



Processo nº 10380.011947/2008-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.080 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 18 de outubro de 2022
Recorrente MD COMERCIO DE FILTROS E LUBRIFICANTES EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE, INOCORRÊNCIA.

Não provada violação às disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional, tampouco às dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA.

Comprovado que o lançamento ocorreu no prazo legal, afasta-se a alegação de decadência.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por órgão colegiado, sem lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL. EFEITOS

As decisões judiciais só fazem coisa julgada às partes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

O litígio se inicia com a impugnação, momento em que são observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. A apresentação da impugnação, antes de vencido o prazo recursal, por intermédio da qual o interessado enfrenta as questões fundamentais que ensejaram o lançamento, afasta o alegado cerceamento de defesa.

PROVA PERICIAL. REJEIÇÃO.

Indefere-se o pedido para a realização de perícia, formulado sem a observância dos requisitos estabelecidos na lei de regência.

...

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa, Jose Eduardo Dornelas Souza, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Marcelo Jose Luz de Macedo, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Giovana Pereira de Paiva Leite e o conselheiro(a) Eduardo Monteiro Cardoso.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 1329 e ss) contra decisão no Acórdão da DRJ que decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo-se o crédito tributário tal como foi constituído. Assim dispôs em relatório a decisão recorrida (e-fls. 1311 e ss):

O processo trata de Auto de Infração de fls.2/23 (é parte integrante do auto de infração o Termo de Constatação), lavrado em 13.08.2008, ciência em 27/08/2008, no âmbito da DRF/Fortaleza/CE, relativos a fatos geradores dos anos-calendário de 2003 e 2004:

Quadro 1 – Autos de Infração lavrados

Tributo	Principal	* Juros Mora	Multa (75%)	Total
IRPJ (fls.3/13)	289.332,88	179.706,97	216.999,64	686.039,49
CSLL (fls.14/20)	115.392,55	71.268,47	86.544,39	273.205,41
TOTAL	404.725,43	250.975,44	303.543,28	959.244,90
* Cálculo válido até 31.07.2008				

2. No **auto de infração** de IRPJ (fls.3/13), a infração apurada e o enquadramento legal estão assim dispostos:

Infração 001 – Omissão de Receitas

Depósitos Bancários Não Contabilizados

Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme Demonstrativo de Receitas não Contabilizadas e o descrito no Termo de Constatação que acompanha o presente auto de infração.

Períodos: 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004.

Enquadramento Legal: Art.24 da Lei nº9.249/95; Art.42 da Lei nº9.430/96 e Arts.249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 282, 287, e 288, do RIR/99.

Infração 002 – Resultados Operacionais não Declarados Valor correspondente ao lucro operacional escriturado, informado na DIPJ, mas cujo valor do imposto ou da

contribuição não foram declarados em DCTF, que é o instrumento hábil de confissão de dívida.

Períodos: 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004 e 31/12/2004.

Enquadramento Legal: Arts.249, 250 e 926 do RIR/99.

3. No Termo de Constatatação, às fls.21/23 a fiscalização relata, em síntese, que:

Em 25/07/2007, o interessado, por intermédio de seu sócio majoritário, declarou em atendimento à fiscalização a foi submetido como pessoa física e objeto do MPF 03.1.01.002007001637, no item “comprovação de origem dos recursos depositados”, o que se segue:

Como não tenho em mãos todos os extratos em que esse depósitos foram realizados, não tenho condições de esclarecer com precisão a origem de todos os valores (...). No entanto, posso adiantar a esta fiscalização que esses recursos, apesar de constarem de contas bancárias abertas em meu nome pessoal, na verdade pertencem à empresa MS Comercial de Derivados de Petróleo Ltda.CNPJ 04.366.482/000159, da qual eu era e continuo sendo sócio proprietário, juntamente com minha esposa, conforme contrato social em anexo. Com efeito, por ser esta empresa de cunho estritamente familiar, em que os únicos sócios donos somos eu e minha esposa, não tive o devido cuidado de separar de minhas atividades pessoais, os recursos auferidos na atividade empresarial, levando a depositar nas minhas contas bancárias valores que na verdade, eram pertencentes ao patrimônio da pessoa jurídica citada, fruto de suas atividades operacionais de compra e venda de combustíveis. De fato, até pelos valores movimentados, não poderia eu ter auferido, como pessoa física, tanto rendimento. Faço registrar que a MD Comercial teve, nos anos de 2003 a 2005, faturamento compatível com os recursos movimentados nas contas bancárias citadas.

Como forma de comprovar a vinculação dessas contas bancárias com os negócios da empresa citada faço juntar à presente, documentos bancários e fiscais referentes compras de produtos feitos pela pessoa jurídica MD Comercial de Derivados de Petróleo., com a utilização de recursos sacados das contas bancárias citadas, como segue:... ” (negritos não são do original).

A fiscalização assim procedeu: “tendo em vista também que a movimentação financeira das contas mantidas pela própria MD Comercial superam o valor de receita bruta informado à Receita Federal o contribuinte foi intimado a justificar as origens dos valores depositados nas contas correntes mantidas pela empresa e pelo sócio majoritário nos Bancos do Brasil (contas 10565 do sócio e 5119 da empresa), Sudameris (conta 0186594200 do sócio) e BMC (conta 425069 do sócio), no período compreendido entre 01/07/2003 a 31/12/2004), conforme planilhas então encaminhadas, extraídas de extratos bancários enviados pela contribuinte, em atendimento a intimação anterior e de informações requisitadas das próprias instituições financeiras, no caso da pessoa física do sócio”;

Em 11/07/2008 o interessado informa que todos os recursos são oriundos das receitas operacionais da empresa, informados em DIPJ. Referidas declarações foram entregues no curso da ação da ação fiscal;

A fiscalização constatou duas irregularidades :

a) omissão de receitas apurada pelo confronto entre o total das receitas depositadas nas contas correntes bancárias da empresa (as de sua própria titularidade e as de seu sócio majoritário) e os correspondentes valores informados nas DIPJ relativas aos 3º e 4º trimestres de 2003 e ao 1º trimestre de 2004; conforme Demonstrativo de Receitas não Contabilizadas em anexo (efls. 23);

b) falta de declaração, em DCTF ou em outros instrumentos hábeis de confissão de dívida, como a Declaração de Compensação, por exemplo, dos valores do IRPJ e da CSLL apurados nas DIPJ dos anos calendário de 2003 e 2004, entregues no curso da ação fiscal, o que impõe o lançamento de ofício.

4. Inconformado, o interessado apresentou **impugnação** de fls. 1271/1295, em 26.09.2008, alegando, em síntese, que:

I. Nulidade do Procedimento Fiscal

a. O interessado alega que o MPFDil foi emitido com ausência de requisitos formais: natureza do procedimento a ser realizado, prazo para término da atividade fiscalizadora, nome do fiscal, telefone, endereço do superior hierárquico do auditor fiscal;

b. O procedimento de fiscalização foi orientado com documento inidôneo para a validação do auto de infração;

c. O ato de fiscalização é nulo, anulando, como consequência o auto de infração;

d. Diz que sendo o prazo do MPFDil, de 60 dias, a fiscalização concluiu os trabalhos decorridos mais de 60 dias, portanto, fora do prazo;

II Nulidade do Auto de Infração

e. O interessado alega que houve cerceamento ao direito de defesa e ao princípio do contraditório;

f. A fiscalização não devolveu os extratos bancários e escrituração contábil obstaculizando a defesa, e portanto contrariando os princípios da ampla defesa e do contraditório;

III Nulidade do Auto de Infração – da Inexistência de Lucro por parte da Autuada

g. A autuação fundamentou-se, exclusivamente, na movimentação bancária;

h. Diz que sua movimentação é elevada porque deposita cheques para serem compensados para terceiros e porque há necessidade de cobrir os custos da empresa;

i. “Em verdade, muito embora implique movimentação de dinheiro, mas esse dinheiro é na realidade o patrimônio da autuada se movimentando para que sobreviva ao mercado, embora seja uma receita, porém não é renda ou proventos de qualquer natureza”;

j. Não existe renda presumida. A renda há de ser sempre pelo lucro real, presumido ou arbitrado;

k. Não pode, o fisco, fazer o lançamento do imposto de renda por arbitramento sem que haja uma prova pericial que assegure ao contribuinte e ao próprio Estado que a receita apurada é renda;

l. A movimentação bancária objeto da autuação não é renda e não pode ser presumida como tal, pois renda tem que ser real e não fictícia;

m. A renda jamais se presume o que se pode presumir é o montante;

n. A simples indicação de existir movimentação bancária não lançada em escrituração contábil não autoriza a legislação que o auditor possa presumir como renda referidos numerários;

o. O auto de infração não pode sobreviver;

IV Nulidade do Auto de Infração – da Aplicação da Multa com Efeito Confiscatório

p. A multa não pode ser tão alta ao ponto de tornar-se confiscatória;

V Multas Aplicadas Desproporcionais Quebra do Princípio da Proporcionalidade

q. O interessado alega que as multas são desproporcionais e contrariam o princípio da proporcionalidade;

VI Decadência

r. Os débitos de 2003 estão atingidos pela decadência, nos termos do art.150, §4º do CTN;

5. Por fim requer seja julgado o processo administrativo improcedente, pugnando, desde já o deferimento para provar o direito ora alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, mormente a realização de perícia técnica contábil e a juntada posterior de documentos.

A decisão de primeira instância (e-fls. 3121 e ss) julgou a impugnação improcedente e manteve os créditos tributários exigidos, a serem acrescidos de juros de mora e de multa de 75% , com decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não provada violação às disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional, tampouco às dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA.

Comprovado que o lançamento ocorreu no prazo legal, afasta-se a alegação de decadência.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por órgão colegiado, sem lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL. EFEITOS

As decisões judiciais só fazem coisa julgada às partes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

O litígio se inicia com a impugnação, momento em que são observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. A apresentação da impugnação, antes de vencido o prazo recursal, por intermédio da qual o interessado enfrenta as questões fundamentais que ensejaram o lançamento, afasta o alegado cerceamento de defesa.

PROVA PERICIAL. REJEIÇÃO.

Indefere-se o pedido para a realização de perícia, formulado sem a observância dos requisitos estabelecidos na lei de regência.

Cientificado da decisão de primeira instância em 21/10/2013 (e-fl. 1326) o contribuinte interpôs recurso voluntário, protocolados em 22/11/2013 (e-fl. 1354) em que destaca:

- Da não obrigatoriedade de arrolamento e depósito para o Recurso Voluntário.
- Do princípios necessários ao bom andamento do presente processo administrativo
- Da prescrição/decadência : sendo o lançamento do ano de 2003 e a impugnação datada do dia 01 de outubro de 2010, passaram-se mais de 5 anos!
- Do cerceamento de defesa : (...) Entretanto, a despeito do citado acima, o contribuinte viu-se seriamente prejudicado quando os documentos ficaram retidos pela fiscalização até o prazo para defesa (o que comprometeu a defesa) e quando não oportunizou a perícia técnica prevista no art. 18 do Decreto nº. 70.235/72, cujo objetivo seria de identificar diversas falhas entre os extratos e o que o fisco apura como valor a ser deduzido para cálculo do tributo.
- Da ilegalidade da quebra do sigilo bancário. o contribuinte foi fiscalizado de forma vexatória e truculenta ao ponto de ser obrigado, ilegalmente, a conceder inúmeras informações e documentos de caráter sigilosos como os extratos bancários e demais informações acerca de depósitos e movimentações financeiras que, diga-se de passagem, não foram solicitados judicialmente e serviram como base principal da acusação.
- Da inexistência de lucro por parte da autuada. Mesmo diante da ilegalidade da quebra de sigilo bancário, a fiscalização lavrou o Auto de Infração única e exclusivamente com base nas movimentações bancárias. Ora, apesar da movimentações de dinheiro, estas não configuraram ganho de capital, na verdade eram entradas e saídas do conjunto do patrimônio do contribuinte, era a forma de toda uma logística operar-se para atividades cotidianas do meio empresarial, como crédito de operadoras de cartão de débito, crédito em razão da utilização dos cartões de débitos dos clientes, pagamento de salários, conta de luz, telefone, enfim, dentre outras obrigações necessárias ao bom funcionamento do negócio.
- Da aplicação da multa com efeito confiscatório e quebra do princípio da proporcionalidade.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Da não obrigatoriedade de arrolamento e depósito para o Recurso Voluntário.

A Súmula CARF nº 109 já prescreve que “O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens”. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Do princípios necessários ao bom andamento do presente processo administrativo; da aplicação da multa com efeito confiscatório e quebra do princípio da proporcionalidade

O Recorrente participou de todas as fases do processo administrativo fiscal até aqui, refutando os atos prolatados por servidor competente e sem cerceamento do direito de defesa, como a seguir analisado. Desta forma, não se confirma a acusação de que não se atentou aos princípios necessários ao bom andamento do presente processo administrativo.

A Súmula CARF nº 2 já prescreve que “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Da prescrição/decadência:

Alega a Recorrente que sendo o lançamento do ano de 2003 e a impugnação datada do dia 01 de outubro de 2010, passaram-se mais de 5 anos. Conforme já fundamentado pela decisão recorrida, relativamente aos fatos geradores, ocorridos em 30/09/2003 e 31/12/2003, o Recorrente efetuou pagamentos de IRPJ, nos vencimentos, 30/10/2003 e 30/01/2004 (cód. receita 3373). Tendo havido pagamentos, a decadência dos lançamentos de ofício referentes a falta de pagamentos de IRPJ destes fatos geradores ocorreu 5 (cinco) anos após as datas dos fatos geradores, respectivamente, em 30/09/2008 e 31/12/2008, nos termos do que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN. Como a ciência dos Autos de Infração ocorreu em 27/08/2008, conclui-se que não foi caracterizada a decadência em relação aos fatos geradores de IRPJ e CSLL.

Do cerceamento de defesa

Alega a recorrente que contrariando a essa garantia viu-se seriamente prejudicado pois os documentos teriam ficado retidos pela fiscalização até o prazo para defesa (o que teria comprometido a defesa) e quando não foi oportunizado a perícia técnica prevista no art. 18 do Decreto nº. 70.235/72, cujo objetivo seria de identificar falhas entre os extratos e o que o fisco apura como valor a ser deduzido para cálculo do tributo.

Trata-se de matéria enfrentada na primeira instância. De fato, os documentos fiscais foram apresentados em forma magnética (p. ex, DIPJ), não havendo razão para se alegar retenção de documentos. Quanto aos extratos bancários, não se pode admitir a alegação de retenção de cópias dos extratos bancários pois a guarda dos referidos documentos é obrigação do interessado e se não os tinha poderia demandar às suas instituições bancárias. Ademais disso, os créditos foram listados nas planilhas de fls. 24/61, viabilizando a defesa do interessado, sendo referidas informações necessárias e suficientes para demonstrar as origens. Note-se que os extratos foram obtidos por RMF e não por intermédio do interessado. Adicione-se que os referidos extratos estão adicionados nos presentes autos, a partir da e-fl. 247.

Da ilegalidade da quebra do sigilo bancário.

O contribuinte reclama que foi fiscalizado de forma vexatória e truculenta ao ponto de ser obrigado, ilegalmente, a conceder inúmeras informações e documentos de caráter sigilosos como os extratos bancários e demais informações acerca de depósitos e movimentações financeiras que não foram solicitados judicialmente e serviram como base principal da acusação. O Recorrente admite que os valores depositados em suas contas bancárias referem-se às suas atividades operacionais (compra e venda de combustíveis), mas sem apresentar documentos sobre a origem de cada depósito..

De fato o lançamento tomou por base depósitos bancários para os quais, intimado, o Recorrente não apresentou documentos que justificassem as origens de cada depósito. Mas, para a auditoria dos depósitos se fez necessária cópia dos extratos bancários em nome da

Recorrente ou de sua responsabilidade. Nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a Receita Federal está autorizada a requisitar informações às instituições financeiras acerca da movimentação bancária dos contribuintes, independentemente de consentimento judicial, desde que, como no caso em tela, haja procedimento fiscal em curso e os exames sejam considerados indispensáveis

Da inexistência de lucro por parte da autuada.

Afirma a Recorrente que apesar da movimentações de dinheiro, estas não configuraram ganho de capital, na verdade eram entradas e saídas do conjunto do patrimônio do contribuinte, era a forma de toda uma logística operar-se para atividades cotidianas do meio empresarial, como crédito de operadoras de cartão de débito, crédito em razão da utilização dos cartões de débitos dos clientes, pagamento de salários, conta de luz, telefone, enfim, dentre outras obrigações necessárias ao bom funcionamento do negócio.

Assim como na impugnação levada à primeira instância, o interessado não contesta, especificamente, os valores que compuseram a base de cálculo. Importante trazer à lume que a partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita. A questão também foi fundamentada pela decisão recorrida. Por concordar com seus termos, reproduzo-os abaixo:

(...)

24. Trata-se de presunção erigida em lei, segundo a qual, basta a constatação de depósitos bancários de origem não comprovada para que se configure o tipo “omissão de receitas”, quando, então, os ônus para o afastamento de tal circunstância se invertem e se impõem àquele que não logra comprovar a origem dos ditos depósitos.

25. Deste modo, é legítima a autuação quando a pessoa jurídica não escritura ou não comprova a origem dos depósitos bancários.

26. No Termo de Constatação (fls.21/22), a fiscalização observa que o interessado não apresentou justificativas para a origem dos depósitos bancários. Também em sede de impugnação, o interessado não apresentou qualquer documento comprobatório da origem daqueles depósitos.

27. Ao dispor que os depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas com documentação hábil e idônea configuram omissão de receitas, o legislador ordinário não determina que tais valores sejam tributados, mas apenas reconhece na conduta de não comprovação da origem do depósito bancário indícios veementes de omissão de receitas, de sorte que não há que se falar que “depósitos bancários não podem ser considerados rendas para fins de tributação”.

28. Assim, a imputação de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada não merece reparos, e o lançamento de IRPJ e reflexos devem ser mantidos.

Por fim, no que respeita da alegação de ausência de requisitos formais no MPF, como a superação de prazo de 60 dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, resta sumulada a matéria neste CARF:

Súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301-004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402-008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302-006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198.

Pelo exposto, voto negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa