



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10508.720585/2013-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.042 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente DANARF REPRESENTACAO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA FALTA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA.

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos às operações realizadas pelo contribuinte junto a instituições financeiras.

Constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, reconhecida pelo STF ao julgar as ADIs 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

REEDIÇÃO NO RECURSO VOLUNTÁRIO DAS MESMAS RAZÕES APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO. CONFIRMAÇÃO E ADOÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

A reedição no recurso voluntário das mesmas razões constantes da impugnação autoriza a confirmação e adoção da decisão recorrida, nos termos do §3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Jandir José Dalle Lucca, Antônio Paulo Machado Gomes e Paulo Mateus Ciccone (presidente). Ausente o conselheiro Iagaro Jung Martins, substituído pela conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

1.Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 628/635) interposto face ao v. acórdão de fls. 591/618, que decidiu manter parcialmente as exigências descritas nos Autos de Infração lavrados em 05.11.2013, via dos quais foi exigido o crédito no valor de R\$ 2.233.524,65, incluídos todos os tributos, multas proporcionais de ofício (75%) e juros de mora calculados até 30.11.2013, relativamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 263/280), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 281/295), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls.296/302) e à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP (fls. 303/309), do ano-calendário de 2009.

2.Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

Trata o processo dos autos de infração relativos ao ano-calendário 2009, na sistemática do lucro arbitrado porque o contribuinte, embora notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los e, mesmo estando autorizado a optar pela tributação no regime do lucro presumido, não apresentou livro Caixa, e tampouco livro Razão e livro Diário, art. 530, III do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999):

- a. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, págs. 263/280, no valor de R\$646.810,54, devido a omissão de receitas da atividade, por presunção legal, relativas a depósitos bancários não escriturados e cuja origem não foi esclarecida, nos períodos de apuração 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009, com base no art. 3º Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 537 do RIR de 1999;
- b. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, págs. 281/295, no valor de R\$190.512,51 relativa à mesma infração e nos mesmos períodos que o IRPJ, exigida com base no arts. 2º e 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, e com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008 (conversão da MP nº 413, de 2008); arts.2º, 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, com as alterações da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, e art. 29 da Lei nº 11.941, de 2009; art. 29, I da Lei nº 9.430, de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003;
- c. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, págs. 296/302, no valor de R\$168.631,54 relativa à mesma infração, nos períodos de apuração de 01 a 12/2009, base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e art. 7º da MP nº 451, de 2008, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, com as alterações da MP nº 449, de 3 de dezembro de 2008, e com as alterações do art. 29 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009;
- d. contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, págs. 303/309, no valor de R\$36.215,83 relativa à mesma infração, nos períodos de apuração mensais de

01 a 12/2009, base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 2º, I, 8º I e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; art. 2º, 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005, e art. 7º da MP nº 451, de 2008, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações do art. 29 da Lei nº 11.941, de 2009; art. 79 da Lei nº 11.941, de 2009.

2. Exige-se multa de ofício de 75% do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

3. Às págs. 312/315, no Relatório Fiscal, estão descritos os procedimentos de fiscalização e a autuação.

4. Cientificado do Relatório Fiscal e dos autos de infração em 06/11/2013, pág. 316, o interessado, interpôs a impugnação tempestiva de págs. 321/343, por meio de seu representante legal, págs. 371/372, acompanhada dos documentos de págs. 344/527.

5. Em preliminar, reclama do que chama de Violação do Sigilo Bancário e de princípio do art. 5º, X da CF de 1988, ao valer-se de informações enviadas por instituição financeira sem autorização judicial; que o seu início do procedimento fiscal se deu por ato do Fisco, envolvendo violação de sigilo bancário; que, como "direito é linguagem", e como o contribuinte não conseguiu provar o desejado, alguns valores foram autuados, mas poderão ser retirados da base de cálculo, após a comprovação da origem da receita; o lançamento tributário valeu-se de presunção equivocada da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o que deverá ser corrigida por ocasião deste julgamento. E, por fim, ficará provado que o elevado valor movimentado deveu-se muito mais ao efeito multiplicador da moeda do que de faturamento, portanto, distante de faturamento, receita e lucro, que são base para os tributos cobrados.

6. A violação do sigilo bancário inquina de nulidade todo o auto de infração; é que em 15 de dezembro de 2010, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão, por maioria, considerando inconstitucional a quebra do sigilo bancário por ato próprio das autoridades fiscais, sem prévia autorização pelo Poder Judiciário, conforme se observa do RE n. 389.808; apesar disso, o Fisco insistia na possibilidade de obter as informações sigilosas com base na LC nº 105, de 2001, que estabeleceu hipóteses de quebra administrativa do sigilo bancário, para fins de fiscalização tributária; mas, sem dúvida, é ilícita a obtenção ou divulgação de dados privados sem anuência do titular (CF, art. 5º, X; CC, art. 11º e 21º) ou autorização judicial (CF, art. 5º, XII). No entanto, mesmo diante do regramento constitucional, a RFB, insuflada pela voracidade arrecadatória, fez publicar a Instrução Normativa RFB nº 802, de 2007, que, muito embora à vista da cessação da incidência da CPMF, ainda continua a espalhar os seus efeitos; assevera que, pela regra constitucional, só há que se permitir a intervenção na privacidade alheia, por determinação judicial, observados os parâmetros da prudência e da ponderação e a permissividade engendrada com a aplicação da LC 105, de 2001, além de atribuir desmesurado e desnecessário arbítrio ao Executivo e a seus agentes, fissura o apreço maior pelos direitos e garantias individuais e coletivos.

7. Como é sabido, a decisão do STF paradigma, que afastou a LC nº 105, de 2001, foi emanada em sede de controle difuso de constitucionalidade, motivo pelo qual, regra geral, a decisão vale para as partes, não alcançando terceiros, mas, muito embora essa restrição, excepcionalmente a Constituição Federal prevê hipóteses em que é possível estender os efeitos desta decisão incidental para todas as pessoas que estiverem em igual situação, evitando, com isso, que cada cidadão provoque o Poder Judiciário individualmente, como se dá com a edição de Súmula Vinculante ou com a edição de Resolução pelo Senado suspendendo a lei declarada inconstitucional; dar-se que nenhum desses institutos ocorreu até o momento, o que lança a impressão de que as autoridades da RFB, pela vinculação à lei e aos atos normativos subalternos, deveriam continuar aplicando as disposições que permitem a quebra do sigilo bancário por ato próprio do Fisco.

8. Ocorre que, não obstante as autoridades fiscais continuem sujeitas à observância das normas jurídicas em questão, o art. 62 do Regimento Interno do CARF, estabelece que os órgãos julgadores do CARF devem observar as decisões plenárias definitivas do STF, portanto a decisão no RE 389.808.

9. Pugna pela possibilidade de aceitação administrativa das teses pacificadas judicialmente, e relata que é tema recorrente nas decisões administrativas a possibilidade ou não de seu alcance no âmbito do controle constitucional das normas em debate, havendo teses em ambos os lados, sendo que, como que pretendendo por termo ao debate, a Lei n. 11.941, de 2009, no seu art. 25, vedou claramente o afastamento de "tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade" pelos órgãos administrativos.

10. Em síntese, de acordo com o Judiciário e a Constituição, a quebra de sigilo bancário só pode ocorrer mediante autorização judicial.

11. No mérito, diz que, se analisados, os documentos bancários revelam, na maioria, créditos de operações bancárias de empréstimos, de descontos de cheques, recebimento de cobranças, descontos de títulos, cheques devolvidos da própria empresa, bem como de transferência entre contas da própria titular, a revelar inexistência de capacidade contributiva nas operações, conforme se desnudará ao longo da defesa, o que, por consequência lógica, revelam a inoportunidade dos fatos geradores dos tributos cobrados, quais sejam, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

12. Pugna pela subtração da base de cálculo dos valores anteriormente tributados, porque, conforme relatório fiscal, o Autuado declarou o valor de R\$1.567.581,67 como montante tributado, o que gerou a incidência do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL. Como esses valores transitaram pelas contas fiscalizadas, tem-se que os mesmos devem ser abatidos do montante de R\$7.218.386,13, visto que não se pede pagar duas vezes pelo mesmo suposto fato gerador; assim, se o valor tributado é o valor que transitou pelas contas bancárias, e se parte desse valor foi faturado, declarado, levado a conhecimento do Fisco e posteriormente pago, não poderá o mesmo continuar a ser objeto da fiscalização, devendo ser retirado de plano do montante final apurado pelo Fisco.

13. Diz que todo faturamento do calendário de 2009 foi devidamente apurado, lançado e entregue ao conhecimento do Fisco, sendo que os tributos desse período estão sendo pagos pelo Processo de Parcelamento n. 13.558400056/2010-96, de modo que alusivo valor deve ser de plano deduzido da cobrança ora objurgada. De igual modo, consta em anexo (doc. 03), comprovante de pagamento dos tributos relacionados ao tempo da fiscalização.

14. Reclama que o real percentual do IRPJ e da CSLL do Contribuinte, que teve como objeto social atividade comercial é 8% para IRPJ e de 12% para CSLL, tratando-se de erro crasso os autos serem lavrados com o pressuposto de que a atividade central do Autuado era serviços, e não comércio, o que acresceu em muito o valor supostamente devido. Assim é que o auto de infração tomou como base de cálculo do IRPJ a alíquota de 38,40% e base de cálculo da CSLL a alíquota de 32%, por ter considerado a autuada empresa de prestação de serviço e não empresa do ramo comercial, sendo que a alteração contratual do objeto social ocorreu em 21/09/2009;

15. Sendo assim, supondo que os valores movimentados tenham sido faturamento da empresa, o que não é verdade, o valor do IRPJ e da CSLL nas bases corretas deveria ser o total no período fiscalizado de R\$180.949,28 (doc. 04) e não de R\$646.810,54 para o IRPJ e R\$90.512,51 para a CSLL, todos esses valores históricos.

16. Aponta existência de valores que não correspondem à base de cálculo do tributo, que diversos lançamentos tidos pelo Fisco como presuntivos do fato gerador dos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, na verdade, são meros movimentos de caixa, sem qualquer repercussão na capacidade contributiva dos fiscalizados, pois consistem em operações de crédito, muitas dessas travestidas com outras nomenclaturas, mas que ao final e ao cabo não representaram "faturamento" propriamente dito, mas tão-somente operações bancárias para quitação de outras operações bancárias creditícias, numa demonstração clara do efeito multiplicador da moeda, sem consubstanciar a materialidade dos tributos:

a. Cheques descontados: comumente os contribuintes precisam antecipar recebíveis e, para isso, realizam a atividade comercial de operação de crédito, o que nem de longe podem ser comparadas aos fatos geradores dos tributos; essas operações montaram a R\$3.838.835, 96 (doc. 05), o que representa mais da metade do valor que circulou nas contas bancárias do fiscalizado, e com essas operações, o contribuinte apenas cobria um débito anterior, e assim fez sucessivamente, em nenhum momento se tratando de ingresso real de numerário; sendo assim, aludidos valores devem ser

retirados da base de cálculo dos tributos sob comento, por não refletirem a materialidade da cobrança.

b. Operações de crédito: como não é qualquer crédito lançado na conta corrente que configura receita tributável, tem-se que os lançamentos de operações de crédito realizadas com os bancos não poderão ser tributáveis uma vez comprovados, tais valores devem ser afastados da cobrança. No anexo 'Relatório dos Créditos Bancários - Empréstimos' tem-se o total geral de R\$90.329,79 (doc. 06) referente a empréstimos tomados com os bancos que devem se ausentar da tributação; por outro lado, e ainda que com nome diferente, as operações do SICOBTD, mencionadas no Anexo 'Relatório dos Créditos Bancários - SICOBTD' (doc. 07), representativo da monta de R\$773.892,16, também não consubstancia em fato gerador dos tributos cobrados, por consistirem em empréstimos bancários, já sabido não se tratar de fato gerador dos tributos sob análise.

c. Descontos de títulos: a antecipação de créditos, operação sob exame, consiste num negócio jurídico bancário onde o banco adianta, ao seu cliente, determinada soma em dinheiro em face de uma garantia real consistente em títulos, mercadorias ou direitos, tratando-se de uma operação bancária típica, em que o banco, com prévia dedução do juro, antecipa ao cliente a importância de um crédito para com terceiro ainda não vencido, mediante a cessão do próprio crédito; sendo assim, os lançamentos bancários consistentes em descontos de títulos, representativos da monta de R\$1.004.849,78 (doc. 08), igualmente não poderão fazer parte da tributação sob comento, o que deve ser afastado por este douto julgador a fim de que apenas a verdade real seja o norte da tributação.

d. Transferências entre contas: alguns lançamentos de crédito dizem respeito a lançamentos entre contas do mesmo contribuinte entre bancos diferentes (doc. 09). No ponto, dispensa-se qualquer discussão, pois não houve fato gerador por trás da aludida transação, devendo a mesma ser retirada da base de cálculo dos tributos ora objurgados.

e. Cheques devolvidos: conforme demonstra a planilha anexa (doc. 10), parte dos valores depositados como crédito, e, por isso, tributados, referem-se a cheques que o contribuinte recebeu de clientes e foram posteriormente devolvidos. Sendo assim, não merece a acolhida da tributação sobre esses valores, sob pena de se tributar o que sequer, pela presunção, pode ser considerado receita.

f. Recebimentos de Cobrança: afirma que, pela atividade que desenvolve, pode receber, mais cedo ou mais tarde, valores oriundos de operações de venda, cujos montantes podem ter sido recebidos posteriormente. Em outras palavras, o contribuinte vende a mercadoria, emite a nota fiscal, tributa-a, mas o recebimento do valor só se dar após dois ou três meses, momento em que é creditado na conta corrente, mas, nem por isso, poderá ser tributado, pois nem todo recebimento a destempo pode configurar valor tributável, dado que pode se referir a vendas realizadas anteriormente, já tributadas, mas só agora (em 2009) lançadas como créditos nas contas bancárias. Nessa linha, há R\$136.175,31 (doc. 11) que figuram entre valores recebidos a título de cobrança e que foram anteriormente tributados, pois a data do recebimento não coincide com a data da emissão da NF e da consequente tributação.

17. Afirma que, dos valores levantados pelo Fisco, restaram, ao final, R\$5.852.783,00 (doc. 12) alusivos a lançamentos que não se referem a fatos geradores da empresa, o que deve ser levado em consideração por este órgão de julgamento para que retire esses valores da base de cálculo dos tributos, de modo a tributar apenas o que reflete o faturamento, a receita ou o lucro, tudo isso com a alíquota da base de cálculo pertinente à espécie, qual seja, 12% de CSLL e 8% de IRPJ.

18. Com essas ponderações, diz que os valores dos tributos caem vertiginosamente, tendo-se em conta a base de cálculo real, com as alíquotas aplicáveis conforme planilha anexa (doc. 04). Mais ainda, como a empresa realizou pagamentos de tributos durante o ano de 2009 (doc. 03), com os levantamentos agora corrigidos, ter-se-iam valores a compensar e não a pagar, conforme demonstrado no Resumo Final do Real Valor do

IR, CSLL a ser pago. Nessa linha, restou o valor final de R\$3.758,74 a ser pago, .em se considerando (i) a redução da base de cálculo, pautando-a nos percentuais de 8% para o IRPJ e 12% para a CSLL e (ii) na redução dos valores movimentados, quedando de R\$7.218 384,13 para R\$ 1.365.603,13 (doc. 13).

19. De igual modo, o resumo final do real valor do PIS e COFINS a ser pago resulta em R\$40.968.09 (doc. 15), visto que, pautado nos mesmos critérios, o valor reduz vertiginosamente.

20. Tendo em vista que, da leitura do Relatório Fiscal (pagina 3, ao final), o Auto de Infração só se consubstanciou em virtude da não apresentação do livro Caixa, Diário ou Razão, o que leva a crer que a apresentação dos aludidos documentos, nessa fase de impugnação, poderá levar o julgador a entendimento diverso, apresenta com a impugnação o livro Caixa (doc. 14), e assevera que todo lançamento bancário está respaldado por uma operação contábil que a justifica. Sendo assim, nada há a descoberto, todas as transações financeiras da empresa transitaram pelo livro Caixa, de modo que todos os depósitos, créditos, pagamentos e recebimentos estão lançados e/ou escriturados neste livro e nele há clara manifestação da origem do crédito, a demonstrar que nada há em descoberto; que em nenhum momento houve insuficiência de saldo de caixa que promova a omissão de qualquer receita, tendo em vista que toda receita fora tributada e efetivamente paga, seja através de pagamentos na data do respectivo vencimento do tributo ou através de parcelamento. Requer a análise do livro Caixa apresentado.

21. Reitera que a autuação foi baseado na presunção legal e, nessa linha, simples comprovação em sentido diferente elide a presunção, tornando indevidos o pagamento e a cobrança dos tributos.

22. A prova indireta, que é a presunção, é elidida pela prova direta, trazida nessa defesa, o que faz cair por terra toda cobrança indevida. Em suma, entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação, sob pena desse artifício legal resultar indevido por absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concreção.

23. Ora, entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura. Vale dizer, nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato. Como visto sobejamente, vários foram os motivos que impediram a materialização dessa correlação lógica, devendo isso ser levado em consideração pelo órgão de julgamento.

24. São uníssonas, neste sentido, as jurisprudências administrativas e judiciais, como aqui demonstrado. Isso porque "Os depósitos bancários não constituem, por si só. Fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que representa omissão de rendimento."

3.A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) houve por bem julgar parcialmente procedente a impugnação oportunamente apresentada pela Recorrente às fls. 321/343, em decisão assim ementada (fls. 591/618):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

EXAME DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NO CURSO DE AÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, que se encontra vigente, autoriza que o Fisco requirite e examine informações da movimentação bancária dos contribuintes, desde que haja procedimento fiscal previamente instaurado.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou

ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea que fossem valores isentos, já oferecidos à tributação, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte ou de outra origem justificada.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

ARBITRAMENTO. LUCRO. BASE DE CÁLCULO CSLL. PERCENTUAIS. ATIVIDADE. CONTRATO SOCIAL.

Cabe reduzir o percentual de arbitramento do lucro e da base de cálculo da CSLL no período em que a empresa teve como objeto social atividade comercial, mantendo os percentuais relativos à atividade de locação de bens móveis, para o período em que o objeto social passou a ser o último.

ARBITRAMENTO. LUCRO. BASE DE CÁLCULO CSLL. PERCENTUAIS.

Tendo sido diversificadas as atividades no período, cabe aplicar o percentual correspondente a cada atividade.

IMPOSTO E CONTRIBUIÇÕES CONFESSADOS, PAGOS OU PARCELADOS.

O autuante deduziu, dos valores exigidos de ofício, os valores de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins confessados em DCTF ou pagos e/ou parcelados, não tendo o contribuinte apresentado prova de outros valores a serem deduzidos.

CRÉDITOS BANCÁRIOS. CHEQUES E TÍTULOS DESCONTADOS.

Créditos de cheques e títulos descontados configuram receita omitida, no mês em que foram creditados, se o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea que fossem valores isentos, já oferecidos à tributação, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte ou de outra origem justificada.

EMPRÉSTIMOS NÃO COMPROVADOS.

Descabe a alegação de que valores creditados em contas bancárias do contribuinte tratam-se de empréstimos, se os históricos nos extratos não o confirmam e o contribuinte não apresenta contratos nem comprovantes de quitação dos alegados empréstimos tomados.

CONTAS DE MESMA TITULARIDADE. DOIS CRÉDITOS NÃO SÃO TRANSFERÊNCIAS.

Devem ser mantidos como créditos não justificados, valores no mesmo montante que foram creditados, na mesma data, em contas do contribuinte em duas instituições financeiras diferentes, o que evidencia não se tratar de transferência entre contas do mesmo titular, mas de dois créditos diferentes.

CHEQUE DEVOLVIDO NÃO RECEBIDO.

Cabe excluir das receitas omitidas por presunção legal, valor de cheque devolvido e, reapresentado, não recebido.

CRÉDITOS DE COBRANÇA. VALORES TRIBUTADOS.

Descabe a alegação de que valores de cobranças creditados nas contas bancárias do contribuinte se referem a receitas submetidas à tributação, se desacompanhada de provas.

LUCRO ARBITRADO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE LIVRO CAIXA.

É inócua a posterior apresentação de escrituração e documentos contábeis ou Livro Caixa com o intuito de elidir exigências fiscais apuradas de ofício mediante arbitramento do lucro se, apesar de reiteradamente intimada durante o procedimento fiscal, a empresa não os apresentou.

no tempo devido.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

4.Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário via do qual, em breve resumo, deduziu as seguintes alegações (fls. 628/635):

- houve quebra do sigilo bancário pautada em lei manifestamente inconstitucional, conforme decisões dos TRFs e do STF colacionadas na defesa;
- inexistência óbice para que a RFB aceite a repercussão dos efeitos da decisão do STF, que pode muito bem alcançar o caso concreto; e
- diversos argumentos quanto a valores que não compõem a base de cálculo não foram acolhidos inicialmente, a merecer revisão por parte deste Colendo Conselho.

5.É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

6.O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais de admissibilidade.

7.Cuidam os autos de arbitramento de lucro decorrente de omissão de receitas presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, em situação em que a Autuada, apesar de ter sido regularmente intimada a comprovar a origem dos depósitos, não o fez.

8.Os seguintes excertos do Relatório Fiscal de fls. 312/315 são suficientemente elucidativos:

O contribuinte em questão foi selecionado em virtude de ter tido movimentação financeira, durante o ano calendário de 2009, incompatível com os valores declarados a RFB no período.

De acordo com as informações obtidas nos sistemas da Receita Federal do Brasil (RFB), o contribuinte movimentou em instituições financeiras no Brasil, cerca de R\$ 7.218.386,13 e declarou à Receita Federal, na DAFON, faturamento de R\$ 1.567.588,67. Já sua declaração de ajuste anual (DIPJ 2009), foi entregue zerada. Declarou ainda débitos em DCTF, para o 1º semestre de 2009 e zerada para os 2º semestre.

Inicialmente tentou-se dar ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal via

postal, mas o AR retornou com indicação de “MUDOU-SE”, com carimbo do correio datado de 19/07/2012 (**doc 1**). Posteriormente, após busca na internet e outros meios disponíveis, a pessoa jurídica foi localizada e cientificada, em 27/07/2012, data que considero como de início da ação fiscal (**Doc 2**). No referido termo o contribuinte foi intimado a apresentar toda a documentação contábil e fiscal referente ao ano calendário 2009, bem como os extratos bancários de todas as contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, no mesmo período.

Em 14/08/2012, o contribuinte solicitou a prorrogação do prazo concedido anteriormente pelo período de 30 (trinta) dias úteis, tendo sua pretensão atendida por meio do Termo de Prorrogação de Prazo datado de 17/08/2012 (**doc 4**), cuja ciência pessoal ocorreu em 06/09/2012, após devolução da correspondência postada, a pedido do contribuinte, para o novo endereço (**doc 3**).

Em 11/09/2012, novamente, a contribuinte solicita outra prorrogação do prazo concedido para apresentação dos livros/documentos por mais 30 (trinta) dias úteis. Novamente, concedemos a prorrogação, na forma solicitada, por meio do Termo de Prorrogação de Prazo datado de 17/08/2012, cuja ciência pessoal ocorreu em 18/09/2012 (**doc 5**).

Em 11/10/2012, mais uma vez, a contribuinte solicita outra prorrogação do prazo concedido para apresentação dos livros/documentos por mais 30 (trinta) dias úteis (**doc 7**).

Por meio do Termo de Continuidade de Procedimento Fiscal datado de 22/10/2012, a contribuinte foi cientificada, em 24/10/2012, de que a RFB iria requisitar as informações “bancárias”, solicitadas no Termo de Início de Fiscalização, junto às instituições financeiras (**doc 8**).

Passados mais de 100 dias, da ciência do termo de início e expirados todos os prazos das prorrogações concedidas, sem a apresentação de um documento sequer por parte do contribuinte, em especial dos extratos solicitados no Termo de Início, e, dando continuidade à ação fiscal, foram enviadas, em 07/11/2012, às instituições financeiras BANCO DO BRASIL S/A, BANCO BRADESCO S/A, e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF) de nºs 05.105.00-2012-00034, 05.105.00-2012-00035 e 05.105.00-2012-00036, solicitando os extratos de movimentação das contas correntes do contribuinte DANARF LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA ME no período de janeiro a dezembro de 2009 (**Doc 9**).

Em novembro de 2012, os bancos do BRASIL e BRADESCO S/A enviaram a este setor os extratos bancários contendo a movimentação do contribuinte. Já os extratos da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, só chegam em fevereiro de 2013 (**docs 11 a 13**).

Da conciliação bancária feita entre os extratos apresentados pelos três bancos, encontrei créditos efetuados em conta corrente que totalizaram R\$ 7.218.386,13 durante o ano calendário em questão.

De posse dos dados acima, intimei o contribuinte, através do Termo de Intimação Fiscal nº 001/2013, do qual o contribuinte tomou ciência em 02/08/2013 (**docs 14 e 15**), para que, no prazo de 20 dias, comprovasse a origem dos valores creditados nas contas correntes analisadas, e, justificasse sua não inclusão na base de cálculo dos tributos administrados pela RFB, no período abrangido pela ação fiscal.

Em 22/08/2013, o contribuinte protocolou na CAC da DRF Itabuna, pedido de prorrogação de mais 20 dias úteis para cumprir o solicitado no termo de intimação fiscal 001. Mais uma vez, o prazo solicitado foi concedido (**doc 16**).

Em 25/09/2013, o contribuinte protocolou sua resposta no setor de atendimento (CAC) da IRF ILHEUS. Em sua resposta, menciona que todos os créditos questionados por esta fiscalização estão escriturados no Livro Caixa e Razão, nas suas respectivas contas bancárias, conforme relatório em anexo (**doc 17**).

O relatório anexo mencionado se trata da planilha entregue junto com o termo de intimação 001, acrescida de duas colunas mencionando as páginas do diário e do razão, que os créditos estariam contabilizados (**doc 17**).

A alegação entregue pelo contribuinte poderia ser motivo de análise por este auditor, se não fosse por um único motivo. Apesar de devidamente intimado, **NÃO FOI ENTREGUE, ATÉ A PRESENTE DATA, NENHUMA DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL OU FISCAL**

pelo contribuinte a este setor de fiscalização. Então pergunto: como analisar a correlação mencionada, **SE NÃO NOS FOI APRESENTADO O LIVRO CAIXA, RAZÃO OU DIÁRIO?** Impossível.

Além disso, mesmo que tais livros tivessem sido entregues, qual a justificativa para um empresa movimentar mais de 7 milhões de reais, e declarar como faturamento apenas 1,5 milhão?

Por tudo o exposto acima, restou a esta fiscalização considerar como não justificados os créditos efetuados em conta corrente.

Relevante mencionar que o contribuinte, regularmente intimado, não apresentou nenhuma escrituração contábil e/ou fiscal a que estava obrigado, ao optar pelo Lucro presumido. Abaixo reproduzimos os artigos do RIR/99 que tratam das hipóteses de arbitramento do lucro.

(...)

Como o contribuinte não apresentou livro Caixa, Diário ou Razão, deve-se **arbitrar o lucro** do contribuinte em questão para o ano calendário de 2009, de acordo com os arts 530, inciso III, 532 e 537 do RIR/99.

Dessa forma, os créditos não justificados efetuados em conta bancária, caracterizam omissão de rendimentos no valor de R\$ R\$ 7.218.386,13, para o ano calendário de 2009, conforme planilha mensal de créditos em conta corrente anexa (doc 18). As receitas omitidas constituem as bases de cálculo para os lançamentos efetuados no presente auto de infração, de acordo com a sistemática do LUCRO ARBITRADO.

Importante ressaltar que os valores declarados em DCTF, recolhidos e/ou parcelados serão considerados na apuração dos novos valores devidos (**docs 19 a 21**).

E, para constar e surtir seus efeitos legais, lavrei o presente termo em 02 (duas) vias de igual teor, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja ciência e cópia do contribuinte se dará via postal, por aviso de recebimento (A.R.).

Serão enviadas correspondências para o endereço da empresa constante do cadastro do CNPJ e ao endereço do procurador.

DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

9.Sustenta a Recorrente que, apesar da tese apresentada na sua impugnação a respeito da injuridicidade da quebra do sigilo bancário na seara administrativa, a RFB insistiu no entendimento de que o tema refoge à sua competência, esquecendo-se que nas hipóteses em que o próprio Poder Judiciário decidiu, não caberia manter entendimento dissonante. Além disso, insiste que é farta e crescente a jurisprudência acerca da impossibilidade de quebra administrativa do sigilo bancário.

10.De proêmio, registre-se que, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, “*No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*”, conforme, aliás, disposto na Súmula CARF nº 2 e no art. 62, *caput*, do Anexo II do RICARF.

11.Não obstante, impende ressaltar que o Pretório Excelso, ao julgar as ADIs 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859, de relatoria do ministro Dias Toffoli, em decisão plenária de 24.02.2016, se pronunciou quanto à constitucionalidade dos dispositivos insculpidos na Lei Complementar nº 105, de 2001, em acórdão de cuja ementa se destacam os seguintes excertos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

(...)

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição **sine qua non** para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o **dever fundamental de pagar tributos**, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, **sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa.**

(...)

12.Dessarte, considerando a existência de procedimento fiscal em curso por ocasião em que as Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) foram operacionalizadas em 07.11.2012 (fls. 38/43), nos exatos termos do Decreto nº 3.724, de 2001, nada há a prover nesse aspecto.

DA EXCLUSÃO DE VALORES DA BASE DE CÁLCULO

13.Nesta rubrica, reedita a Recorrente os mesmos argumentos apresentados na sua impugnação de fls. 321/343, assim resumidos:

- vários valores que não corresponderam à base de cálculo dos tributos cobrados não foram retirados da cobrança, motivo que merece reanálise no presente julgamento;
- quanto aos cheques descontados, ficou mais que provado, no conjunto

probatório demonstrado no Anexo 05 da defesa inicial, que mais da metade dos valores circulados nas contas bancárias do fiscalizado tiveram relação com operações de crédito realizado entre o contribuinte e os bancos, e não representativas de receitas novas, presuntivas de receita tributável; as operações anexadas demonstram que o contribuinte apenas cobria um débito anterior com receita oriunda de empréstimo, em nenhum momento havendo o ingresso real de numerário.

- também foram colacionadas outras operações de crédito, revelando créditos lançados sem qualquer relação com o fato gerador do imposto de renda, qual seja, a receita, o faturamento ou o lucro; neste ponto, colacionou-se no Anexo 06 um "Relatório dos Créditos Bancários — Empréstimos" que não foram excluídos da base de cálculo tributável;
- de igual modo, as operações do SICOBTD, mencionadas no Anexo 07 da inicial, nominado de "Relatório dos Créditos Bancários - SICOBTD", também não consubstanciaram fato gerador dos tributos sob análise;
- da mesma forma estão os descontos de títulos. Todos foram operações de antecipação de crédito, não correspondendo a receita nova (Anexo 08);
- quanto às transferências entre contas (Anexo 09), os nobres julgadores entenderam que créditos transferidos não são transferências, e, portanto, deveriam ser tributados. Ora, em todo momento não se acatou os itens da primeira defesa, muito embora a larga documentação, afirmando que os mesmos não eram suficientes para afastar a tributação, com total inobservação dos art. 109 e 110 do CTN que admite os institutos, conceitos e formas do direito privado como institutos válidos para afastar ou aproximar a tributação;
- de igual modo, quanto ao Recebimento de cobrança, muito embora sejam valores recebidos a destempo, tributados anteriormente, a RFB não acatou aludida afirmação e comprovação (Anexo 11); e
- de maneira extremamente fiscalista, fugindo na completude da verdade real, o Fisco não aceitou a documentação levada a efeito pelo contribuinte, apenas porque o mesmo não teve tempo de apresentá-la no momento requerido. Assim, de maneira alheia ao que de fato houve, o Fisco afirma que "É inócua a posterior apresentação de escrituração e documentos contábeis ou Livro Caixa com o intuito de elidir exigências fiscais apuradas de ofício". Ou seja, embora ciente da realidade do contribuinte, de que os fatos descritos no livro apresentado a destempo reflete a realidade, o Fisco insiste em não aceitar por conta do tempo e do elevado preciosismo, que refoge à verdade, que deve ser a busca implacável de todo julgador.

14.O reexame de tais argumentos, neste momento processual, indica que a r. decisão recorrida se encontra bem fundamentada, tendo apreciado com precisão as questões de

fato e de direto submetidas pela parte e, dessa forma, merecendo ser confirmada, a qual passo a transcrever nos pontos inerentes à matéria objeto do apelo:

5 Justificativas dos créditos bancários.

5.1 CHEQUES DESCONTADOS

70. O contribuinte apresentou o doc. 05, págs. 401/404, no qual relaciona créditos nas suas contas bancárias relativos a cheques descontados antecipadamente, no total de R\$3.838.335,96, argumentando que são operações de crédito não se tratando de fatos geradores de tributos.

71. No caso de empréstimo ou financiamento tomado, o contribuinte pode facilmente provar o alegado, apresentando o contrato de financiamento e a quitação do valor tomado, mas não é o caso presente.

72. Em que pese o valor creditado pelo banco na conta da empresa pelo desconto da cheques ser um adiantamento do valor que o contribuinte tem a receber no vencimento do cheque, ele apenas difere quanto à data do recebimento efetivo em relação ao previsto.

73. O contribuinte, intimado, págs. 213/203, não justificou a origem dos recursos representados pelos cheques descontados que recebeu.

74. Assim, os valores desses adiantamentos creditados em suas contas configuram receitas, sim, e a Lei nº 9.430, de 1996 é clara:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. (Grifou-se.)

75. Portanto os créditos de cheques descontados configuram receita, no mês em que foram creditados.

5.2 OPERAÇÕES DE CRÉDITO.

76. Apresenta o doc. 6, pág. 405, relativo a R\$90.329,79 de operações que afirma serem empréstimos tomados no Banco do Brasil e na Caixa Econômica Federal.

a. Quanto ao valor de R\$16.344,37, do dia 10/02/2009, na conta nº 11542 do Banco do Brasil, verificou-se no extrato de pág. 67 que se trata de “Desconto de Título”, a respeito dos quais se comenta adiante neste voto;

b. Quanto aos valores R\$ 24.800,00 e R\$49.185,42, creditados na conta 2201 da CEF, no dia 28/07/2009, pág. 208, consta o histórico “Cred Empr”o que pode significar ser uma operação de empréstimo, ou não – o litigante não documentou a operação com o contrato de crédito, e comprovantes de quitação da dívida, o que confirmaria a suposição;

c. Pesquisou-se no livro Caixa apresentado junto com a impugnação, pág. 488, no dia 28/07/2009, porém as duas operações financeiras não estão registradas.

77. E no doc. 07, Relatório dos Créditos Bancários - SICOBTB, págs. 406/407, no total de R\$773.892,16, alega que também não consubstanciam fatos geradores dos tributos, por se tratarem de empréstimos bancários.

a. Examinando-se os extratos da conta 2201 na CEF, confirmam-se os créditos, com o histórico “CR SICOBTB”, no entanto, o simples histórico não esclarece que se trate de empréstimo recebido pelo litigante, consequentemente, a alegação não está comprovada.

b. Tomando-se, por exemplo, o primeiro desses valores, R\$11.959,72, em 08/01/2009 e examinando-se o livro Caixa, pág. 430, consta o histórico “Vlr Transf. do Caixa Geral para a Caixa Econômica Federal”, o que significaria que o contribuinte depositou esse valor a partir do caixa da empresa, na conta mantida na CEF, o que

contraria a alegação de empréstimo tomado.

5.3 DESCONTO DE TÍTULOS.

78. Alega que os descontos de títulos, no total de R\$1.004.849,78 (doc. 08), págs. 408/412, não são receitas tributáveis.

79. Em que pese o valor creditado pelo banco na conta da empresa pelo desconto da títulos ser um adiantamento do valor que o contribuinte tem a receber, tal recebimento se refere à fatura de venda emitida, da qual o título é documento de cobrança; o que difere é apenas a data do recebimento efetivo em relação ao previsto.

80. Como a cada título corresponde uma fatura de venda a prazo, os valores configuram receitas de venda sim e a Lei nº 9.430, de 1996 é clara:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. (Grifou-se.)

81. Portanto os créditos de títulos descontados configuram receita, no mês em que foram creditados.

5.4 TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS.

82. Alega que os créditos listados no doc. 9, pág. 413 são transferências entre contas do mesmo titular, devendo ser excluídas da autuação.

a. À pág. 80, consta no extrato da conta 1154 do Banco do Brasil, crédito de R\$5.000,00, em 07/04/2009, com o histórico “TED – CRED CONTA”

b. À pág. 175, consta no extrato da conta 82.314-7 do Bradesco, crédito de R\$5.000,00, no dia 07/04/2009, com o histórico “TED – TRANSF ELET DISPON REMET DANARF D PAP”.

83. Logo, não se trata de transferência entre os dois bancos, uma vez que em ambos foi creditado o valor.

5.5 CHEQUES DEVOLVIDOS

84. Apresenta o doc. 10, em que relaciona um cheque recebido de cliente que foi devolvido e argumenta que não merece acolhida da tributação sobre esse valor, sob pena de se tributar o que sequer, pela presunção, pode ser considerado receita.

85. À pág. 208, consta do extrato da conta 2201 da CEF:

a. 24/07/2009, doc 000700, CHEQ COMP, R\$3.700,00, Débito;

b. 31/07/2007, doc 000700, CH DEV M49, R\$3.700,00, Crédito;

c. 31/07/2009, doc 000700 CHEQ COMP, R\$3.700,00 Débito

86. Desses lançamentos se conclui que, efetivamente, o cheque não foi recebimento, devendo ser excluído o valor, da autuação.

5.6 RECEBIMENTO DE COBRANÇA (DE VALORES JÁ SUBMETIDOS À TRIBUTAÇÃO).

87. Afirma que os valores das vendas realizadas são recebidos posteriormente, ou seja, vende a mercadoria, emite a nota fiscal, submete o valor da venda à tributação e só dois ou três meses depois é que o recebimento ocorre nas suas contas bancárias; por isso, os recebimentos podem se referir a vendas realizadas anteriormente, já tributadas, mas só agora (em 2009) lançadas como créditos nas contas bancárias; que nessa linha, há R\$136.175,31 (doc. 11), págs. 415/417.

88. Examinando-se a listagem que o impugnante apresenta, verifica-se que simplesmente relacionou créditos de cobranças recebidas nas contas bancárias, dos meses 01 a 12/2009; não há qualquer prova de que tais valores foram tributados.

89. Por outro lado, cabe destacar, como já se analisou neste voto, que o autuante deduziu do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins que apurou como devidos no ano 2009, os

valores do imposto e das contribuições que haviam sido confessados como débitos em DCTF, ou pagos ou parcelados pelo contribuinte; portanto, se os créditos que o contribuinte relaciona correspondem a receitas em relação às quais ele recolheu/parcelou/confessou aqueles valores, então, já foram deduzidos da autuação, descabendo nova dedução em duplicidade.

6 Apresentação do Livro Caixa, junto com a impugnação.

90. Ao argumento de que o Auto de Infração só se consubstanciou em virtude da não apresentação do livro Caixa, Diário ou Razão, o que leva a crer que a apresentação dos aludidos documentos, nessa fase de impugnação, poderá levar o julgador a entendimento diverso, anexa o livro Caixa de 2009, doc. 14, págs. 428/526.

91. Primeiramente, se a empresa opta pelo regime de lucro presumido e decide por manter Livro Caixa, em vez da escrituração contábil, este livro deverá, conforme art. 527, parágrafo único, do RIR de 1999:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

(...)

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

92. Então, já se comentou no item Operações de Crédito, que aquelas operações não constam do Livro Caixa apresentado e, tomando-se aleatoriamente alguns dias, conforme a seguir, constata-se as inexactidões que tiram a credibilidade do documento apresentado:

- a. Comparando-se os registros do Livro Caixa, pág. 429, dia 02/01/2009, com:
 - i. o extrato do Banco do Brasil, pág. 59, constata-se não constarem os registros de cobranças debitadas em conta: R\$ 8,70 (cobrança), R\$36,10 (cobrança IOF), R\$25,42 (Empréstimo) e R\$67,00 (BB Giroflex)
 - ii. extrato do Bradesco, pág. 163, faltaram R\$386,60 (Devolução cheque depositado), R\$66,00 (Tarifa sobre custódia);
 - iii. extrato CEF, pág. 203, faltaram R\$30,00 (débito tarifa), R\$69,22 (débito juros), R\$53,69 (débito IOF).
- b. Comparando-se os registros do Livro Diário, pág. 450, dia 20/03/2009, com:
 - i. o extrato do Banco do Brasil, pág. 76, constata-se não constarem os registros: R\$3.143,22 (débito serviço de cobrança), R\$37,89 (Mensalidade seguro), R\$230,26 (crédito estorno de débito).
- c. Comparando-se os registros do Livro Diário, pág. 504, dia 24/09/2009, com:
 - i. o extrato do Banco do Brasil, págs. 119/120, constata-se não constarem os registros: R\$12.044,75 (crédito de desconto de título), e os débitos R\$72,50 e 5,80 (cobrança), R\$650,00 (devolução cheque depositado), R\$761,10 (débito serviço de cobrança);
 - ii. extrato CEF, pág. 209, faltaram R\$645,60 (débito de cheque devolvido), \$680,30 (idem).
- d. Comparando-se os registros do Livro Diário, pág. 512, dia 30/10/2009, com:
 - i. o extrato do Banco do Brasil, pág. 141, constata-se não constarem os registros: R\$9.744,97 (crédito de desconto de título), R\$149,80 e R\$1.349,56 (débitos de cobrança), R\$7,00 (tarifa cobrança), R\$159,97 (cobrança de juros);
 - ii. extrato CEF, pág. 212, faltou R\$353,38 (débito cheque devolvido).

93. Em segundo lugar, o contribuinte apresentou o Livro Caixa, desacompanhado de documentos comprobatórios de lançamentos que não constem dos extratos bancários que estão no processo; citem-se o que a análise dos dias citados evidencia:

- a. Dia 20/03/2009 – pagamento de R\$72,00 de ICMS

b. Idem – pagamento de R\$6.766,48, de parcela 5010

94. E por último, conforme o art. art. 527, parágrafo único, do RIR de 1999, transcrito, relativo à exigência de manutenção do livro Caixa contendo toda movimentação financeira, inclusive bancária a que está obrigada a empresa que declara pelo lucro presumido, tais registros e correspondentes documentos que os respaldam fazem prova a favor da contribuinte, se cumpridas todas essas condições; a autoridade tributária competente fará o exame de tais registros, mas, somente se tais registros lhe forem disponibilizados; no entanto, não o foram, conforme relatado no relatório Fiscal e reconhecido pelo impugnante apesar de intimado, págs. 3/11, em 19/07/2012; e apesar de concedidas as prorrogações requeridas pelo interessado, págs. 22//23, 27/28, 34, em 06/09/2012, 18/09/2012, 11/10/2012, sem que apresentasse o Livro Caixa no curso da ação fiscal.

2. A autuação foi lavrada no regime do arbitramento do lucro, em 06/11/2013, portanto, houve tempo de sobra para que o contribuinte efetuasse a escrituração do Livro Caixa, porém ele só veio a apresentá-lo na impugnação.

3. Nessa situação, perfeitamente aplicável a determinação contida no art. 530 do RIR de 1999; e de nada adianta a empresa apresentar o Livro Caixa junto com a impugnação, depois de cientificada dos autos de infração, no regime de arbitramento.

4. Citem-se acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CCMF, sobre essa questão:

(...)

5. Em síntese, correto o procedimento fiscal de proceder ao arbitramento do lucro na apuração do IRPJ e CSLL de empresa optante pelo lucro presumido que não apresentou à autoridade tributária, durante o procedimento fiscal que durou mais de 1 (um) ano, o Livro Caixa, só vindo a apresentá-los na impugnação, quando tal apresentação se tornou inócua.

15. Deste modo, com supedâneo no que dispõe o §3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, adoto como razões de decidir aquelas das quais se valeu o v. acórdão guerreado, tal como acima descritas, apenas acrescentando que a posterior apresentação de escrituração e documentos contábeis ou Livro Caixa não é apta a elidir a validade do lançamento de ofício por arbitramento do lucro, nos termos da Súmula CARF nº 59, assim enunciada:

Súmula CARF nº 59

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

DISPOSITIVO

16. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário, mas nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca