



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.721260/2008-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.070 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente NV INDUSTRIA COMERCIO E CONSTRUCAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. POSSIBILIDADE AUTORIZADA PELO STF.

O STF decidiu que é legal a requisição de dados bancários diretamente das instituições financeiras nos termos da LC 101/05.

IRPJ E TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 150 § 4º DO CTN. CONTAGEM DO PRAZO. INÍCIO COM A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. NECESSIDADE DE PAGAMENTO. ART. 173. I DO CTN.

A contagem do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN se inicia com a ocorrência do fato gerador, o qual no caso do IR se dá, nos termos do art. 43 do CTN, com a disponibilidade econômica ou jurídica da renda. Já nos casos dos outros tributos o fato gerador se dá nos termos de suas respectivas legislações. Contudo, em não havendo pagamento de boa-fé, o prazo aplicável é o do art. 173, I do CTN.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO. INOCORRÊNCIA.

O entendimento de que não houve comprovação das alegações não gera por si só infração ao contraditório e ampla defesa.

APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI 9.430/96. SÚMULA Nº 105 CARF. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da Súmula nº105 do CARF, a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício. O STJ tem também entendimento no mesmo sentido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, dar provimento parcial ao recurso voluntário para, nos termos da Súmula CARF n.º 105, cancelar os lançamentos de multa isolada relativamente ao ano-calendário de 2003, mantendo os demais lançamentos e as correspondentes multas de ofício sobre eles incidentes à razão de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo, Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **551-573**¹ e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/BEL (fls. **519-530**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Impugnação (fls. **462-482** e docs. anexos) da Contribuinte, de forma a manter o lançamento.

I. Autos de Infração (AIs) e DRJ

2. Por brevidade e celeridade, transcreve-se o relatório da Resolução de fls. 1.202-1.209. Tal relatório descreve sobre o AI e também sobre a decisão da DRJ.

Por bem resumir os fatos constantes do processo, transcrevo o relatório da decisão de primeira instância:

Versa o presente processo sobre auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, Programa de Integração Social PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, no valor total de R\$ 4.085.887,78, incluídos os acréscimos legais, referente ao ano-calendário de 2003 e Multa Isolada no valor de R\$ 6.496,59.

A autuação fiscal fundamentou-se em depósitos bancários não comprovados, embora tendo sido o contribuinte devidamente intimado e na falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada.

Cientificado do lançamento em 16/12/2008 apresenta impugnação em 15/01/2009 onde alega em síntese que:

¹ A numeração eletrônica dos autos não condiz com o efetivo número de páginas, uma vez que a primeira página consta como se fosse a de número 304. Todas as outras são contadas a partir do n.º 304, finalizando em 1.230.

1. os lançamentos decorrentes devem ser julgados após deslinde do principal;
2. para compor a base de cálculo utilizada no lançamento de IRPJ, foram consideradas receitas em duplicidade, tendo em vista a existência de circulação de recursos entre as contas bancárias da própria requerente, bem como, o ingresso de receitas provenientes de seus sócios, de empresas controladas pelos mesmos e, ainda de empréstimos contraídos em Instituições Financeiras.
3. foram lançados PIS, COFINS, IRPJ e CSLL cujos fatos geradores ocorreram entre o período de 01/2003 a 12/2003, alcançados pela decadência;
4. a fiscalização deixou de proceder à individualização dos depósitos para comprovação da origem dos créditos lançados, conforme inciso I, parágrafo 3º, artigo 42 da Lei nº 9.430/96;
5. as receitas não contabilizadas que ingressaram nas contas bancárias do contribuinte não se enquadram na hipótese de incidência do imposto de renda;
6. está sendo imputado à requerente o pagamento de multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ, sobre a base de cálculo estimada concomitantemente com a multa de ofício;
7. o PIS deverá incidir somente sobre a receita bruta auferida mensalmente, devendo ser descontados os créditos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.637/02;
8. a COFINS cumulativa deverá incidir somente sobre o faturamento mensal auferido, nos termos do artigo 2º, da Lei Complementar nº 70/91;
9. requer a produção de prova pericial para que seja demonstrada a duplicidade do lançamento do IRPJ e dos tributos reflexos;

Em 27.07.2009, em aditamento à impugnação apresenta laudo pericial, onde conclui que apesar da ausência dos registros contábeis, foi identificado que o montante da movimentação financeira do contribuinte extrapola a sua receita faturada.

Com isso a DRJ de Belém/PA, adotou a seguinte ementa do julgado,

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos lançamento cuja exação se faz por homologação, havendo pagamento antecipado do imposto, ou da contribuição, e ausentes o dolo, fraude ou simulação, realiza-se a contagem do prazo decadencial pelo disposto no §4º do art. 150 do CTN, de outra forma, aplica-se a regra ordinária da decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

LUCRO REAL ANUAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. INOCORRÊNCIA.

Cabe o lançamento de multa isolada apenas nos casos de constatação de falta de recolhimentos mensais, por estimativa, sem o apoio em balanço ou balancetes de suspensão e/ou redução.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia, quando forem prescindíveis ao deslinde da questão a ser apreciada, não sendo o caso de solicitação de realização de perícia para produzir provas que caberia ao autuado apresentar, ainda mais quando se trata de presunção legal.

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo das contribuições PIS/Pasep e Cofins, é o faturamento da empresa que corresponde a sua receita bruta, ou seja, a totalidade das receitas auferidas independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas.

Impugnação Improcedente

II. Recurso voluntário

3. Inconformada da decisão da DRJ, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em síntese, que: **a)** a base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal não está correta, pois os valores que circularam na conta corrente da Recorrente no Banco Bradesco são provenientes de recursos advindos de outras contas de sua titularidade e de seus sócios, os quais têm contas nos Bancos Unibanco e Banco do Brasil. Isto pode ser confirmado no Laudo Pericial juntado aos Autos em 27/07/09, o qual não foi analisado pela Autoridade Julgadora; **Preliminarmente, b)** a ausência da análise da documentação caracteriza violação do contraditório e da ampla defesa; **c)** há lançamentos realizados entre 01/2003 a 12/2003. Tendo em vista que a Contribuinte foi notificada apenas em 16/12/08, então haveria a aplicação da decadência prevista no art. 150 § 4º do CTN; **d)** de acordo com o art. 42 da Lei 9.430/96 deveria a Contribuinte ter sido intimada a prestar esclarecimentos sobre a eventual omissão de receita. Além do fato de deverem ser analisados individualizadamente, o que não ocorreu, pois o agente fiscal analisou tão somente o ingresso mensal de receita; **no Mérito, e)** parte das receitas não contabilizadas que ingressaram nas contas bancárias da Recorrente não se enquadra no conceito de renda, pois são provenientes de transferências da própria Recorrente, seus sócios, de pessoas jurídicas de quais os sócios fazem parte, bem como de empréstimos obtidos. Contudo, o Banco do Brasil e o Unibanco não teriam fornecidos os extratos solicitados; **f)** impossibilidade de aplicação da multa isolada concomitantemente à multa de ofício; **g)** quanto à tributação reflexa, não se levou em conta o direito a crédito da Recorrente, previsto no art. 3º, inciso V, da Lei 10.637/02, quanto ao PIS. Quanto à COFINS, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo STF, no Recurso Extraordinário, teria o condão de fazer a contribuição incidir na forma cumulativa apenas sobre o faturamento mensal auferido pela Recorrente, nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91. Ao final requereu a total procedência do Recurso, de forma que seja anulado o AI, por cerceamento do direito de defesa, bem como declarados extintos os créditos de 01 a 11 do exercício de 2003 com base na decadência, ou pela falta de

individualização dos depósitos. Subsidiariamente seja afastada a presunção de omissão de receitas de transferências provenientes de outras contas de sua titularidade, de transferências efetuadas pelos sócios ou pessoas jurídicas nas quais os sócios figuram no quadro societário e de empréstimos obtidos perante instituições financeiras.

4. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

III. Resolução

5. Vindo os Autos ao CARF, foi ele analisado pela 2ª Turma Ordinária (TO) da 2ª Câmara da Primeira Seção em 05 de novembro de 2013. Pelo fato do Auto de Infração do presente processo ter sido gerado em virtude de suposta omissão de receitas praticadas pela Recorrente no ano de 2003, cujas informações financeiras foram obtidas por meio de requisição às instituições financeiras nas quais a Recorrente possui conta (fls. 337-342). Tendo em conta ainda que havia à época da análise demanda no Supremo Tribunal Federal (STF) que analisava a constitucionalidade da transmissão de dados bancários à Receita Federal, sem autorização judicial, a 2ª TO resolveu sobrestar o julgamento até que houvesse a definição por parte do STF sobre a transmissão de tais dados, nos termos do art. 2º, §1º, da Portaria CARF nº 2, de 2012 e do art. 26-A, § 6º, inciso I do Dec. 70.235/72.

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

IV. Tempestividade e admissibilidade

7. Sobre a tempestividade e admissibilidade do Recurso Voluntário, estes foram analisados quando da emissão da Resolução da 2ª TO, na sessão de 05 de novembro de 2013 (fl. 1.204), sendo, portanto, o Recurso tempestivo e possuindo todos os demais requisitos de admissibilidade, deve seu mérito ser analisado.

V. STF e decisão sobre o sigilo bancário

8. Sobre a questão que motivou a emissão de Resolução da Turma para sobrestar o julgamento do presente Recurso, pode-se citar a decisão do STF, por meio do RE 601314, com Repercussão Geral, como desfecho. A decisão aponta que é possível a requisição de informações das instituições financeiras por parte do fisco, sem a necessidade de decisão judicial. Transcreve-se abaixo a decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE

PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

9. Tendo em vista que a decisão e seus fundamentos, os quais têm, inclusive, fundamentado outras decisões do STF, entende-se que motivo para sobrestamento do julgamento do Recurso foi superado, podendo a análise prosseguir nos termos previsto pela legislação aplicável.

PRELIMINARMENTE

VI. Violação do contraditório e da ampla defesa

10. Na visão da Recorrente, a DRJ não teria analisado sua documentação, motivo pelo qual o contraditório e ampla defesa teriam sido violados.

11. Ao analisar a decisão, percebe-se que não houve omissão por parte dos julgadores, mas sim que eles entenderam que não houve comprovação da alegação feita pela Contribuinte. Tal constatação se dá às fls. 525 e 526, podendo ser citada a parte final do texto que trata sobre esta questão no Acórdão (fl. **526**):

Além do mais, verifica-se que o fiscal autuante analisou de forma individualizada os extratos bancários, tanto que intimou o contribuinte a justificar a não declaração em sua DIPJ de valores lançados a crédito em sua conta bancária, assim como, a apresentar a justificativa dos pagamentos efetuados com saque em espécie, fls 05 a 12. As assertivas relacionadas pela impugnante quanto a transferências entre contas, bem como, o ingresso de receitas provenientes de seus sócios, de empresas controladas pelos mesmos e, ainda de empréstimos contraídos em Instituições Financeiras, não foram devidamente comprovadas.

12. Não houve, assim, mesmo sem citar expressamente o parecer mencionado pela Requerente, ausência de análise, mas sim entendimento de que a Recorrente não conseguiu comprovar as suas alegações. Assim, não deve tal argumento proceder.

VII. Decadência e art. 150, § 4º do CTN

13. A Contribuinte alegou que teria havido a decadência entre os fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2003, uma vez que ela teria sido notificada dos Autos de Infração em 16/12/08, ultrapassado, portanto, o prazo de 5 anos previsto no art. 150, § 4º do CTN.

14. Os tributos objeto dos Autos de Infração estão sujeitos à sistemática prevista no art. 150 do CTN, qual seja a do lançamento por homologação. Para esta sistemática, o § 4º do artigo citado prevê que o prazo para a Fazenda Pública se manifestar sobre o recolhimento é de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, caso em que expirado tal período, então haveria a homologação tácita, considerando-se definitivamente extinto o crédito. É de ressaltar ainda que tais tributos são aqueles caracterizados como possuidores de fato geradores periódicos ou complexivos², pois o cálculo engloba vários fatos geradores.

15. Mesmo que esta Turma já tenha manifestado de que o momento do encerramento do cômputo dos fatos geradores, que ocorreria em 31 de dezembro do respectivo ano, se constituiria como o fato gerador dos tributos complexivos, entende-se que o

² TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 14. ed., atual. até 31.12.2006, que inclui a Emenda Constitucional n.º 53, de 19/12/2006. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Pg. 251.

fato gerador, especialmente do IR e também à CSLL, se dá ao longo do ano, bastando a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, nos termos do art. 43 do CTN.

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

16. Entende-se que tal artigo define expressamente que a definição do momento da ocorrência do fato gerador se dá com a aquisição de disponibilidade da renda, quer seja econômica ou jurídica, não devendo haver a confusão deste momento com o momento em que há a delimitação do cômputo das rendas obtidas ao longo do ano-calendário para fins de encerramento do exercício. Neste sentido, é de se reconhecer que os fatos geradores ocorreram ao longo do ano, no exato momento da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda.

17. O mesmo ocorre com a COFINS e o PIS, cujos fatos geradores são pelos art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e o art. 1º da Lei 10.833/03 para a primeira contribuição, e pelos art. 2º da Lei nº 9.718/98, art. 13 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e art. 2º, incisos I e II do Decreto Nº 4.524/02 para as duas contribuições previstas.

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:[...]

Art. 2º As contribuições de que trata este Decreto têm como fatos geradores:

I - na hipótese do PIS/Pasep:

a) o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado; e

b) a folha de salários das entidades relacionadas no art. 9º; e

II - na hipótese da Cofins, o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado.

18. Apesar dos prazos apontarem para o reconhecimento da homologação tácita prevista no art. 150, § 4º do CTN, é de se ressaltar que a falta de pagamento, praticado de boa-fé, não permite a aplicação de tal homologação. O pagamento é requisito essencial para que se possa aplicar o prazo previsto no artigo indicado. Este tem sido o entendimento do STJ.

[...] DECADÊNCIA. ART. 173, I DO CTN: CONTAGEM DO QUINQUÊNIO A PARTIR DO 1o. DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante a orientação consolidada nesta Corte Superior, **a obrigação tributária não declarada pelo contribuinte em tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo fisco por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no art. 150, § 4o. do CTN, quando ocorrer o recolhimento de boa-fé**, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte, de apurar, pagar e informar o crédito tributário, está sujeita à verificação pelo ente público, sem a qual ela é tacitamente homologada. Essa orientação também tem aplicação quando o pagamento parcial do tributo decorre de creditamento tido pelo fisco como indevido.

[...]

(AgInt no AREsp 1071400/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2020, DJe 08/10/2020) **(destaque não consta no original)**

[...] INOCORRÊNCIA. ICMS/ST E MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À APURAÇÃO DO IMPOSTO. PAGAMENTO A MENOR.

REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA.

[...]

2. **Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a obrigação tributária não declarada pelo sujeito passivo no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no (prazo) referido no art. 150, § 4º, do CTN, quando ocorrer o recolhimento de boa-fé**, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte ou responsável de apurar e pagar o crédito tributário está sujeita à verificação pelo ente público pelo prazo de cinco anos, sem a qual ela (a atividade) é tacitamente homologada. Precedentes.

[...]

(REsp 1798274/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/10/2020) (**destaque não consta no original**)

19. Tendo em vista o exposto, entende-se que não é o caso de reconhecimento da aplicação do art. 150, § 4º do CTN, sendo, portanto, rechaçados os respectivos argumentos da Recorrente.

VIII. Prazo para esclarecimentos obrigatórios

20. De acordo com a Recorrente, o art. 42 da Lei 9.430/96 prevê procedimento no qual o contribuinte deva ser intimado, para que, somente depois da não comprovação dos depósitos por documentação hábil e idônea, então haja a caracterização de omissão de receita. Tal afirmação está de acordo com a legislação, tendo, inclusive, a autoridade fiscal indicado a legislação que prevê sobre o prazo para cumprimento da intimação, à fl. 317.

CONTEXTO

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da ação fiscal iniciada em 04/12/2007, de acordo com o disposto nos art. 904, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), e considerando que apesar de intimado não foi apresentado os extratos bancários solicitados, INTIMAMOS para que o contribuinte acima identificado apresente AS ORIGENS dos recursos depositados em conta corrente da empresa DE ACORDO com as DCPMFs dos anos-calendários 2003 (Declaração de Contribuição Provisória de Movimentação Financeira) apresentadas pelos Bancos à Secretaria da Receita Federal do Brasil devidamente identificadas nos termos da planilhas anexas ao presente termo que passa a fazer parte integrante e inseparável deste termo de intimação.

PRAZO PARA ATENDIMENTO : 5 (CINCO) DIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2158-34/2001 no artigo 71, alterando o art.19 da Lei n. 3470 de 28 de novembro de 1958.

21. Ocorre que foi concedido o prazo de esclarecimento para Recorrente, inclusive, quanto aos valores recolhidos a título de CPMF não declarados, conforme se observa do Termo de Intimação Fiscal (TIF) de fls. 317, sendo a Contribuinte notificada sobre ele em 28/11/08. Uma vez que a ciência dos AIs se deu em 16/12/08, não há de se alegar que o procedimento previsto no art. 42 da Lei 9.430/96 não foi observado.

IX. Análise individualizada

22. A afirmação que a fiscalização não levou em consideração os depósitos de forma individualizada não procede, pois a fiscalização levou em conta todos os documentos e informações que possuía à época dos fatos. Uma melhor análise eventualmente poderia ter sido feita, caso a Contribuinte tivesse atendido as intimações fiscais e fornecido a documentação ou as informações fiscais ou bancárias requeridas, contudo, não o fez, por três vezes (fls. 307 e 317). Sobre o entendimento da DRJ, de que houve análise individualizada, também não se vê nenhum equívoco, devendo a decisão, quanto a esta questão, permanecer incólume.

MÉRITO

X. Natureza das receitas

23. Alega a Contribuinte em seu Recurso Voluntário que parte das receitas não contabilizadas que ingressaram em suas contas bancárias não se enquadra no conceito de renda, pois são provenientes de transferências da própria Recorrente, seus sócios, de pessoas jurídicas de quais os sócios fazem parte, bem como de empréstimos obtidos. Afirma que o parecer contábil de fls. 490-513 justificaria suas alegações.

24. Entende-se não haver razão às alegações da Contribuinte quanto a tais questões, especialmente por não haver base para comprovação do alegado. Tal fundamentação está no fato de que novamente não foi apresentada nenhuma documentação contábil, financeira, fiscal ou empresarial que sustente as alegações da Requerente. O próprio parecer contábil, por duas vezes, traz esta constatação, quando o perito afirma que não teve acesso aos registros contábeis por ausência deles (fls. 497 e 501).

Apesar da ausência dos registros contábeis, em nossos trabalhos identificamos que o faturamento da empresa durante o exercício de 2.003 foi no valor bruto de R\$ 3.699.597,07 (Três Milhões Seiscentos e Noventa e Nove Mil Quinhentos e Noventa e Sete Reais e Sete Centavos) tendo sido alguns destes valores identificados seus depósitos bancários conforme ANEXO A, contra uma Base Tributável Arbitrada no valor de R\$ 4.398.041,29, gerando desta forma uma tributação sobre uma receita A MAIOR de R\$ 698.444,22. (Seiscentos e Noventa e Oito Mil Quatrocentos e quarenta e quatro Reais e Vinte e Dois Centavos), sobre o PIS a COFINS a CSLI e o IRPJ.

Na conclusão deste trabalho, apesar da ausência dos registros contábeis observamos com base na documentação apresentada, e nos quadros aqui anexados, que o montante da movimentação financeira do contribuinte nos extratos bancários extrapola a sua receita faturada, visto que comprovadamente, houve movimento de recursos originários de empresas do grupo e dos sócios conforme descrito neste relatório, movimento este que não deve ser considerado como movimento próprio de sua atividade fim, portanto não pode haver tributação dos valores comprovados, por falta de previsão legal.

25. Apesar das conclusões do perito serem diferentes da do Fisco, ele não tem como comprovar que sua conclusão deve prevalecer, pois não tem comprovantes que indicariam, por exemplo, que houve empréstimos ou que houve “movimento de recursos originários de empresas do grupo e dos sócios conforme descrito” no relatório. As tabelas apresentadas também foram constituídas a partir da documentação sobre a qual o agente fiscal pediu explicações da Recorrente. Assim, não se entende que haja motivos para que a decisão da DRJ seja reformada quanto à questão da natureza dos tributos, em face de ausência de comprovação.

XI. Multa isolada e multa de ofício

26. Quanto à aplicação da multa isolada concomitantemente com a multa de ofício, como se percebe às fls. 343, 347 e 378, a isolada foi aplicada em virtude de falta de recolhimento do IRPJ sobre base de cálculo por estimativa, esta questão já foi objeto de discussão no CARF, a qual gerou a Súmula n.º 105, cuja redação é a seguinte: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei n.º 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

27. Ainda neste sentido, já se manifestou o STJ:

TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N.

9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTE.

1. A Segunda Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp n.º 1.496.354/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, DJe 24.3.2015, adotou entendimento no sentido de que a multa do inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 somente poderá ser aplicada quando não for possível a aplicação da multa do inciso I do referido dispositivo.

2. Na ocasião, aplicou-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente, de forma que não se pode exigir concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também por falta de antecipação sob a forma estimada. Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1499389/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

28. Com base no exposto, deve a multa isolada ser cancelada.

XII. AIs e efeitos reflexos

29. A Recorrente alega que na lavratura dos AIs, a Autoridade Fiscal não teria observado as peculiaridades de cada tributo, em tese, infringido, de forma que as cobranças foram feitas sobre o valor total das omissões de recitas e com base no IRPJ. Sobre o PIS alega que não teria sido observado o art. 3º, inciso V, da Lei 10.637/02, que prevê que devem ser descontados as despesas financeiras decorrentes de empréstimos do valor apurado para o pagamento desta Contribuição. Quanto à COFINS, a Requerente alega que em virtude de decisão do STF (RE n.º 346.084-6), que declarou inconstitucional as alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98, o que teria tido como efeito a aplicação da legislação antiga, nos termos do art. 2º da Lei Complementar n.º 70/91. Tendo em vista a perícia apresentada, a COFINS deveria incidir apenas sobre o faturamento mensal.

30. Apesar de tais alegações fazerem referência à legislação que efetivamente pode fazer diferença nos fatos indicados, inclusive, na sistemática que justificou a lavratura dos AIs, seria indispensável também para que houvesse eventual alteração nos AIs que a natureza das receitas omitidas fosse caracterizadas de maneira diferente. Isto poderia ocorrer se houvesse a devida comprovação, o que não ocorreu, conforme visto nos tópicos acima, inclusive, no que diz respeito ao parecer contábil apresentado.

XIII. Conclusão

31. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, depois de afastadas as preliminares, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, de forma a cancelar os lançamentos de multa isolada relativamente ao ano-calendário de 2003, nos termos da Súmula CARF n.º 105, mantendo os demais lançamentos e as correspondentes multas de ofício sobre eles incidentes à razão de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart