



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10530.723540/2014-34
ACÓRDÃO	1302-007.417 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PONTO ALTO TRANSPORTES EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS PERFILHADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 114, §12, I, DO RICARF.

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novéis razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("RICARF")¹ autoriza o relator a transcrever integralmente a decisão proferida pela Autoridade Julgadora de primeira instância, caso concorde com as razões de decidir e com os fundamentos ali perfilhados.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

OMISSÕES DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

¹ §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; [...].

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

Assinado Digitalmente

Miriam Costa Faccin – Relatora

Assinado Digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Henrique Nímer Chamas, Sérgio Magalhães Lima, Miriam Costa Faccin, Natalia Uchoa Brandão e Marcelo Izaguirre da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se, na origem, de Auto de Infração lavrado em face da Contribuinte, ora Recorrente, através do qual foi formalizado o crédito tributário relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, calculado segundo as regras do lucro arbitrado, acrescido de multa de ofício qualificada (cento e cinquenta por cento) e juros de mora, referente a fatos geradores ocorridos no período de 2010, assim discriminado:

IRPJ	
IMPOSTO	246.715,95
JUROS	84.423,18
MULTA PROPORCIONAL	370.073,94
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	701.213,07
CSLL	
CONTRIBUIÇÃO	119.648,58
JUROS	41.007,18
MULTA	117.472,88
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	340.128,64
PIS	
CONTRIBUIÇÃO	71.336,42

JUROS	25.013,26
MULTA	107.004,66
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	203.354,34
COFINS	
CONTRIBUIÇÃO	329.244,95
JUROS	115.445,78
MULTA	493.867,46
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	938.558,19

2. Conforme se verifica do “Termo de Verificação Fiscal” (e-fls. 81/85), a empresa fiscalizada apresentou diversas incoerências ao declarar suas receitas:

“1 — apresentou DIPJ — lucro Presumido, onde Informou ter auferido um montante de receita operacional de R\$ 582.803,08 (quinhentos e oitenta e dois mil oitocentos e três reais e oito centavos).

k 2 — apresentou DMA — Declaração e Apuração Mensal ‘do ICMS, onde Informou ter auferido um montante de receita operacional de R\$ 6.428.197,57 (seis milhões quatrocentos e vinte e oito reais, cento e noventa e sete mil e cinqüenta e sete centavos).

3 — apresentou DACON — Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais, onde Informou ter auferido um montante de receita operacional de R\$ 5.369.316,10 (cinco milhões trezentos e sessenta e nove mil trezentos e dezesseis reais e,dez centavos).

4 — A movimentação financeira da fiscalizada, informada pelas instituições financeiras onde ela mantém contas, foi de R\$ 15.125.404,68 (quinze milhões cento e vinte e cinco mil quatrocentos e quatro reais e sessenta e oito centavos).

5 — Por último, apurou-se através das RMF's emitidas, e após todas as exclusões cabíveis (transferências, estornos, etc..) um montante de receita operacional de R\$ 11.478.689,35 (onze milhões quatrocentos e setenta e oito mil seiscentos e oitenta e nove reais e trinta e cinco centavos).

Verifica-se, através das informações acima apuradas, que a fiscalizada não mantém uma uniformidade em declarar suas receitas, apresentando sérias e significativas discrepâncias nos montantes informados/apurados”. (e-fl. 83)

3. De acordo com o “Termo de Início de Procedimento Fiscal” (e-fls. 89/90), a Contribuinte foi intimada (e-fl. 91) em 03.01.2014 a apresentar os seguintes documentos:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e na forma do disposto no artigo 7º da Lei nº 2.354/54 e no art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, damos início à fiscalização do IRPJ, da CSLL, do PIS, da COFINS no contribuinte acima identificado, INTIMANDO-O a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias a contar do recebimento do presente termo, os elementos abaixo relativos ao ano calendário de 2010, a seguir especificados:

01 – Cartão do CNPJ, estatuto social e posteriores alterações;

02 – Escrituração Contábil (livro diário, livro razão, balancetes ou alternativamente, escrituração do livro caixa, incluindo a movimentação financeira);

03 – Extratos bancários da movimentação financeira das contas de movimento e investimentos no período em fiscalização (2010);

04 – DMS e DMA referentes a 2010;

05 – Demonstração da composição da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, demonstrando, inclusive, as retenções efetuadas por terceiros e a apresentação dos informes de rendimentos destas retenções, em relação ao período em fiscalização;

06 – Documentação relativa a medidas judiciais existentes na área de tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), inclusive cópia dos depósitos judiciais, se houver.

Segundo disposição legal vigente, o sujeito passivo poderá verificar a autenticidade do Mandado de Procedimento Fiscal utilizando o programa Consulta Mandado de Procedimento Fiscal, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, www.receita.fazenda.gov.br, onde deverão ser informados o número do CNPJ e o código de acesso de nº 95945095.

4. Em 21.02.2014 (e-fl. 101), a Contribuinte foi reintimada (e-fl. 100) a apresentar os documentos solicitados no “Termo de Início de Procedimento Fiscal”:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e dando continuidade à ação fiscal iniciada em 03/01/2014 e de acordo com o disposto nos artigos 904, 905, 910 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999), Reintimamos o contribuinte, acima identificado, a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias, os documentos e comprovantes solicitados através do Termo de Início de Procedimento Fiscal lavrado e, não atendido até a presente data.

A resposta ao presente Termo de Reintimação deverá ser prestada por escrito, datada e assinada pelo contribuinte, ou seu representante legal, com indicação dos elementos que estão sendo apresentados.

Os elementos solicitados no presente Termo de Reintimação Fiscal deverão ser encaminhados, no prazo determinado acima, a Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, ERLY MOREIRA, signatária do presente termo, no Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, situada na Rua Alceu Amoroso Lima, 862, 8º andar, Grupo Fiscal 04, Caminho das Árvores, Cep.: 41.820-770, tel.: (71) 3416-1420 – Salvador, BA.

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em duas vias de igual teor e forma, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja ciência pelo sujeito passivo dar-se-á por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR).

5. Em razão da falta de atendimento às intimações fiscais, foram expedidas as Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (“RMF”) para os Bancos Itaú e Bradesco (e-fls. 102/113).

6. Analisando os extratos bancários, a Autoridade Fiscal adotou as seguintes providências:

“Com base nos extratos bancários recebidos do banco Bradesco S/A e do banco Itaú-Unibanco S/A, através de RMF, estes foram analisados para apuração e levantamento de todos os créditos em conta corrente expurgando destes os valores relativos a transferências entre contas correntes de mesma titularidade, bem como devoluções de cheques, créditos referentes a estornos, como também outros valores que, por seu histórico, não configuram ingressos de receitas.

Posteriormente, em 07 de maio de 2014, foi emitido Termo de Intimação Fiscal para que a fiscalizada, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovasse a origem dos recursos ingressados nas contas correntes bancárias de sua titularidade, no banco Bradesco e banco Itaú-Unibanco, conforme anexo acostado ao referido termo de Intimação. A ciência deu-se através de AR, em 15 de maio de 2014”. (e-fl. 82)

7. Mister ressaltar que na referida intimação, a Autoridade Fiscal expressamente consignou:

A não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados neste Termo, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou rendimento, nos termos do artigo 849, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

(e-fl. 671)

8. Em que pese o “alerta”, a Contribuinte manteve-se inerte e a Autoridade Fiscal considerou caracterizada a omissão de receita nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96², reproduzido no acima citado artigo 849 do RIR/99³, nos seguintes termos:

“2- DAS INFRAÇÕES FISCAIS APURADAS

Tendo em conta o montante de receitas operacionais, de R\$11.478.689,35, apurados por esta fiscalização, através de RMF's, foi elaborada planilha demonstrativa dos valores devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

2.1 — IRPJ — Como a fiscalizada, embora ciente do Termo de Início de Procedimento Fiscal, não apresentou nenhum dos elementos solicitados no referido termo de início, o IRPJ foi apurado tomando-se como base o lucro arbitrado. Dos valores apurados foram abatidos aqueles declarados em DCTF.

2.2 — CSLL — Da mesma forma, como aconteceu com o IRPJ, a tributação reflexa da CSLL deu-se com base no lucro arbitrado. Dos valores apurados foram abatidos aqueles declarados em DCTF.

2.3 — PIS e COFINS — A planilha demonstrativa, elaborada por esta fiscalização, revela insuficiência de declaração e recolhimento de PIS e COFINS. Dos valores apurados foram abatidos aqueles declarados em DCTF.

3- DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Os autos de infração lavrados, do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS perfazem um montante de R\$ 2.183.254,24 (dois milhões, cento e oitenta e três mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e quatro centavos)”. (e-fls. 83/84)

² **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.

³ **Art. 849.** Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, [art. 42](#)).

9. E, conforme “Termo de Sujeição Passiva” (e-fls. 86/87) foi atribuída a responsabilidade solidária ao sócio Sr. José Marcio Lopes dos Santos, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (“CTN”).

10. Em 04.07.2014 (e-fl. 80) a Contribuinte foi cientificada da lavratura do Auto de Infração e entendeu por apresentar Impugnação (e-fls. 888/944), por meio da qual, sustentou, em síntese, as seguintes alegações:

- (i) houve a opção equivocada do contador de submeter a empresa ao regime de Lucro Presumido, quando o regime de apuração sobre o Lucro Real seria o melhor e menos oneroso para a Contribuinte;
- (ii) discorre sobre princípios constitucionais, direitos humanos e, em especial, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e sobre a forma pela qual o lançamento ora combatido lhe representa uma afronta;
- (iii) discorre sobre a supremacia da Constituição;
- (iv) referindo-se ao sigilo bancário, a Contribuinte alega que o Auto de Infração foi cunhado exclusivamente mediante dados bancários cujo acesso se dá em violação a garantias constitucionais e sem que o Fisco fizesse qualquer esforço na busca da verdade material, apoiando-se tão somente nos dados inconstitucionalmente obtidos;
- (v) quanto à multa de ofício de 150%, alega que a mesma possui caráter confiscatório, sendo também incompatível com o princípio da capacidade contributiva;
- (vi) alega a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Taxa Selic como referência para fixação dos juros de mora;
- (vii) requer a realização de diligência a fim de demonstrar os equívocos cometidos pelo Autuante.

11. Em 25.06.2014 (e-fl. 88) o responsável solidário foi cientificado da lavratura do Auto de Infração e do Termo de Sujeição Passiva e entendeu por apresentar Impugnação (e-fls. 800/853) de idêntico teor da empresa Recorrente.

12. Os autos foram encaminhados à Autoridade Julgadora de 1ª instância para que as Impugnações apresentadas fossem apreciadas. E, em 30 de abril de 2015, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (“DRJ/FNS”), em Acórdão de nº 07-37.165 (e-fls. 1.009/1.0024), entendeu por bem julgá-las **improcedentes**, ao fundamento de que:

- (i) a responsabilidade tributária solidária atribuída ao Sr. José Marcio Lopes dos Santos (CPF 759.038.225-68), fundamentada no inciso III do artigo 135 do CTN, não foi objeto de contestação, razão pela qual deve ser considerada matéria não impugnada, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72;

- (ii) desnecessária a diligência requerida, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para formar a convicção do Julgador;
- (iii) a apreciação de alegações de inconstitucionalidade de normas, ou mesmo de ilegalidade, foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar questionamentos dirigidos a normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional;
- (iv) o acesso do Fisco aos dados bancários dos contribuintes, em verdade, prescinde de autorização judicial e não configura quebra de sigilo, conforme se infere da leitura do artigo 6º da Lei complementar nº 105, de 2001;
- (v) a defesa também não comprova a origem dos recursos utilizados nos depósitos indicados pela Fiscalização, alegando apenas que sua movimentação financeira não possui natureza de receita;
- (vi) não tendo a Autuada comprovado mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nos depósitos identificados pela Fiscalização, é de se concluir, por força da presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que tiveram origem em recursos provenientes de receitas não oferecidas à tributação.

13. Confira-se, a propósito, a ementa da decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

OMISSÕES DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa SELIC.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA AO SÓCIO PESSOA FÍSICA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA IRREGULAR. NÃO OCORRÊNCIA.

Resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, a obtenção de informações bancárias (extratos bancários) por parte do fisco, dentro dos parâmetros legalmente estabelecidos, não se constitui em quebra irregular do sigilo bancário.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

14. Na sequência lavrou-se o “Termo de Perempção” (e-fl. 1.039), haja vista que a empresa Recorrente não apresentou Recurso Voluntário, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72⁴. Por outro lado, o responsável solidário Sr. José Marcio Lopes dos Santos tomou conhecimento do resultado do julgamento do Acórdão nº 07-37.165, através de Carta com Aviso de Recebimento – AR (e-fl. 1.043) e, na sequência, entendeu por apresentar Recurso Voluntário (e-fls. 1.044/1.098), por meio do qual ratificou as alegações levantadas em sede de Impugnação.

15. É o relatório.

VOTO

Conselheira Miriam Costa Faccin, Relatora.

I - Juízo de Admissibilidade do Recurso Voluntário

⁴ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

16. Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do artigo 43 da Portaria MF nº 1.634/2023⁵ - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("RICARF").

17. Como se denota dos autos, o responsável solidário Sr. José Marcio Lopes dos Santos tomou ciência do Acórdão recorrido em **23.06.2015** (e-fl. 1.043), apresentando o Recurso Voluntário, ora analisado, no dia **21.07.2015** (e-fl. 1.044), ou seja, **dentro do prazo de 30 (trinta) dias**, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972⁶.

18. Portanto, é **tempestivo** o recurso apresentado e, por isso, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF").

II – Análise do Recurso Voluntário do Responsável José Marcio Lopes dos Santos

19. Verifico, inicialmente, que o Recorrente continua por sustentar as mesmas alegações tais quais formuladas na Impugnação:

- (i) alega que realiza intermediação de fretes e que, por conta disso, houve a opção equivocada do Contador de submeter a empresa ao regime de lucro presumido, quando o regime de apuração sobre o Lucro Real seria o melhor e menos oneroso para o contribuinte;
- (ii) discorre sobre princípios constitucionais, direitos humanos e, em especial, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e sobre a forma pela qual o lançamento ora combatido lhe representa uma afronta;

⁵ **Art. 43.** À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), exceto nas hipóteses previstas no inciso II do art. 44;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 45;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional), bem como exigência de crédito tributário decorrente da exclusão desses regimes, independentemente da natureza do tributo exigido;

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, penalidades, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

⁶ **Art. 33.** Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

- (iii) referindo-se ao sigilo bancário, o responsável alega que o Auto de Infração foi cunhado exclusivamente mediante dados bancários do Impugnante, cujo acesso se dá em violação a garantias constitucionais e sem que o Fisco fizesse qualquer esforço na busca da verdade material, apoiando-se tão somente nos dados inconstitucionalmente obtidos;
- (iv) quanto à multa de ofício de 150%, alega que a mesma possui caráter confiscatório, sendo também incompatível com o princípio da capacidade contributiva;
- (v) alega a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Taxa Selic como referência para fixação dos juros de mora;
- (vi) requer a realização de diligência a fim de demonstrar os equívocos cometidos pelo Autuante.

20. Com base em tais alegações, o Recorrente pugna pelo recebimento e acolhimento do presente Recurso Voluntário, para que o lançamento fiscal seja declarado improcedente.

21. Como se pode observar, o Recorrente não contesta quaisquer dos motivos e fundamentos perfilhados pela Autoridade Julgadora de 1ª instância. Tanto o é que, sequer traz um esclarecimento para as afirmações mencionadas abaixo:

“No presente caso, não é demais ressaltar que à Contribuinte, por mais de uma vez, foi oferecida a oportunidade para esclarecer a natureza dos valores que transitaram por suas contas de movimentação bancária. No curso da fiscalização, ela foi intimada e reintimada, mas silenciou a respeito. E agora, em sede de impugnação, apresenta uma alegação sem qualquer respaldo em elemento de prova, e ainda assim requer a realização de uma diligência que, de tão ampla, provocaria verdadeira reabertura dos trabalhos de fiscalização”. (e-fl. 1.015, g.n.)

“Ao Fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. Cabe à Interessada fazer a comprovação, com documentação hábil e idônea, ou seja, com notas fiscais, conhecimentos de transporte, cópias de cheques, contratos, entre outras espécies de documentos.

Importante ressaltar que nesta fase impugnatória a defesa também não comprova a origem dos recursos utilizados nos depósitos indicados pela fiscalização, alegando apenas que sua movimentação financeira não possui natureza de receita.

Portanto, não tendo a autuada comprovado mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nos depósitos identificados pela fiscalização, é de se concluir, por força da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que tiveram origem em recursos provenientes de receitas não oferecidas à tributação”. (e-fl. 1.021, g.n.)

“Tal alegação também não merece ser acolhida. Em primeiro lugar, intermediação é a atividade que consiste na aproximação de partes contratantes, como um terceiro na relação jurídica. No presente caso, haveria intermediação se os contratos de transporte fossem celebrados diretamente entre os donos das cargas e os efetivos transportadores, por intermédio da Impugnante. Mas essa situação não restou demonstrada, mesmo após ter sido oferecida a oportunidade à Impugnante, por mais de uma vez, conforme já assinalado neste voto. Além disso, essa não parece ser a situação no presente caso, afinal, o objeto social da Contribuinte é a prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas (fl. 94), e não a intermediação de negócios”. (e-fl. 1.021, g.n.)

22. O Recorrente simplesmente “copiou e colou” os argumentos da Impugnação, conforme se observa dos trechos destacados abaixo:

Impugnação (e-fl. 802):

2. DA IMPUGNAÇÃO. O primeiro ponto a se esclarecer diz respeito à questão das diferenças encontradas pelo nobre Auditor Fiscal, esses valores tratam de intermediação de fretes, assim, houve a opção equivocada do Contador de submeter a empresa ao regime de lucro presumido, quando o regime de apuração sobre o Lucro Real, seria o melhor e menos onerosa para o contribuinte!

É certo que o primeiro pagamento definiria o regime adotado, mas a questão é que as peculiaridades do caso não permitem levar a crer que o Autuado detivesse condições de avaliar qual o melhor regime de apuração dos tributos federais: se o SIMPLES, Lucro Presumido ou Lucro Real, além disso, os valores depositado na conta corrente do Autuado representam o recebimento de valores para intermediar a contratação de frete e transporte, não podendo serem considerados como faturamento, pois a remuneração representava apenas a diferença, o valor pela intermediação do transporte.

Aqui, está-se penalizando o contribuinte pelo fato dele não ter escolaridade e conhecimento suficiente de legislação tributária!

E a pena será a máxima, posto que foi gerada uma cobrança de mais de DOIS MILHÕES DE REAIS, o que implicará, por certo, na inviabilidade da continuidade das atividades, retirando do Autuado solidário a sua dignidade.

Recurso Voluntário (e-fl. 1.047):

2. DO MÉRITO RECURSAL. O acórdão recorrido manteve totalmente a cobrança. As diferenças encontradas pelo nobre Auditor Fiscal não caracterizam ingressos incorporados definitivamente à empresa, esses valores movimentados tratam de intermediação de fretes, assim, houve a opção equivocada do Contador de submeter a empresa ao regime de lucro presumido, quando o regime de apuração sobre o Lucro Real, seria o melhor e menos oneroso para o contribuinte, afastando estes custos!

É certo que o primeiro pagamento definiria o regime adotado, mas a questão é que as peculiaridades do caso não permitem levar a crer que o Recorrente detivesse condições de avaliar qual o melhor regime de apuração dos tributos federais: se o SIMPLES, Lucro Presumido ou Lucro Real, além disso, os valores depositados na conta corrente da empresa representam o recebimento de valores para intermediar a contratação de frete e transporte, não podendo serem considerados como faturamento, pois a remuneração representava apenas a diferença, o valor pela intermediação do transporte.

Aqui, está-se penalizando o contribuinte pelo fato dele não ter escolaridade e conhecimento suficiente de legislação tributária, para ensinar a contabilidade a fazer o seu trabalho!

E a pena será a máxima, posto que foi gerada uma cobrança de mais de DOIS MILHÕES DE REAIS, o que implicará, por certo, na inviabilidade da continuidade das atividades, retirando do Autuado solidário a sua dignidade.

Impugnação (e-fl. 818):

3. MULTA CONFISCATÓRIA. DA VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DO TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. CONCEITUAÇÃO E APLICAÇÃO. De início, necessita-se traçar o entendimento claro da expressão jurídica confisco. Destarte, como ensina De Plácido e Silva, “*confisco é o ato pelo qual se apreendem e se adjudicam ao fisco bens pertencentes a outrem, por ato administrativo ou por sentença judiciária, fundados em lei*” (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. 1, 1989, p. 505, verbete Confisco.).

Por confisco pode-se entender, também, toda a tomada compulsória da propriedade privada do indivíduo sem a correspondente indenização.

O que teríamos mais aproximado ao ato concreto de confisco no campo do Direito Tributário seria a pena de perdimento, a qual também vem sendo combatida em determinadas situações. Exemplificativamente, já decidiu o Superior Tribunal de

Recurso Voluntário (e-fl. 1.063):

3. MULTA CONFISCATÓRIA. DA VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DO TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. CONCEITUAÇÃO E APLICAÇÃO. De início, necessita-se traçar o entendimento claro da expressão jurídica confisco. Destarte, como ensina De Plácido e Silva, “*confisco é o ato pelo qual se apreendem e se adjudicam ao fisco bens pertencentes a outrem, por ato administrativo ou por sentença judiciária, fundados em lei*” (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. 1, 1989, p. 505, verbete Confisco.).

Por confisco pode-se entender, também, toda a tomada compulsória da propriedade privada do indivíduo sem a correspondente indenização.

O que teríamos mais aproximado ao ato concreto de confisco no campo do Direito Tributário seria a pena de perdimento, a qual também vem sendo combatida

23. *In casu*, se aplicássemos rigorosamente a técnica processual seria o caso de não conhecer do recurso, visto que o **Recorrente não apresentou qualquer motivo** que justificasse a reforma da decisão recorrida.

24. Nessa linha de raciocínio, é a lição de Cassio Scarpinella Bueno⁷:

“Importa frisar, a respeito desse princípio, que **o recurso deve evidenciar as razões pelas quais a decisão precisa ser anulada, reformada, integrada ou completada, e não que o recorrente tem razão.** O recurso tem de combater a **decisão jurisdicional naquilo que ela o prejudica**, naquilo em que ela lhe nega pedido ou posição de vantagem processual, **demonstrando o seu desacerto**, do **ponto de vista procedimental** (*error in procedendo*) **ou do** ponto de vista do **próprio julgamento** (*error in judicando*). Não atende ao princípio aqui examinado o recurso que se limita a afirmar (ou reafirmar) a sua posição jurídica como a mais correta. (...)”

Em suma, **é inepto o recurso que se limita a reiterar as razões anteriormente expostas** e que, com o proferimento da decisão, ainda que erradamente e sem fundamentação suficiente, foram rejeitadas. A **tônica do recurso é remover o obstáculo criado pela decisão e não reavivar razões já repelidas**, devendo o recorrente desincumbir-se a contento do respectivo ônus argumentativo.” (g.n.)

25. De resto, como já mencionado acima, o Recorrente **limitou-se em reproduzir *ipsis litteris* as alegações** que haviam sido aventadas na Impugnação. E, considerando que a decisão recorrida bem tratou das alegações tais quais apresentadas e aqui reiteradas, entendo por adotá-la como razões de decidir pelos seus próprios fundamentos, valendo-me, para tanto, da autorização constante do artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/99⁸ c/c o artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”)⁹, a qual passarei a reproduzi-la integralmente adiante:

“Voto

As impugnações são tempestivas, preenchem os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, pode-se delas conhecer.

As impugnações apresentadas pela pessoa jurídica Autuada e pelo sócio pessoa física arrolado como responsável solidário são idênticas, razão pela qual a argumentação trazida pelos Impugnantes será apreciada de uma única vez.

DELIMITAÇÃO DO LITÍGIO

A responsabilidade tributária solidária atribuída ao Sr. José Marcio Lopes dos Santos (CPF 759.038.225-68), fundamentada no inciso III do art. 135 do CTN, não foi objeto de contestação, razão pela qual deve ser considerada matéria não impugnada, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972:

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos**. Vol 2 – 10ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 561.

⁸ **§1º**. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

⁹ **§12**. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA

Em sua impugnação, a Contribuinte requer a realização de diligência “a fim de que a Impugnante demonstre os equívocos cometidos pelo Autuante”.

Para esse fim, apresenta o seguinte quesito:

1) Considerando os dados de que o Contribuinte recebe comissões pela intermediação do frete, não representando os depósitos prova de renda, faturamento, quais seriam os valores devidos adotando-se a sistemática da apuração pelo lucro real para o exercício fiscalizado?

Ainda se referindo ao pedido de diligência, a pretexto de demonstrar sua necessidade, a Contribuinte apresenta uma síntese teórica do instituto.

Como se nota, o quesito formulado pela Impugnante resume-se ao pedido de reapuração dos tributos devidos segundo as regras do Lucro Real, partindo da premissa de que sua remuneração se dá sob a forma de comissões pela intermediação de frete.

Em análise ao pedido e, principalmente, considerando as peculiaridades do presente caso, ele deve ser indeferido pelos seguintes motivos.

Primeiramente, considera-se desnecessária a diligência requerida, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para formar a convicção do Julgador, conforme se verá mais adiante na análise da questão de mérito aduzida pela Contribuinte.

Ademais, diligências existem para resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica.

Em outras palavras, não é lícito ao julgador dispensar o Impugnante do ônus que a lei lhe impõe, tanto quanto não lhe é lícito valer-se de diligências e perícias para, por vias indiretas, suprir o ônus probatório que cabia à fiscalização.

De se ressaltar, igualmente, que o fato de o processo administrativo ser informado pelo princípio da verdade material, em nada macula o que foi até aqui dito. É que o referido princípio destina-se a busca da verdade que está para além dos fatos alegados pelas partes, mas isto num cenário dentro do qual as partes trabalharam proativamente no sentido do cumprimento do seu *onus probandi*.

Em outras palavras, o princípio da verdade material autoriza o julgador a ir além dos elementos de prova trazidos pelas partes, quando tais elementos de prova induzem à suspeita de que os fatos ocorreram não da forma como esta ou aquela parte afirma, mas de uma outra forma qualquer (o julgador não está vinculado às versões das partes). Mas isto, à evidência, nada tem a ver com propiciar, à parte que tem o ônus de provar o que alega, a oportunidade de produzir algo, por via

de diligências, que do ponto de vista estritamente legal já deveria compor o pleito, como requisito de admissibilidade, desde sua formalização inicial.

No presente caso, não é demais ressaltar que à Contribuinte, por mais de uma vez, foi oferecida a oportunidade para esclarecer a natureza dos valores que transitaram por suas contas de movimentação bancária. No curso da fiscalização, ela foi intimada e reintimada, mas silenciou a respeito. E agora, em sede de impugnação, apresenta uma alegação sem qualquer respaldo em elemento de prova, e ainda assim requer a realização de uma diligência que, de tão ampla, provocaria verdadeira reabertura dos trabalhos de fiscalização.

Ante o exposto, há que se indeferir o pedido de realização de diligência.

ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Considerando o teor da impugnação, que em diversos momentos fez referências a princípios constitucionais que teriam sido violados no presente caso, é importante que, neste momento, seja feito um esclarecimento.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidade de normas, ou mesmo de ilegalidade, foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar questionamentos dirigidos a normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

É que em casos como este, em que a única forma de afastar uma determinada medida fiscal é a de negar validade aos atos nos quais são previstos, bastante limitada resta a atuação do julgador administrativo. Em razão de o assunto estar disciplinado em atos legais regularmente editados e em face de às instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação, não ser dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal, descabidas tornam-se quaisquer manifestações deste juízo.

Inclusive, a este órgão julgador é expressamente vedado, sob fundamento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação ou deixar de observar os dispositivos supracitados.

É o que dispõe o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo reproduzido:

Art. 26-A. *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.*

(...) § 6º *O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) *dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

Ademais, sobre o assunto, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) também consolidou seu entendimento em enunciado de Súmula:

SÚMULA CARF Nº 2

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO

O contribuinte alegou que teve o sigilo bancário violado sem autorização judicial, violando a garantia constitucional do art. 5º, X e XII.

O acesso do fisco aos dados bancários dos contribuintes, em verdade, prescinde de autorização judicial e não configura quebra de sigilo, conforme se infere da leitura do art. 6º da Lei complementar nº 105, de 2001, abaixo reproduzido com destaques acrescidos:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

A própria Lei complementar nº 105, de 2001, em seu art. 1º, § 3º, VI, dispõe expressamente que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos em seu art. 6º, acima reproduzido. Confira-se:

Art. 1º *As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

(...)

§ 3º *Não constitui violação do dever de sigilo:*

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

Registre-se ainda que as informações fornecidas pelas instituições financeiras serão conservadas sob sigilo fiscal, nos termos do art. 5º, § 5º, da mesma lei complementar:

Art. 5º *O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.*

(...)

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Não custa lembrar, ainda, que é vedado a este órgão julgador, sob fundamento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação ou deixar de observar os dispositivos supracitados, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, já reproduzido neste voto.

Vale dizer, ainda, que não ignoramos o fato de o Plenário do STF, em 15/12/2010, ter julgado o Recurso Extraordinário (RE) nº 389.808 no sentido de que a RFB não pode acessar os dados bancários da empresa recorrente sem prévia autorização judicial.

Trata-se, contudo, de controle incidental de constitucionalidade, exercido de modo difuso pelo STF, cujos efeitos aplicam-se apenas às partes do processo. Ademais, foram opostos embargos de declaração, ainda não julgados, de sorte que a decisão não transitou em julgado.

Ocorre que a matéria acima, encontra-se em debate na Excelsa Corte no rito da repercussão geral (*Tema 225 Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. RE 601.314 – Relator o Min. Ricardo Lewandowski*), ou seja, ainda não há decisão definitiva do STF na controvérsia.

Dessa forma, até que o STF decida sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza a transferência dos dados bancários do contribuinte para o fisco, deve-se continuar aplicando tal Lei na via administrativa, pelo princípio da presunção da legitimidade das leis. Não podem as Turmas de Julgamento do contencioso administrativo antecipar-se ao próprio STF, julgando a constitucionalidade da Lei, pois, assim agindo, estariam usurpando a competência do STF, até porque pode vir a ser declarada a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, no ponto que autorizou o fisco a assenhorear-se de forma compulsória das informações bancárias do contribuinte.

De mais a mais, mesmo que seja desfavorável ao fisco o entendimento a ser adotado pelo STF nesse julgamento sob o rito da repercussão geral, ele só deverá ser reproduzido pelas unidades da RFB após a decisão definitiva de mérito e manifestação da PGFN. É o que se extrai do art. 19, § 5º, da Lei nº 10.522, de 2002:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

(...)

§ 5º As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.

Em resumo, no que tange à legislação que ampara o acesso do fisco aos dados bancários dos contribuintes, não se tem nenhuma decisão pela sua inconstitucionalidade cujos efeitos sejam vinculantes em relação a esta instância administrativa de julgamento.

Não há como acolher, pois, a alegação de inconstitucionalidade relativa ao acesso à movimentação bancária da Contribuinte. Com tais considerações, rejeita-se a preliminar de nulidade aduzida.

QUESTÃO DE MÉRITO: OMISSÃO DE RECEITA

Conforme relatado, no curso da ação fiscal, a Contribuinte foi intimada (fls. 89 e 90) e reintimada (fl. 100) a apresentar, entre outros documentos, os extratos bancários das contas de sua titularidade em que foram movimentados recursos financeiros no período fiscalizado.

Em razão da falta de atendimento às intimações fiscais, foram expedidas Requisições de Movimentação Financeira (RMF) para os Bancos Itaú e Bradesco.

De posse dos extratos bancários a autoridade fiscal elaborou uma lista com os lançamentos a crédito nas contas bancárias de titularidade da Contribuinte, desconsiderando transferências entre contas de mesma titularidade, devoluções de cheques, estornos e “outros valores que, por seu histórico, não configuram ingresso de receitas”.

Em 15/05/2014, a Contribuinte foi intimada a esclarecer a origem dos recursos que ingressaram nas suas contas bancárias (fls. 671 a 694). Na referida intimação, a autoridade fiscal deixou consignado o seguinte:

A não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados neste Termo, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou rendimento, nos termos do artigo 849, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

A Contribuinte não ofereceu qualquer resposta e, por conseguinte, a autoridade fiscal considerou caracterizada omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, reproduzido no acima citado art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR). É o seguinte o teor do caput do dispositivo que fundamentou o lançamento:

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.

[...]

Em sua defesa, a Contribuinte alega que realiza intermediação de fretes e que, por conta disso, “houve a opção equivocada do Contador de submeter a empresa ao regime de lucro presumido, quando o regime de apuração sobre o Lucro Real seria o melhor e menos oneroso para o contribuinte”. Nessa mesma linha, alega que os valores depositados em suas contas correntes não podem ser considerados como faturamento, pois sua remuneração seria representada pela diferença, correspondente ao valor da intermediação. Sobre esses pontos, os seguintes excertos são representativos de sua argumentação:

É certo que o primeiro pagamento definiria o regime adotado, mas a questão é que as peculiaridades do caso não permitem levar a crer que o Autuado detivesse condições de avaliar qual o melhor regime de apuração dos tributos federais: se o SIMPLES, Lucro Presumido ou Lucro Real, além disso, os valores depositados na conta corrente do Autuado representam o recebimento de valores para intermediar a contratação de frete e transporte, não podendo ser considerados como faturamento, pois a remuneração representava apenas a diferença, o valor pela intermediação do transporte.

[...]

Perceba-se que a apuração pelo lucro real seria o ideal, mas a apuração foi feita pelo contador de forma que pode inviabilizar a atividade ao Autuado. E aproveitar-se o Fisco desta situação para retirar a existência digna dos sócios do Contribuinte inviabilizando o exercício da atividade laboral e seu sustento.

Em análise às arguições da Impugnante, de se declarar que não lhe assiste razão, conforme passo a explicar.

A respeito do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, esclareça-se que contém uma presunção legal. Presunções dessa ordem desde muito figuram no ordenamento jurídico nacional e, no presente caso, trata-se de uma **presunção legal relativa**. O que caracteriza tais presunções legais relativas “[...] é a previsão, pelo legislador, que, salvo prova em contrário, a ocorrência de um determinado fato faz pressupor a existência de outro, ao qual estão vinculadas certas conseqüências

jurídicas”. (**Presunções e Ficções No Direito tributário**, de Leonardo Sperb de Paola).

A presunção legal relativa não suprime a prova e, portanto, não fere nenhum princípio constitucional.

Por bem situar a questão, de se reproduzir excertos da obra **Presunções no Direito Tributário**, de Maria Rita Ferragut:

Diversas são as razões que impedem ou tornam extremamente difícil que a ordem jurídica constate diretamente a ocorrência do fato social que, quando juridicizado, passa a produzir efeitos jurídicos. Ocorre que o direito, não podendo manter-se inerte diante dessa situação, passível de, em muitos casos, comprometer até mesmo a ordem jurídica, desenvolveu técnicas que possibilitaram o alcance do conhecimento indireto do fato. Dentre essas técnicas, encontram-se as presunções legais.

[...] o direito não poderia pretender ser plenamente eficaz se não previsse hipóteses de regulamentação de fatos aptos a serem comprovados de forma indireta. E isso porque não há como ignorar que, se segurança jurídica não admitisse as presunções, acabaria dificultando a proteção dos direitos daqueles que os detém, mas que são prejudicados pela fraude, dolo e simulação. Dentre esses encontra-se, sem dúvida alguma, o Fisco.

*Assim, o motivo para a criação das presunções foi **sanar a dificuldade de se provar certos fatos mediante prova direta**, fatos esses que deveriam ser necessariamente conhecidos, a fim de possibilitar a preservação da estabilidade social mediante uma maior eficácia do direito.*

[...]

A utilização das presunções para a instituição de tributos é uma forma de atender ao interesse público, já que essas regras são passíveis de evitar que atos que importem evasões fiscais deixem de provocar as conseqüências jurídicas que lhe seriam próprias não fosse o ilícito. É, nesse sentido, instrumento que o direito coloca à disposição da fiscalização, para que obrigações tributárias não deixem de ser instauradas em virtude da prática de atos ilícitos pelo contribuinte, tendentes a acobertar a ocorrência do fato típico.

Por isso, ainda que a prova direta deva ser privilegiada, a indireta pode e deve ser sempre produzida (desde que, insistimos, corretamente) para garantir-se a preservação de interesses públicos relevantes, tais como a arrecadação de tributos. Sendo indisponível o interesse perseguido de ofício pela Administração, a supremacia do interesse público sobre o do particular conduz à busca da verdade material, que muitas vezes só pode ser alcançada mediante o emprego de presunções.

[...]

E o princípio da igualdade aplica-se à criação e à aplicação das presunções legais, como forma de garantir que aqueles que não praticaram o fato jurídico tributário não possam se encontrar na situação de sujeito passivo da relação, bem como aqueles que praticaram-no não deixem de figurar nesse pólo da relação apenas porque provas diretas acerca da ocorrência do fato não puderam ser produzidas. É o princípio da igualdade assegurando a aplicação das normas jurídicas tributárias. [destaque é do original]

Eis que, com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, base legal do lançamento ora combatido, nova hipótese fática foi alçada à categoria das presunções legais tributárias. Dessa forma, a partir de 1º de janeiro de 1997 – data esta a partir da qual o art. 42 da Lei nº 9.430 tornou-se eficaz –, a existência de depósitos cuja origem não seja comprovada tornou-se uma **nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas**, que veio a se juntar ao elenco já existente. Com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Portanto, a existência de depósitos bancários com origem não comprovada é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário. É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador dos tributos não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Mas, pelo contrário, **a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados**, conforme dicção literal da lei, mediante documentação hábil e idônea. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido – ser beneficiário de um depósito bancário sem origem – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de receitas então omitidas.

Ao Fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. Cabe à Interessada fazer a comprovação, com documentação hábil e idônea, ou seja, com notas fiscais, conhecimentos de transporte, cópias de cheques, contratos, entre outras espécies de documentos.

Importante ressaltar que nesta fase impugnatória a defesa também não comprova a origem dos recursos utilizados nos depósitos indicados pela

fiscalização, alegando apenas que sua movimentação financeira não possui natureza de receita.

Portanto, não tendo a autuada comprovado mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nos depósitos identificados pela fiscalização, é de se concluir, por força da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que tiveram origem em recursos provenientes de receitas não oferecidas à tributação.

Além da questão relativa à própria natureza da hipótese presuntiva que fundamentou o lançamento, é preciso apreciar a outra alegação aduzida pela Contribuinte, no sentido de que realiza intermediação de fretes e que, por conta disso, “houve a opção equivocada do Contador de submeter a empresa ao regime de lucro presumido, quando o regime de apuração sobre o Lucro Real seria o melhor e menos oneroso para o contribuinte”.

Tal alegação também não merece ser acolhida. Em primeiro lugar, intermediação é a atividade que consiste na aproximação de partes contratantes, como um terceiro na relação jurídica. No presente caso, haveria intermediação se os contratos de transporte fossem celebrados diretamente entre os donos das cargas e os efetivos transportadores, por intermédio da Impugnante. Mas essa situação não restou demonstrada, mesmo após ter sido oferecida a oportunidade à Impugnante, por mais de uma vez, conforme já assinalado neste voto. Além disso, essa não parece ser a situação no presente caso, afinal, o objeto social da Contribuinte é a prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas (fl. 94), e não a intermediação de negócios.

Por fim, quanto ao erro atribuído ao contador na seleção do regime de tributação mais adequado, há que se registrar a falha na argumentação da Impugnante. Em certo momento a Contribuinte alega que “o regime de apuração sobre o Lucro Real seria o melhor e menos oneroso para o contribuinte”.

Sobre essa afirmação, pergunta-se: por que o Lucro Real seria o mais adequado à Contribuinte? Ora, o Lucro Real se mostra adequado ao contribuinte que incorre em muitas despesas no desempenho de sua atividade. Seria esse o caso da Impugnante? E quais seriam essas despesas? Considerando a tese da Impugnante, pode-se concluir que seriam os valores pagos aos transportadores subcontratados, aqueles que efetivamente prestam os serviços de transporte.

Mas é importante ficar claro que, de qualquer forma, seja no regime do Lucro Real, seja no regime de Lucro Presumido, a Contribuinte teria que reconhecer como receita o valor integral recebido de seus clientes (embarcadores, donos da carga). Além disso, também é importante ficar claro que, em ambos os regimes, a incidência do IRPJ se dá sobre o lucro, e não sobre as receitas.

No caso do Lucro Real, seu lucro tributável seria formado pelo diferencial de receitas menos despesas, exatamente como pretende a Impugnante. No entanto – e aí está a falha no argumento da Impugnante –, também no regime de Lucro

Presumido a incidência do IRPJ se dá sobre o lucro, e não sobre as receitas. E isso ocorre por meio da aplicação de um percentual de presunção sobre as receitas auferidas, para fins de determinação da base de cálculo do Imposto. No caso da atividade da Contribuinte, esse percentual de presunção é de 8%, revelando uma presunção de que as despesas da atividade correspondem a 92% do valor das receitas auferidas.

Portanto, o fato é que o Imposto incide sobre o lucro, seja ele apurado de forma presumida ou real. E o que, por óbvio, não se admite, é a pretensão de que as receitas sejam reconhecidas apenas pelo diferencial (que já representaria o lucro) e, além disso, que fosse aplicado o percentual de presunção, para aí sim apurar a base de cálculo do Imposto.

Ante o exposto, há que ser rejeitada a contestação da Contribuinte.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA QUALIFICADA

Conforme relatado, à Contribuinte foi imposta multa de ofício qualificada de 150%, prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto a essa matéria, a Impugnante alega que a penalidade imposta possui caráter confiscatório, sendo também incompatível com o princípio da capacidade contributiva.

Como se nota, a penalidade em questão encontra-se prevista em norma legal editada pelo Poder competente, e considerando que a apreciação de alegações de inconstitucionalidade de normas foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, conforme já consignado neste voto, as alegações da Contribuinte não podem ser acolhidas, de modo que fica mantida a multa aplicada pela autoridade fiscal.

UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC NA FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA

Em determinado ponto de sua petição, a Impugnante contesta a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora. Alega que a referida taxa “é manifestamente ilegal e inconstitucional”.

Mais uma vez há que se mencionar a limitação que se impõe sobre os julgadores administrativos, haja vista que a aplicação dos juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) está legitimamente inserida no ordenamento jurídico.

A Lei nº 8.981, de 23 de janeiro de 1995, estabeleceu, no seu art. 84, inciso I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 947, de 23 de março de 1995, em seus arts. 13 e 14, alterou a previsão anterior para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, a serem aplicados a partir de 1º de abril de 1995.

Já a Medida Provisória nº 972, de 22 de abril de 1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065, de 21 de junho de 1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas Medidas Provisórias mencionadas.

Por último, os juros SELIC foram ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96, e vigoram até hoje. Inclusive, a questão já foi objeto de súmula CARF, publicada no DOU nº 244, p. 71, Seção I, do dia 22 de dezembro de 2009:

SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Em síntese, como a apreciação de alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade de normas foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar questionamentos dirigidos a normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional, cumpre referendar o feito fiscal no que se relaciona à aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Quanto aos lançamentos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, Contribuição para o PIS/Pasep e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, relativos a fatos ocorridos no ano-calendário de 2010, e que constam neste processo, em sendo reflexos das mesmas irregularidades apuradas no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, cumpre que se dê aqui, o mesmo tratamento dado ao lançamento principal referente ao IRPJ.

É como voto”.

26. Logo, não merece reforma o Acórdão recorrido.

III - Dispositivo

27. Ante o exposto, **conheço** do Recurso Voluntário, para nessa extensão, **negar-lhe provimento**.

28. É como voto.

(Assinado Digitalmente)

Miriam Costa Faccin