



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10240.720344/2010-40
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-005.451 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2021
Recorrentes NORMADE INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

AUSÊNCIA DE NULIDADE. MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE.

Não há que se falar em nulidade do lançamento, por cerceamento no direito de defesa, quando o Auto de Infração lavrado pela fiscalização está motivado, demonstrado, inclusive, que houve análise exaustiva dos documentos fiscais e contábeis apresentados pelo próprio contribuinte.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 presume como omissão de receitas a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários. Por se tratar de uma presunção relativa, caso comprovada a origem, pelo contribuinte, aquela presunção é afastada. É dever do contribuinte, contudo, essa comprovação, que deve ser feita através de documentação hábil e idônea. Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos .

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos da súmula CARF número 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. Sendo o valor exonerado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento menor do que o valor estipulado em Portaria pelo Ministério da Economia, não deve ser conhecido o Recurso de Ofício apresentado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício; e, quanto ao recurso voluntário, em rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourao, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Sergio Abelson (suplente convocado(a)), Fabiana Okchstein Kelbert, Paulo Henrique Silva Figueiredo.

Relatório

O presente processo trata-se de Autos de Infração lavrados em face do contribuinte Normade Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., ora Recorrente, através dos quais a fiscalização constituiu, de ofício, créditos tributários referentes ao Simples (janeiro/2007 a junho/2007) e, na sistemática do “lucro real” (julho/2007 a dezembro/2007), créditos de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS.

A motivação dos lançamentos, como se observa do Termo de Verificação Fiscal de fls., foi muito bem resumida pelo acórdão proferido pela DRJ em Belém (PA) e, por isso, pede-se venia para transcrever o relatório daquela decisão:

Versa o presente processo sobre Autos de Infração, fls. 001/122, referente ao exercício de 2008, ano-calendário de 2007, ciência em 02/09/2010 (fl. 301), de:

a) de lançamentos decorrentes do SIMPLES (janeiro/2007 a junho/2007), de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social, no montante de R\$ 440.786,92, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/07/2010.

b) de lançamentos decorrentes do Lucro Real (julho/2007 a dezembro/2007), de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, PIS, CSLL e Cofins, no montante de R\$ 1.633.670,34, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/07/2010.

2. As infrações imputadas foram:

a) Depósitos Bancários Não Escriturados de Origem não Comprovadas:

b) Insuficiência de Recolhimento (janeiro/2007 a junho/2007):

2.1. Destaca-se do Termo de Verificação (fls. 102/122):

a) “Sendo assim, no dia 01/07/2010 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal Nº 002, sendo recebido pela empresa em 14/07/2010 por via postal, onde foi solicitado ao contribuinte a identificação e comprovação da origem dos recursos lançados a crédito nas contas-correntes citadas nas 13 (treze) páginas componentes do anexo deste Termo. A comprovação da origem desses recursos deveria se dar por escrito, no prazo de 20 (vinte) dias, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, demonstrando a relação biunívoca entre tais documentos e os lançamentos efetuados em suas contas-correntes, cuja escrituração não foi localizada nos Livros Diário e Razão apresentados pelo contribuinte. A ciência deste Termo deu-se em 14/07/2010, conforme AR dos Correios.”

“Levando-se em consideração que o contribuinte não apresentou, até a presente data, os documentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal Nº 002, não comprovando, portanto, a origem dos recursos lançados a crédito nas contas-correntes, citadas nas 13

(treze) páginas componentes do anexo do referido Termo de Intimação, foi lavrado o Auto de Infração, relativo ao ano de 2007”.

b) “Cabe informar que dos valores de depósitos/créditos em contas-correntes enviados ao contribuinte para a comprovação da origem dos recursos utilizados nas respectivas operações, constantes do Termo de Intimação Fiscal Nº 002, foram excluídos os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica (Art. 42, §3º, Lei nº 9.430/96) e também os referentes a resgates de aplicações financeiras, empréstimos bancários, estornos, e demais créditos de origem identificada. Os valores referentes a estornos de lançamento e devolução de cheques depositados, foram, também, excluídos quando da elaboração da tabela anexa a este Termo, sendo que estes valores são base para o lançamento deste Auto de Infração”.

c) “Quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/07/2007, com a revogação da Lei nº 9.317/96 e a instituição do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte SIMPLES NACIONAL através da Lei Complementar nº 123/06 e, levando-se em conta que a empresa fiscalizada não foi incluída no Simples Nacional, não fez opção por outro regime de tributação e apresentou a escrituração solicitada durante este procedimento fiscal, este lançamento dar-se-á de acordo com os critérios estabelecidos pelo Lucro Real.”

Ainda, consta do relatório da decisão proferida pela DRJ de Belém que, nos termos do documento de fls. 123 dos autos (Do extrato “Dados Cadastrais”), a inclusão do contribuinte no SIMPLES NACIONAL se deu em 01/07/2007, sendo excluído em 31/12/2009 do programa simplificado de tributação.

Devidamente intimado do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação Administrativa combatendo na integralidade os Autos de Infração. Transcreve-se, mais uma vez, o que constou no relatório do acórdão recorrido, que muito bem resumiu os argumentos e fundamentos apresentados no apelo do contribuinte, *in verbis*:

3. O contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls. 306/312, em 30/09/2010, para alegar, em resumo, que:

a).”Equivocada a afirmação acima, uma vez que a empresa foi optante do SIMPLES NACIONAL no período 01/07/2007 a 31/12/2009, conforme se verifica no documento 001 ora acostado, SIMPLES NACIONAL CONSULTA DE OPTANTES, emitido no sítio eletrônico da RFB”.

b): “há de se ressaltar de que a ocorrência de depósitos em conta corrente, por si só, não são suficientes para provar que tenha auferido receita”.

c) “Contesta-se o lançamento do imposto através do AI em virtude da prática da empresa em efetuar a venda da mercadoria preço FOB Rondônia, todavia, fazendo adiantamentos ou até mesmo pagamento total dos fretes para ser, posteriormente reembolsado pelo adquirente”.

d) “Não foram considerados, como valores devidamente comprovados nos termos do Art. 42 da Lei 9430/96, pela autoridade fiscalizadora os valores declarados pela autuada no período fiscalizado, ocasionando um aumento do valor supostamente devido, tanto pelo lançamento em duplicidade de parte da receita, bem como com aplicação de alíquotas superiores, uma vez que essas são progressivas, ou seja, a fiscal autuante somou a receita bruta mensal declarada mais os depósitos bancários aplicando o percentual superior em virtude do aumento da receita bruta acumulada”.

A DRJ em Belém, entretanto, ao apreciar o apelo do Recorrido, entendeu por bem julgar como parcialmente procedente o lançamento.

Em síntese, foi considerada procedente em parte a impugnação, com a exoneração do crédito lançado de ofício para o período 07/2007 a 12/2007, uma vez que, neste período, a

omissão deveria ser tributada através da sistemática (Simples Nacional) e não pelo lucro real. O acórdão proferido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF (sic)

Ano-calendário: 2007

EMENTA

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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Como o valor do crédito tributário exonerado (considerando o principal e os encargos de multa) superava o valor de R\$1.000.000,00, nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 03/2008, a DRJ em Belém apresentou Recurso de Ofício, para análise deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

O contribuinte, após ser intimado, apresentou Recurso Voluntário, em face da parte da decisão que lhe foi desfavorável. No apelo apresentado, alegou-se, em síntese, a nulidade dos Autos de Infração por suposta violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Afirmou-se, ainda, que não poderia ser imputada responsabilidade por movimentação financeira que não pertenceria ao contribuinte, uma vez que praticava comercialização de mercadorias “no preço FOB Rondônia, todavia, fazendo adiantamentos ou até pagamento total dos fretes, sendo reembolsada posteriormente pelo adquirente”.

O Recorrente aduz também que a fiscalização teria “arbitrado” de forma incorreta o lucro da entidade, na medida que não teriam sido considerados os valores declarados pelo contribuinte no período fiscalizado, “ocasionando um aumento do valor supostamente devido”.

Por fim, o Recorrente alega que a fiscalização utilizou-se de presunções indevidas, em afronta direta ao artigo 142 do CTN e que a atitude da fiscalização, ao quebrar o sigilo bancário do contribuinte, foi eivada de vícios procedimentais, o que tornaria nula toda a ação fiscal.

Remetidos os autos ao CARF, em um primeiro momento, nos termos da Resolução de fls. 691 e seguintes, entendeu-se pelo “sobrestamento do julgamento do recurso do presente processo, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Anexo II do RICARF, c/c art. 2º, § 2º, inciso I, da Portaria CARF nº 001/2012”, tendo em vista o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da repercussão geral da discussão que versava sobre o sigilo bancário tratada pela Lei Complementar 105/2001”.

Posteriormente, como se denota do acórdão de fls. 700 e seguintes, sendo distribuídos os autos para relator que compunha esta Turma de Julgamento, o colegiado entendeu por bem “declinar a competência para a 2º TO da 4ª Câmara, por se tratar de processo da relatoria do Conselheiro Paulo Roberto Cortez”.

Contudo, nos termos do despacho de fls. 714, os autos foram novamente encaminhados a esta Turma de Julgamento, para sorteio, uma vez que constatou-se que o relator originário “não mais integra colegiados do CARF”.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a este relator para prosseguimento do julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido em 25/06/2012 (AR de fls. 629), apresentando o Recurso Voluntário no dia 25/07/2012 (comprovante de fls. 632), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DA AUSÊNCIA DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Em sede preliminar, o Recorrente alega que o Auto de Infração lavrado seria nulo, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que, em suas palavras, a autuação *“(i) não explica as razões pelas quais toda a documentação apresentada não foi considerada pela fiscalização; (ii) não contém os motivos pelos quais as explicações prestadas pela Requerente não foram acolhidas ou consideradas”*.

Assim, após demonstrar a necessidade de motivação dos atos de lançamento de ofício dos créditos tributários por parte da fiscalização, o Recorrente alega, em seu Recurso Voluntário, que

“(…) no caso de o contribuinte apresentar uma série de documentos ao fisco, esse último, antes de exigir qualquer tributo em razão da rejeição dos documentos, deve explicar as razões pelas quais os documentos foram rejeitados. Adotar outro raciocínio seria fazer tábua rasa da regra de que os fatos devem ser devidamente descritos no auto de infração, uma vez que o fisco poderia desconsiderar qualquer documento apresentado, sem apresentar ao contribuinte uma justificativa. Nessa hipótese ilegal, o contribuinte, certo de que os documentos se prestam ao fim almejado, não teria como debater perante o órgão julgador a posição adotada pelo fisco por ocasião da lavratura do auto de infração”.

Pois bem.

De pronto, não se pode deixar de consignar que as hipóteses de nulidade do atos praticados pela autoridade fiscal, devidamente elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, são limitadas. Veja-se a redação do dispositivo legal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Contudo, vez ou outra, há uma certa confusão das partes quando invocam a nulidade do procedimento, quando, na verdade, se está se aduzindo uma questão de mérito, como no caso, por exemplo, de uma interpretação equivocada da legislação por parte da fiscalização. Neste sentido, são precisas as colocações da Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, na declaração de voto constante do acórdão de n.º 1402-003.857 (Processo n.º 16561.720171/2016-17). Veja-se:

Sendo assim, esclarecedor o posicionamento de CELSO RIBEIRO BASTOS que enuncia ser nulo o ato "que apresenta vícios de legalidade atinentes à competência, ao objeto, ao motivo, à forma e à finalidade". (BASTOS, Celso Ribeiro Curso de direito administrativo, 2002, p. 163/164). Em outras palavras, não são quaisquer vícios de legalidade que acarretam a nulidade. O erro na interpretação dos dispositivos legais é matéria que será revista nos processos de controle do lançamento e terá como eventual consequência a improcedência do lançamento, não sua nulidade

Por outro lado, este relator não tem dúvidas de que a expressão “preterição do direito de defesa”, constante no inciso II, do citado artigo 59, pode ter diversas interpretações e, por consequência, uma aplicação ampliada. Assim, qualquer ato da administração que, de alguma forma, dificulte ou inviabilize o direito de ampla defesa outorgado aos contribuintes, poderá macular o ato praticado, devendo este ser considerado nulo.

No presente caso, contudo, não se vislumbra a ocorrência de nenhuma das hipóteses de nulidade elencadas no citado artigo 59 do Decreto 70.235/72. Explica-se.

Como mencionado, a argumentação do Recorrente é no sentido de que, em síntese, a fiscalização não teria demonstrado os motivos pelos quais os documentos apresentados pelo Recorrente não teriam sido aceitos para comprovar os créditos identificados em suas contas bancárias.

Da análise dos autos, em especial do Termo de Intimação n.º 002 (fls. 286 e seguintes), pode-se verificar que, no curso da fiscalização, o contribuinte foi intimado para:

Identificar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, a origem dos recursos relacionados no Anexo deste Termo de Intimação, composto de 13 (treze) páginas, lançados a crédito nas contas-correntes citadas, demonstrando a relação biunívoca entre tais documentos e os lançamentos efetuados em suas contas-correntes, cuja escrituração não foi localizada nos Livros Diário e Razão apresentados pelo contribuinte. (destacou-se)

Contudo, no Termo de Verificação Fiscal, o agente autuante deixou claro que o contribuinte não apresentou “os documentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal N.º 002, não comprovando, portanto, a origem dos recursos lançados a crédito nas contas-correntes, citadas nas 13 (treze) páginas componentes do anexo do referido”.

Neste sentido, a fiscalização demonstrou que analisou e cotejou todos os documentos relacionados ao ano-calendário (2007), notadamente as demonstrações fiscais e contábeis elaboradas e apresentadas pelo contribuinte, bem como os extratos bancários fornecidos, em atendimento às intimações expedidas. O agente autuante pontou, neste sentido, que:

Cabe informar que dos valores de depósitos/créditos em contas-correntes enviados ao contribuinte para a comprovação da origem dos recursos utilizados nas respectivas operações, constantes do Termo de Intimação Fiscal Nº 002, foram excluídos os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica (Art. 42, §3º, Lei nº 9.430/96) e também os referentes a resgates de aplicações financeiras, empréstimos bancários, estornos, e demais créditos de origem identificada. Os valores referentes a estornos de lançamento e devolução de cheques depositados, foram, também, excluídos quando da elaboração da tabela anexa a este Termo, sendo que estes valores são base para o lançamento deste Auto de Infração.

Assim, a acusação fiscal foi justamente que o contribuinte, mesmo intimado para tanto, deixou de apresentar documentação para comprovar a origem dos créditos informados em suas movimentações bancárias. Ou seja, nos termos da acusação fiscal e, em especial, da análise dos autos, não se consegue vislumbrar razão nas alegações do contribuinte de cerceamento de defesa ou falta de motivação do ato de lançamento

Importante reiterar que, mesmo sendo intimado para tanto, o contribuinte, no curso da fiscalização, não apresentou qualquer documento/elemento para comprovar a origem dos créditos identificados nas contas bancárias e, principalmente, que estes créditos não seriam receitas passíveis de tributação.

Ademais, quando da apresentação da Impugnação Administrativa e do Recurso Voluntário ora em análise, o contribuinte também quedou-se inerte, não apresentando qualquer documento que pudesse comprovar a origem dos créditos identificados em suas contas bancárias.

Em seu apelo originário, o Recorrente afirmou apenas que “*declaração prestada pelo contribuinte através dos documentos fiscais e contábeis e declarações apresentadas são documentos idôneos e suficientes para comprovar a origem desses recursos.*”, o que não se pode concordar, na medida em que a própria fiscalização demonstrou que:

Em consulta aos sistemas da RFB e aos livros/documentos apresentados pelo sujeito passivo, verificou-se que os valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (PJSI) 2008/2007 a título de receita bruta auferida, são idênticos aos valores escriturados pela empresa em seus Livros Contábeis, portanto, a princípio, não há que se falar em insuficiência de declaração/recolhimento.

Assim, para este relator ficou suficientemente demonstrado que a fiscalização deu oportunidade para o contribuinte se manifestar acerca das movimentações bancárias, analisou toda a escritura contábil e fiscal apresentada pelo contribuinte, para concluir que, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, houve receitas omitidas no período fiscalizado.

Nestes termos, REJEITA-SE a PRELIMINAR de NULIDADE do lançamento, uma vez que não houve qualquer cerceamento de defesa ou falta de motivação na lavratura do Autos de Infração ora em análise.

DO MÉRITO

DA NÃO IDENTIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS EM CONTAS BANCÁRIAS.

No Recurso Voluntário, o Recorrente afirma que os depósitos bancários identificados em suas contas tem fontes diversas daquelas que poderia ser consideradas como receita. Ressalta, ainda, que “*a prática por parte da empresa em vender comercializar as mercadorias no preço FOB Rondônia, todavia, fazendo adiantamentos ou até mesmo pagamento total dos fretes, sendo reembolsada posteriormente pelo adquirente*”.

Contudo, como demonstrado no tópico acima, o Recorrente não apresentou, seja no curso da fiscalização, seja quando do protocolo dos seus apelos, qualquer documento que pudesse comprovar a origem dos créditos indicados em sua conta corrente.

Com toda venia, não se pode admitir alegações evasivas, sem qualquer lastro documental, que sequer são capazes de colocar em dúvida a acusação fiscal.

Ora, como sabido, a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 42, deixa claro que a existência de créditos em contas bancárias, sem que haja a comprovação da origem dos recursos por parte do contribuinte, deve ser considerada como omissão de receita pela fiscalização. É o que determina expressamente o artigo 42 da citada lei. Veja-se:

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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A adequação deste dispositivo aos comandos da Constituição Federal de 1988, notadamente aos princípios que balizam e limitam o poder de tributar dos entes competentes para instituir e cobrar tributos, foi recentemente convalidada pelo Supremo Tribunal Federal (acórdão ainda não disponível no site do STF), sendo que, em 2015, já havia sido reconhecida a repercussão geral da discussão nos autos do RE 855.649, nos termos da ementa a seguir transcrita:

IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855.649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Ademais, apesar de já se saber que o STF já se manifestou pela constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, mesmo se não o tivesse se pronunciado de forma definitiva, caberia a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aplicá-lo, desde que presentes os requisitos para se imputar a presunção de omissão de receita, com base nos valores creditados em conta de depósito ou investimento do contribuinte.

Ressalte-se, ainda, que, pela leitura do dispositivo legal transcrito, pode-se observar que não há uma presunção absoluta na caracterização de omissão de receita pelo simples crédito de valores nas contas do contribuinte. Pelo contrário: a presunção é relativa, na medida em que o contribuinte, após ser intimado para tanto, pode demonstrar através de documentação hábil e idônea a origem e o lastro dos recursos identificados e que transitaram em contas correntes e de investimentos mantidos junto às instituições financeiras.

Entretanto, não fazendo prova cabal da origem daqueles recursos, é dever da fiscalização caracterizar a omissão de receita e, se for o caso, lavrar a autuação, constituindo, assim, o crédito tributário em desfavor do contribuinte.

Por outro lado, no que tange especificamente ao IRPJ, também deve-se deixar claro que, uma vez caracterizada a omissão das receitas, não há que se falar em necessidade de

comprovação, por parte do fisco, do acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do referido tributo. Neste sentido, já se pronunciou este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJExercícios: 2004 e 2005 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.Com a edição da Lei nº 9.430/96, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos o lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica deixe de comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS E ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO JUSTIFICADO. ESPÉCIES DISTINTAS.A disposição legal acerca da omissão de rendimentos, em face de valores creditados em conta sem a comprovação de suas origens, prescinde para a sua aplicação de que haja a ocorrência de acréscimo patrimonial, mormente o fato de a interessada consistir-se em pessoa jurídica, quando a ausência de escrituração e dos documentos que a amparam enseja o arbitramento do lucro, com base na receita tida por omitida. MULTA DE OFÍCIO.Na ausência de descrição dos fatos que ensejaram a qualificação da multa de 150%, deve a mesma ser reduzida ao percentual de 75%.LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS.Os lançamentos reflexos, uma vez que nada específico a esses foi contraditado, seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ).Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Acórdão nº 1301-000.446 – Sessão de 12/11/2010)

Este entendimento é, inclusive, o objeto da súmula do CARF, não podendo ser interpretado de outra forma por este colegiado administrativo. Confira-se:

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.

Fixadas essas premissas, será legítimo a autuação pela fiscalização com base nos valores creditados em conta corrente ou de investimento do contribuinte, desde que reste comprovado (i) os valores que circularam nas contas de depósito ou de investimentos do contribuinte e (ii) que seja dada oportunidade a este de demonstrar a origem dos recursos e que estes não são, efetivamente, renda tributável ou que já foram levados à tributação.

No presente caso, contudo, a fiscalização promoveu de forma correta o processo de fiscalização, dando oportunidade para o contribuinte justificar os créditos identificados em suas contas bancárias, mas este se mostrou silente. Como demonstrado acima, apesar de regularmente intimado, o contribuinte não respondeu à intimação enviada pelo agente autuante.

Conclui-se, portanto, não ser possível acatar a tese da defesa de que o lançamento teria violado os “*princípios do contraditório e da ampla defesa, da proporcionalidade, da razoabilidade da vedação ao confisco*”.

Acrescente-se que a desídia da contribuinte com o procedimento fiscal persiste ainda agora na fase impugnatória em que, ao invés de fazer a prova que lhe compete acerca da regularidade fiscal dos recursos depositados em sua conta corrente, limita-se argumentar que os créditos não podem ser considerados como receita tributável.

Por todo exposto, neste ponto, VOTA-SE por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

DA SUPOSTO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Em tópico específico, o Recorrente alega que a fiscalização teria arbitrado o lucro da entidade, pelo simples fato de não ter comprovado a origem dos créditos identificados em suas contas bancárias.

Afirma ainda, o Recorrente, que a fiscalização não teria considerado, na autuação, os valores declarados no período fiscalizado, o que teria ocasionado um “*aumento do valor supostamente devido*”.

A argumentação, neste sentido, seria de que a fiscalização teria promovido o “*lançamento em duplicidade de parte da receita, bem como aplicação de alíquotas superiores, uma vez que essas são progressivas, ou seja, a autoridade fiscal somou a receita bruta mensal declarada mais os depósitos bancários aplicando percentual superior em virtude da receita bruta acumulada.*”

Mesmo argumentado, o Recorrente não trouxe qualquer documento para comprovar suas alegações, com as quais não se pode concordar.

É que, no Termo de Verificação Fiscal, o agente autuante deixou claro que considerou as declarações apresentadas pelo contribuinte, demonstrando, inclusive, que “*a princípio, não há que se falar em insuficiência de declaração/recolhimento*”.

Assim, não houve constituição de crédito tributário dos valores declarados pelo Recorrente. Por outro lado, no TVF é fácil perceber que a alegada soma dos valores (dos valores declarados e dos depósitos bancários) foi realizada pela fiscalização apenas para se chegar ao percentual de presunção do lucro da entidade.

Neste sentido, o TVF é suficientemente claro, quando fala em “omissão de receitas” e “insuficiência de recolhimento”, sendo esta caracterizada justamente porque, uma vez consideradas as omissões de receitas, o percentual de presunção foi alterado. Veja-se o que constou do TVF:

A infração verificada foi enquadrada como OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS devido à omissão de receitas verificada pelos depósitos/créditos em conta-corrente não escriturados e com origem não comprovada por documentação hábil e idônea, conforme enquadramento legal citado no Auto de Infração. Com a alteração da receita bruta acumulada em virtude dos depósitos/créditos não comprovados por documentação hábil e idônea, uma outra infração, INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, foi gerada em decorrência da diferença do percentual aplicado entre o valor recolhido e o valor devido. Na autuação foi observado o disposto no artigo 24 da Lei nº 9.249/95, (...).”

Assim, caberia ao Recorrente demonstrar o erro da fiscalização na aplicação dos percentuais de receita bruta conhecida e, em especial, que houve incidência dos tributos de forma indevida, em duplicidade, mas, como mencionado, o Recorrente apenas alega, não apresentando qualquer documentação comprobatória para ratificar suas alegações.

Desta feita, neste ponto, também VOTA-SE por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

DAS DEMAIS ALEGAÇÕES LANÇADAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO

No Recurso Voluntário, o Recorrente afirma, ainda, que não se pode aceitar a tributação com base em presunções legais e que a fiscalização não teria respeitado o comando externado na Lei Complementar 105/2001.

No que tange às presunções, de fato, no direito tributário não se admite as presunções absolutas, para fins de incidência dos tributos sobre estas presunções.

Ocorre que, como já mencionado, no presente caso, a caracterização de omissão de receitas, com base no que dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, trata-se de uma presunção

relativa, que foi declarada como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em recente decisão.

Por outro lado, não se identificou qualquer vício na conduta do agente autuante no curso da fiscalização. Em especial, deve-se destacar que o contribuinte foi previa e formalmente intimado para se manifestar acerca dos créditos identificados em suas contas bancárias, mas se manteve silente, o que ensejou, nos termos da legislação, na presunção de omissão de receitas.

Ademais, no que se refere ao cumprimento dos “requisitos” da Lei 105/2001, não se pode dar guarida aos argumentos do Recorrente, principalmente porque não estão arrimados na realidade dos autos.

Em seu apelo, o Recorrente afirma que o agente autuante, ao contrário do que prevê a legislação, acessou suas movimentações financeiras, acesso este que culminou na abertura da fiscalização.

Não foi isso que ocorreu, *data venia*. No Termo de Verificação Fiscal, o agente autuante deixou claro que, já no primeiro ato, quando o contribuinte foi intimado do início da fiscalização, foram solicitados diversos documentos, dentre os quais os extratos bancários do período fiscalizado.

No curso da fiscalização, com a constatação de entrega parcial ou não entrega de extratos de algumas instituições financeiras, emitiu-se novos termos de intimação, para que o contribuinte apresentasse, ao agente autuante, a documentação completa.

Desta feita, é temerária a alegação do Recorrente, uma vez que ele mesmo atendeu as intimações e apresentou os extratos bancários nos termos das intimações expedidas, como é dever de todo contribuinte, face o princípio da colaboração, que rege todo o processo administrativo fiscal.

Por todo exposto, VOTA-SE por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário na integralidade.

DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO.

Superada a análise do Recurso Voluntário, passa-se a analisar o Recurso de Ofício apresentado, face a exoneração, pela DRJ, de parte do crédito tributário constituído de ofício pela fiscalização.

Como se observa do relatório alhures, a Turma de Julgamento *a quo* entendeu por bem considerar como parcialmente procedente a Impugnação do Recorrente, para exonerar o crédito constituído de ofício relativo ao período de 07/2007 a 12/2007. Em síntese, demonstrou-se que o lançamento foi feito de forma equivocada, na medida em que calculou os tributos com base na “lucro real”, quando, em verdade, neste período, o contribuinte tinha optado pela sistemática do “Simples Nacional”.

No próprio acórdão, demonstrou-se que, no que refere ao período de 07/2007 a 12/2007, o valor lançado foi “no montante de R\$ 1.633.670,34, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/07/2010”.

O Recurso de Ofício apresentado com base na Portaria MF nº 03/2008, que dispunha que o “*Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)*”.

Ocorre, contudo, que aquela Portaria foi revogada pela Portaria MF nº 63/2017, que fixou novo patamar monetário para apresentação e análise do Recurso de Ofício. O valor atualmente vigente é de R\$2.500.000,00.

Assim, não deve ser conhecido o Recurso de Ofício, uma vez que, nos termos da súmula CARF nº 103, *“para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”*.

Por todo o exposto, sem maiores delongas, VOTA-SE por NÃO CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO apresentado

DAS CONCLUSÕES

Por todo exposto, no que tange ao apelo contribuinte, vota-se por:

- REJEITAR a PRELIMINAR de nulidade do lançamento;
- No mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

No que se refere ao apelo apresentado pela DRJ de Belém, vota-se por:

- NÃO CONHECER do Recurso de Ofício, mantendo-se na íntegra o que restou decidido pela Turma de Julgamento *a quo*.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias