são os indícios veementes para concluir se houve omissão de receita ou consumo, aquisição de bens ou mercadorias correspondentes a custos ou despesas operacionais em montantes incompatíveis com a atividade empresarial ou patrimonial do sujeito passivo, o que não foi demonstrado pela autoridade lançadora. Cita inclusive, a Súmula do antigo TFR nº 182.

Requer afastamento da multa de 75% por ser confiscatória.

Requer dedução do lançamento dos custos de aquisição de mercadorias.

Alega que não há como desconhecer a origem da movimentação financeira, porque na própria investigação tributária e no lançamento fiscal, os Auditores mencionam a origem na compra e venda de combustíveis, e desde seu início a contribuinte vem trabalhando com permissão legal - a venda de combustíveis, estando totalmente legalizada no ramo de derivados de combustíveis.

Alega juntada de autorização da ANP - Agência Nacional de Petróleo.

Defende a exclusão da tributação ante a comprovada não incidência nas operações de combustíveis, dos reflexos de COFINS e PIS/PASEP, sendo assegurado por lei a alíquota zero.

Protesta pela juntada de novos documentos.

É o relatório.”

(grifamos)

A 7ª Turma da DRJ Ribeirão Preto, por unanimidade, julgou procedente em parte a impugnação, para reconhecer a aplicação da alíquota zero de PIS e COFINS sobre a receita bruta da venda de combustíveis no comércio varejista, nos termos do art. 42 da MP nº 2.158-35/2001, e o art. 5º, §1º inciso II, da Lei nº 9.718/98, mantendo hígida a autuação relativa ao IRPJ, CSLL e acréscimos.

A ementa do acórdão recorrido recebeu a seguinte redação:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2009

INTIMAÇÃO FISCAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

A ciência dos termos emitidos durante o procedimento fiscal pode ser feita pessoalmente, por via postal ou via eletrônica, não havendo ordem de preferência entre elas, sendo que, quando resultar improficuo um dos meios previstos, será por edital.

OMISSÃO DE RECEITA. VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida no art. 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, os créditos 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.

SIGILO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA ÀS AUTORIDADES FISCAIS.

A LC 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu o acesso e utilização pelas autoridades da administração tributária de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa. A norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em sua transferência da órbita bancária à fiscal.

PIS/COFINS. VENDAS DE COMBUSTÍVEIS. COMERCIANTE VAREJISTA ALÍQUOTA ZERO.

As alíquotas do PIS/COFINS estão reduzidas a zero quando aplicáveis sobre receita bruta que a autoridade lançadora caracterizou como decorrente da venda de combustíveis por comerciantes varejistas.

MULTA. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO OCORRÊNCIA.

A multa é devida em decorrência de determinação legal, sendo que a vedação ao confisco determinada pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

PROVAS DOCUMENTAIS. IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR.

O Decreto 70.235/72 que regula o Processo Administrativo Fiscal no âmbito federal determina que os documentos que instrui a impugnação devem ser apresentados conjuntamente com a mesma, precluindo o direito do interessado fazê-lo em outro momento processual, salvo na ocorrência de estritas hipóteses previstas no parágrafo 4º do art. 16 do referido Decreto. Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada, a Contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário (e-fls. 290/354), em que controverte as seguintes matérias:

- (i) Preliminar de mérito
 - Suscita a nulidade do Auto de Infração por vício nas intimações realizadas durante o procedimento fiscal;
- (ii) Prejudicial de mérito

- Argui a incidência da prescrição intercorrente, eis que o prazo de julgamento em primeiro grau foi de cinco anos e três meses;

(iii) Mérito

- Alega a improcedência da autuação, eis que a constituição do crédito tributário baseou-se exclusivamente em depósitos e transferências bancárias, os quais, por si só, não caracterizam rendimentos tributáveis, pois representam mera movimentação financeira;
- Invoca os princípios da motivação dos atos administrativos (art. 37, caput, e art. 93, X, da CF/88), bem como o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), argumentando que a autoridade fiscal deveria ter realizado diligências adicionais para comprovar a efetiva ocorrência de omissão de receita;
- Defende que a lavratura do auto de infração apenas com base em presunções, indícios ou conjecturas afronta o princípio da segurança jurídica, que exige a comprovação efetiva do fato gerador;
- Sustenta a ilegalidade na obtenção de informações bancárias sem RMF/ordem judicial, em flagrante violação ao sigilo bancário;
- No plano fático-probatório, aponta erro de identificação da conta bancária utilizada como suporte no lançamento, a qual, segundo declaração fornecida pela agência de Itaituba em 12/06/2013, não pertence à Recorrente;
- Afirma que a própria fiscalização apurou, no Auto de Infração, movimentação financeira trimestral em 2009 de aproximadamente R\$ 1,44 mi; R\$ 1,177 mi; R\$ 1,689 mi; e R\$ 1,720 mi, e que essa movimentação corresponde às operações de compra e venda de combustíveis e derivados oriundas da atividade que desenvolve.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Eduarda Lacerda Kanieski**, Relatora

1 DA ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 22/10/2019 (e-fl. 287), vindo a apresentar o presente Recurso Voluntário em 22/11/2019 (e-fls. 371), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

2 DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em sede recursal, a Recorrente renova a preliminar já suscitada na impugnação, arguindo a nulidade do Auto de Infração em razão de supostos vícios nas intimações lavradas no curso do procedimento fiscal.

Sustenta, de início, que o procedimento fiscal teria sido instaurado por meio do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 02.1.02.2012-00157-0, no âmbito do Processo Administrativo nº 10215.720586/2013-93, em 26/06/2013. Nessa mesma data, protocolou pedido de dilação de prazo junto à Agência da Receita Federal em Itaituba/PA, em resposta ao Termo de Verificação Fiscal, o qual, todavia, foi indeferido pelo Auditor-Fiscal responsável.

Alega, ainda, que as notificações e intimações anteriores ao termo de conclusão do procedimento estariam eivadas de nulidade insanável, pois:

- o Aviso de Recebimento (AR) referente à intimação expedida em 08/05/2013 teria sido devolvido ao remetente em 25/05/2013, sem entrega ao contribuinte;
- o edital de intimação de 2013 foi afixado apenas internamente na agência da Receita Federal em Itaituba/PA, sem publicação em diário oficial, jornal de grande circulação ou outro meio idôneo, o que teria inviabilizado a ciência regular do sujeito passivo;

- a primeira notificação efetivamente recebida pela contribuinte teria ocorrido apenas em 05/07/2013, quando lhe foi entregue o termo de conclusão do procedimento no endereço constante do cadastro da própria RFB, circunstância que, em seu entender, comprovaria a irregularidade dos atos pretéritos.

Afirma que tais falhas configurariam cerceamento de defesa, em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), impondo a nulidade do procedimento fiscal.

Cumpre registrar, entretanto, que ao contrário do alegado, o procedimento fiscal não se iniciou em 26/06/2013, mas sim em 17/09/2012, por ocasião da expedição do Termo de Início de Fiscalização nº 243/2012 (e-fls. 3/9), pelo qual a Fiscalizada foi intimada a apresentar diversos documentos, dentre os quais: extratos de todas as contas correntes, de investimento e de poupança mantidas em instituições financeiras no período de 01/01/2009 a 31/12/2009, bem como Livros Diário e Razão ou Livro Caixa relativos ao período de 01/01/2008 a 31/12/2009.

O referido termo foi encaminhado via Correios (código SZ377604448BR) para o endereço TV Getúlio Vargas, nº 384, bairro Crepurizão, Município de Itaituba/PA – o mesmo em que, posteriormente, a Recorrente confirma ter recebido o Termo de Encerramento da Ação Fiscal. Segundo consta do sítio eletrônico dos Correios, a entrega ocorreu em 21/09/2012. Todavia, no corpo do AR devolvido à Delegacia não havia carimbo ou matrícula do empregado responsável pela entrega, razão pela qual a Autoridade Fiscal expediu o Ofício nº 43/2012 (e-fls. 6) solicitando esclarecimentos ao Coordenador Comercial dos Correios em Santarém. Veja-se o seu teor:

Ofício nº 43/2012/NUTEL/DRF-STR/SRRF02/RFB/MF-PA

Santarém, 17 de outubro de 2012.

A Sua Senhoria o Senhor
 Antonio Araújo Amaral Neto
 Coordenador Comercial dos Correios em Santarém
 Praça da Bandeira, 81 - Centro
 68005-560 - Santarém - PA

Assunto: **Assuntos Administrativos - Outros - Solicita Manifestação dos Correios**

Senhor Coordenador,

1. A Delegacia da RFB em Santarém realiza a gestão e execução das atividades de arrecadação, lançamento, cobrança administrativa, fiscalização, pesquisa e investigação fiscal e controle da arrecadação administrada. Contudo, para que os atos administrativos sejam válidos e eficazes torna-se necessária a identificação dos contribuintes, tarefa essa realizada através de contrato firmado entre esta Delegacia e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

2. Em particular, a DRF Santarém encaminhou o Termo de Início de Fiscalização nº 243/NUFIS/2012 através do AR SZ377604448BR que em consulta ao site dos Correios consta como realizada a entrega em 21/09/2012, porém no corpo do documento (AR) retornado à Delegacia não consta nenhum carimbo dos Correios ou matrícula do empregado que realizou a entrega o que poderá causar invalidade do ato administrativo subsequente à ciência da Fiscalização.

3. Diante da situação exposta, solicito que a Empresa de Correios e Telégrafos manifeste-se no prazo máximo de cinco dias úteis a partir do recebimento deste Ofício.

Atenciosamente,


 Welson Nogueira da Silva
 Delegado Substituto

Em resposta (e-fls. 8), os Correios confirmaram que houve erro operacional quanto à aposição das informações no AR, mas atestaram que a correspondência foi efetivamente entregue em 21/09/2012:

CT/OF/REVEN-04/STM/PA – 0552/2012 Santarém, 22 de Outubro de 2012.
 REF:OF. Nº 43/2012/Nutel/DRF-STR/SRRF02RFB/MF-PA

Senhor Delegado,

Em relação as informações solicitadas sobre o objeto SZ 377604448 BR, informo a seguir:

1. Confirmamos que houve um erro operacional, em relação a entrega do AR, do objeto acima mencionado, não sendo aposto o carimbo datador da unidade, bem como, a assinatura do servidor, que efetuou a entrega.
2. Fins atender demanda, e satisfazer as informações/anotações obrigatórios, informamos abaixo:
 - a) Recebedor: Francineide Rodrigues RG: 4875862/PA.
 - b) Data de entrega do objeto: 21.09.2012.
 - c) Agência dos Correios responsável pela entrega: AC/ITAITUBA (Av. Hugo de Mendonça, nº 420 Itaituba-PA).
 - d) Funcionário responsável pela entrega: Agente de Correios-Atendente, Sr. Walterlanes Moura Araújo, lotado na AC/Itaituba/PA, matrícula funcional: 8.455.430-4.
 - e) O objeto foi entregue em posta restante na unidade, devido tratar-se de endereço fora do perímetro urbano (zona rural – Crepurizão)

Diante do exposto, estendemos nossos votos de estima e consideração.

Atenciosamente,


 Erasmo Carlos da Silva Fernandes
 Ger/ Região de Vendas-04/STM-PA

Er. Carlos da Silva Fernandes
 16/04/2014
 403825

Decorrido o prazo sem a apresentação da documentação requisitada, a Fiscalização expediu, em 22/10/2012 (e-fls. 10/14), Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, por meio da qual obteve os extratos da conta do Banco Bradesco, Agência 0759, conta nº 023706-6 (e-fls. 15/58).

Na sequência, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 043/2013, pelo qual a Recorrente foi instada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta bancária. O termo foi novamente enviado ao mesmo endereço constante do Termo de Início de Fiscalização, retornando à DRF/Santarém com a anotação “Destinatário não apresentou-se para receber”, conforme histórico do objeto RA022080249BR (e-fls. 80).

Diante da ausência de recebimento, a intimação foi realizada por edital, afixado em 03/04/2013, com ciência em 18/04/2013. Permanecendo silente a contribuinte, foi expedido novo Termo de Intimação Fiscal (e-fls. 82/100), encaminhado para o mesmo endereço e recebido em 07/05/2013 (e-fls. 101).

Ainda assim, a Recorrente não apresentou a documentação comprobatória solicitada nem prestou esclarecimentos acerca da movimentação financeira objeto da fiscalização, o que ensejou o encerramento da ação fiscal e a lavratura do Auto de Infração.

Ademais, cumpre destacar que a confirmação do recebimento, pela própria Recorrente, do Termo de Verificação Fiscal, do Auto de Infração e respectivos anexos, encaminhados juntamente com o Termo de Encerramento, no mesmo endereço para o qual haviam sido anteriormente remetidas as intimações (e-fls. 155), evidencia a regularidade das comunicações processuais e fragiliza a alegação de que não teria recebido qualquer intimação anterior à data de 07/05/2013.

De todo modo, ainda que se admitisse, em tese, a veracidade das alegações recursais, a suposta ausência de intimação durante o procedimento fiscal não ensejaria, por si só, a nulidade do Auto de Infração.

O procedimento fiscal constitui fase pré-processual, de natureza inquisitória, destinada à apuração da ocorrência do fato gerador e à formação da convicção do Auditor-Fiscal acerca da existência de obrigação tributária. Conforme destacam Marcos Vinícius Neder e Thaís de Laurentiis, tal fase *“Assenta-se num procedimento, mas não traz, como consequência, a instauração de um contencioso.”*¹

Os atos administrativos emitidos nessa etapa, como o Mandado de Procedimento Fiscal, Termo de Início de Fiscalização, entre outros, são instrumentos de controle interno e execução das atividades fiscais, não se confundindo com atos decisórios da fase litigiosa. O momento oportuno para o contribuinte se manifestar contra a validade das provas obtidas pela autoridade fiscal é a impugnação, que dá início à fase contenciosa e, portanto, ao processo administrativo.

Nessa linha, bem andou a decisão de primeira instância ao assentar que a ausência de apresentação de documentos durante a fiscalização não compromete o direito de defesa, na medida em que, no processo administrativo instaurado com a impugnação, ao sujeito passivo é plenamente assegurada a oportunidade de contraditar a acusação e juntar elementos probatórios.

No caso, os elementos que instruem o Auto de Infração e o processo administrativo dele decorrente permitiram à Recorrente pleno conhecimento dos fatos apurados e ensejaram o efetivo exercício de sua defesa, como demonstra a densidade argumentativa de sua impugnação.

Por todo o exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

3 PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Em prejudicial de mérito, a Recorrente argui a ocorrência de prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, afirmando que a impugnação foi protocolada em 31/07/2013 e que a ciência da decisão de primeira instância somente ocorreu em 22/10/2019 (remessa Correios JC804116350 BR), de modo que houve lapso superior a cinco anos e três meses entre a defesa e o julgamento na DRJ. Alega que tal demora viola o art. 5º, LXXVIII, da Constituição

¹ NEDER, Marcos Vinícius; De Laurentiis, Thaís. Processo administrativo fiscal federal comentado. 4. ed. São Paulo: Editora Edda, 2024. E-book.

Federal (duração razoável do processo), bem como os princípios e regras da Lei nº 9.784/1999 (eficiência, razoabilidade, motivação) e o art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que fixa o prazo de 360 dias para decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos do contribuinte.

Todavia, a pretensão da Recorrente envolve tema já pacificado no âmbito deste c. CARF por meio da Súmula CARF nº 11, cujo enunciado vincula o seguinte entendimento:

Súmula CARF nº 11

Aprovada pelo Pleno em 2006

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 103-21113, de 05/12/2002 Acórdão nº 104-19410, de 12/06/2003
Acórdão nº 104-19980, de 13/05/2004 Acórdão nº 105-15025, de 13/04/2005
Acórdão nº 107-07733, de 11/08/2004 Acórdão nº 202-07929, de 22/08/1995
Acórdão nº 203-02815, de 23/10/1996 Acórdão nº 203-04404, de 11/05/1998
Acórdão nº 201-73615, de 24/02/2000 Acórdão nº 201-76985, de 11/06/2003

Também não há o que se falar em violação ao art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que estabelece aparente obrigação à administração pública, de proferir decisão no prazo máximo de 360 dias, na medida que referido dispositivo não prevê qualquer consequência jurídica para o descumprimento do prazo nele estabelecido. Trata-se, assim, de prazo de natureza imprópria, dirigido à Administração, sem efeito sobre os atos praticados fora do limite temporal.

Diante desses fundamentos, rejeito a prejudicial de mérito suscitada.

4 DO MÉRITO

No mérito, a Recorrente sustenta equívoco na identificação da conta bancária que teria servido de suporte ao lançamento. Alega que o Termo de Intimação Fiscal nº 043/NUFIS/2013 fez referência à conta Banco Bradesco, agência 0759, conta nº 023706-6, a qual, segundo declaração emitida pela agência de Itaituba em 12/06/2013, não lhe pertenceria. Afirma

que sua conta correta seria a agência 0759-5, conta nº 0023207-6, inclusive comprovada por cartão bancário juntado aos autos. Com base nisso, pleiteia a nulidade do lançamento por vício essencial no objeto da prova, por se tratar de conta estranha ao sujeito passivo.

No plano jurídico, a Recorrente defende que:

- (i) depósitos ou transferências podem constituir sinais exteriores de riqueza, mas não configuram, por si sós, renda ou proventos tributáveis, sendo o fato gerador do imposto de renda a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica (CTN, art. 43);
- (ii) o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente autorizaria a utilização de depósitos bancários como presunção de omissão de receita quando individualizados e demonstrado nexos com acréscimo patrimonial; no caso, a fiscalização não teria identificado depositantes nem comprovado aumento patrimonial compatível;
- (iii) a Administração teria invertido indevidamente o ônus da prova, limitando-se a somar créditos bancários e a exigir justificativas genéricas, sem promover diligências complementares para apuração da origem dos valores (como identificação de depositantes, cruzamentos fiscais ou análise de estoque e fornecedores).

Alega, ainda, que, se a fiscalização considerava indispensável o acesso a dados bancários, deveria ter formalizado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), tendo, entretanto, solicitado diretamente extratos e justificativas de origem dos créditos como se já detivesse tais dados, sem RMF formal e sem ordem judicial. Nessa linha, sustenta afronta às garantias constitucionais de sigilo bancário e de dados.

A decisão de primeira instância, contudo, enfrentou de forma clara, objetiva e devidamente fundamentada todas essas alegações, afastando-as com base na legislação aplicável e na jurisprudência consolidada. A Recorrente, em sede recursal, limita-se a reproduzir os argumentos já deduzidos na impugnação, sem apresentar elementos novos capazes de infirmar o decidido.

Por tais razões, e por comungar integralmente da fundamentação constante do v. Acórdão recorrido, valho-me da faculdade conferida pelo art. 114, § 12, inciso I, do RICARF, adotando como razões de decidir os fundamentos da decisão de primeira instância, nos termos que seguem:

“(…)

No que se refere a questão da constitucionalidade e de afronta a princípios constitucionais e/ou ilegalidades de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional, levantadas pela requerente, constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

Enquanto vigentes no ordenamento jurídico, cabe à Administração a sua aplicação, sendo reservado ao Judiciário apreciar eventual inconstitucionalidade, nos termos da Constituição Federal, notadamente art. 102.

Deve-se considerar que a LC 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu o acesso e utilização pelas autoridades da administração tributária de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso.

Ao contrário do que argumenta a impugnante, há relatório circunstanciado emitido pela autoridade fiscal, presente à fls. 13/15 dos autos, justificando a necessidade dos extratos bancários, em conformidade com o disposto no art 3º, inciso VII do Decreto 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da LC nº 105/2001.

Assim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) ao analisar os questionamentos dos dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, em especial o seu art. 6º, que permite à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial, decidiu, por maioria de votos, que a norma citada não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, não havendo, portanto, ofensa à Constituição Federal.

Por conseguinte, as informações bancárias obtidas regularmente e usadas reservadamente no processo pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário, e estão contempladas pelo ordenamento jurídico vigente, pelo que não podem ser obstadas.

No que tange à apuração fiscal, leva-se em consideração ainda, que com o advento da Lei 9.430/96, está previsto em seu artigo 42, que no caso de omissão de receitas decorrentes de valores creditados em contas bancárias, ao fisco cumpre, tão-somente provar o indício, como de fato, foi feito. A relação de causalidade, entre ele e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, tratando-se de presunção legal relativa, iuris tantum, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a conseqüente exigência atribuída ao contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas.

Para tanto, constou nos autos termos de intimação para que o contribuinte demonstrasse com documentação hábil e idônea, a origem de entrada de tais recursos, além de assegurados nesta fase, o contraditório e ampla defesa,

Assim é, que cabe exclusivamente ao contribuinte demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado em sua conta bancária e a correspondente origem do recurso, fato não demonstrado pelo contribuinte. Deste modo, ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo, o conseqüente é a presunção da omissão.

Portanto por presunção prevista em lei, não há necessidade de se provar que o numerário creditado em conta de sua titularidade, aproveitou ao contribuinte, aderindo ao seu patrimônio e ensejando a tributação.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um crédito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados, conforme descrição literal do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Portanto, existe uma relação mútua e lógica entre o fato conhecido – ser beneficiado por um crédito bancário sem origem – e o fato desconhecido – auferir receitas.

Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem justificativa, provém de rendimentos/receitas não declarados.

A criação de presunções legais em nosso sistema jurídico tem fundamento previsto no Código de Processo Civil, tanto o anterior como o novo, decorrente da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil-CPC), que assim dispõe em seu art. 374:

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

- I - notórios;
- II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
- III - admitidos no processo como incontroversos;
- IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Assim, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos/receita).

Ressalte-se que a referência à Súmula 182 do extinto TRF, referem-se à situações anteriores ao art. 42 da Lei 9.430/96, e por reportarem-se à legislação então vigente àquela época, não servem como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em lei editada posteriormente.

A impugnante defende ainda, a improcedência da autuação, sob a alegação de que a conta 23.706-6 da ag. 0759, não lhe pertence.

Efetivamente, a movimentação bancária a que a impugnante foi intimada a comprovar a origem dos depósitos e créditos era de sua titularidade.

Ocorre, que os lançamentos bancários que originaram a presente autuação, decorreram da movimentação bancária da conta 23.207, ag. 0759, de titularidade da impugnante, conforme facilmente se infere dos extratos bancários às fls. 15/58, e dos anexos aos referidos Termos de Intimação dirigidos à então fiscalizada, para comprovação da origem dos créditos.

O contribuinte assume o ônus legalmente previsto de que, não comprovada a origem dos créditos efetuados em contas de sua própria titularidade, tais lançamentos bancários serão presumidos como receitas omitidas.

Pelo exposto, sem reparos ao procedimento fiscal.

Da Base de Cálculo - Lucro Presumido - Receita Bruta

As questões levantadas pela impugnante, de que a fiscalização deveria deduzir os custos na aquisição de mercadorias, não pode ser acatada.

A base de cálculo do imposto de renda das empresas tributadas pelo lucro presumido, será determinada mediante aplicação de percentuais fixados no art. 15 da Lei nº 9.249/95, de acordo com a atividade da pessoa jurídica, sobre a receita bruta auferida no trimestre, para determinação do “lucro” (por presunção, no caso) sobre o qual incidirá a tributação do IRPJ e da CSLL

Assim, em se tratando de Lucro Presumido – caso tratado, não se leva em conta os efetivos custos e despesas da empresa, mas apenas os presume, através de coeficientes elencados na lei, que, por sua vez, são aplicados sobre a receita bruta. E nos percentuais de apuração do lucro presumido já se consideram os custos inerentes à atividade desenvolvida, incidindo a tributação, portanto, apenas em relação à parcela do lucro.

No presente caso, a fiscalização constatou, conforme item 21 do seu Termo de Verificação Fiscal, que a atividade exercida pela empresa era revendedora de combustíveis, motivo pelo qual considerou as receitas omitidas como decorrentes de tal atividade, e foram tributadas única e exclusivamente ao percentual de 1,6% sobre a receita bruta, conforme inciso I, do §1º do referido art. 15 da Lei nº 9.249/95:

(...).”

(grifamos)

À luz de todo o exposto, mantenho a decisão de primeira instância por seus próprios fundamentos.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade e prejudicial de mérito aventadas para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

ACÓRDÃO 1301-007.859 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10215.720586/2013-93

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski

DOCUMENTO VALIDADO