



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.730361/2014-68
ACÓRDÃO	1001-004.043 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	OLYMPO ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2012

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

Afastado está o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos quando observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A pessoa jurídica fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a titular regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO.

Justifica-se o arbitramento do lucro pelo fato de o sujeito passivo deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL.

No caso de lançamento de ofício, é aplicada a multa de ofício proporcional de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins sendo decorrentes da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento destes feitos acompanhem aquele que foi dado à exigência de IRPJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, (a) em não conhecer do recurso voluntário apresentado pelo Recorrente Manoel Jose Edivirgens dos Santos; e (b) em conhecer do recurso voluntário apresentado pela Recorrente/Olympo Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda., em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva –Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Elias da Silva Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

RELATÓRIO

Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$1.455.390,32 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime de lucro arbitrado referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2012, e-fls. 174-190:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2012, 06/2012, 09/2012 e 12/2012
Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

0001 OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores creditados em contas de depósito junto à Caixa [...] e Banco [...], em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo. [...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 e 31/12/2012:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 537 do RIR/99 Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelo lançamento de ofício formalizado neste processo:

- Auto de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$450.690,95 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime de lucro arbitrado referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2012, e-fls. 191-206:

0001 OMISSÃO DE RECEITA

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

Valores creditados em contas de depósito junto à Caixa [...] e Banco [...], em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo. [...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 e 31/12/2012:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96 Art. 22 da Lei nº 10.684/03 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados

- Auto de Infração a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$102.236,723 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime cumulativo referente aos meses do ano-calendário de 2012, e-fls. 207-2018:

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO**OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Valores creditados em contas de depósito junto à Caixa [...] e Banco [...], em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo. [...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 e 31/12/2012:

Arts. 1º da Lei Complementar nº7/70 Arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98 Arts. 2º da Lei nº9.718/98 Art. 8º, inciso I, da Lei nº9.715/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 79, da Lei nº11.941/2009 Art. 3º, da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº11.945/09

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

- Auto de Infração a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$471.861,74 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime cumulativo referente aos meses do ano-calendário de 2012, e-fls. 219-228:

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO**OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS**

Valores creditados em contas de depósito junto à Caixa [...] e Banco [...], em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo. [...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 e 31/12/2012:

Art. 8º da Lei nº9.718/1998 Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 2º da Lei nº9.718/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 3º da Lei nº9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº11.945/09 Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Responsáveis Solidários

Consta no Demonstrativo se Responsáveis Tributários, e-fls. 176-190:

CPF [...]

Nome MARCIO DUARTE MIRANDA

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade Solidária de Direito

Motivação

Márcio Miranda é sócio administrador da empresa, liderando, portanto, as decisões do destino da mesma, conduzindo-a pelo caminho da sonegação fiscal, declarando a empresa, especializada em serviços contábeis e de auditoria, na condição de INATIVA, ao passo em que a mesma tem créditos, num só mês de 2012 (julho) de R\$ 6,2 milhões de reais.

O instituto da SOLIDARIEDADE está previsto no art. 124 da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN), e a responsabilidade de terceiros, sócios de pessoas jurídicas, no artigo 135 do mesmo diploma legal, in verbis:

Art. 124 — São solidariamente obrigadas:

I — as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

O art. 135 do CTN, por sua vez, determina a responsabilização pessoal pelos créditos tributários, além dos elencados no art. 134, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado:

Art. 135 — São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I — as pessoas referidas no artigo anterior;

II — os mandatários, prepostos e empregados;

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A pessoa jurídica produz repetidamente prejuízo ao erário, vez que omite receitas altas mensalmente, furtando-se a justificar a origem de créditos de empresa declarada inativa. [...]

Enquadramento Legal

A partir de 01/01/2000

Art. 124, inciso II, da Lei nº 5.172/66.

CPF [...]

Nome MANOEL JOSE EDIVIRGENS DOS SANTOS

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade Solidária de Direito

Motivação

Manoel Edivirgens é sócio, juntamente com Márcio Miranda, na sociedade e, portanto, participa das decisões e decide os destinos da mesma, conduzindo-a pelo caminho da sonegação fiscal, declarando a empresa, especializada em serviços contábeis e de auditoria, na condição de INATIVA, ao passo em que a mesma tem créditos, num só mês de 2012 (julho) de R\$ 6,2 milhões de reais.

O instituto da SOLIDARIEDADE está previsto no art. 124 da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN), e a responsabilidade de terceiros, sócios de pessoas jurídicas, no artigo 135 do mesmo diploma legal, in verbis:

Art. 124 — São solidariamente obrigadas:

I — as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

O art. 135 do CTN, por sua vez, determina a responsabilização pessoal pelos créditos tributários, além dos elencados no art. 134, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado:

Art. 135 — São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I — as pessoas referidas no artigo anterior;

II — os mandatários, prepostos e empregados;

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A pessoa jurídica produz repetidamente prejuízo ao erário, vez que omite receitas altas mensalmente, furtando-se a justificar a origem de créditos de empresa declarada inativa. [...]

Enquadramento Legal

A partir de 01/01/2000

Art. 124, inciso II, da Lei nº 5.172/66.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 5ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-73.579, de 14.06.2016, e-fls. 306-323:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

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

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

A solicitação e análise de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras não constitui violação do dever de sigilo quando prestados à Administração Tributária com observância de dispositivos previstos na Lei Complementar nº 105/2001 e no Decreto que a regulamenta.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CONDIÇÃO. IRREVERSIBILIDADE.

O lucro da empresa será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa (se optante pelo lucro presumido).

Inexistindo o arbitramento condicional, o lançamento é irreversível, não podendo ser modificado, mesmo pela posterior apresentação dos documentos e livros cuja inexistência ou recusa de apresentação motivaram o arbitramento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E JUROS DE MORA.

A aplicação da multa de ofício e o cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC têm previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou constitucionalidade de normas jurídicas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO CONTESTADA.

Não contestada a responsabilização solidária dos dois sócios da contribuinte, não cabe a esta DRJ manifestar-se a respeito.

DEMAIS TRIBUTOS (PIS, COFINS E CSLL). DECORRÊNCIA DOS MESMOS FATOS E ELEMENTOS DE PROVA.

Os lançamentos relativos ao PIS, à COFINS e à CSLL decorrem dos mesmos fatos e elementos de prova relativos ao lançamento do IRPJ e, desse modo, a decisão relativa ao IRPJ se estende, mutatis mutandis, a esses tributos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do presente processo ACORDAM os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar IMPROCEDENTE IMPUGNAÇÃO, nos termos do voto do relator.

Ao Órgão jurisdicionante, para as providências cabíveis decorrentes desta decisão, dando-se ciência à contribuinte (e aos considerados responsáveis), e intimando-a recolher, no prazo de 30 dias da ciência, o crédito tributário mantido, facultando-lhe a apresentação de recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em igual prazo, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93 e pelo artigo 32 da Lei 10.522/2002.

Recurso Voluntário - Olympo Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda.

Notificada em 21.07.2016, e-fls. 340, a Recorrente/Olympo Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda. apresentou o recurso voluntário em 22.08.2016 (segunda-feira), e-fls. 346-427, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I – PRELIMINAR

Decreto nº 70.235 de 06 de Março de 1972 Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Entretanto, quando do procedimento fiscal, fora assinalado o prazo de 20 dias para que a ora impugnante, apresentasse comprovação dos valores movimentados em suas transações bancárias, tendo para tanto apresentado o extrato bancário do período fiscalizado comprovando que quebrou o sigilo bancário sem qualquer motivo que ensejasse tal prerrogativa haja vista o os casos em que se permite a quebra do sigilo bancário em procedimento fiscal já iniciado sendo que no presente caso, tal procedimento ocorrera antes do início do procedimento fiscal.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, consagrou ao longo do seu texto, e expressamente no artigo 5º, LV, a garantia aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, com natureza de cláusula pétrea, o exercício do contraditório e da ampla defesa não apenas no sentido de possibilitar às partes a manifestação em processos judiciais e administrativos, mas, principalmente como uma pretensão à tutela jurídica, nas palavras de Gilmar Mendes.

Convergindo a este entendimento, segue o ensinamento de José Afonso da Silva, quando baseia o processo legal, outra garantia constitucional, em três outros princípios: o acesso a justiça, o contraditório e a plenitude de defesa (ou ampla defesa).

Assim, a todo o ordenamento jurídico pátrio, por mandamento constitucional, obriga-se o respeito a tais garantias, nos diversos cenários que envolvam relações entre entidades físicas ou jurídicas, envolvam ou não a União, como parte litigante.

No Direito Tributário esta premissa não poderia ser negligenciada, dada a necessidade, ademais, que o agente público tem de respeitar demais princípios do Direito Administrativo como: da legalidade objetiva, da busca pela verdade material, do devido processo legal, da motivação dos atos administrativos, da segurança jurídica, entre tantos outros.

Desta forma, o exercício do contraditório e da ampla defesa é garantia constitucional e pode ser invocada tanto na seara judicial, quanto na administrativa.

O princípio do contraditório e da ampla defesa encontra sua guarida máxima na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, e é também identificado pela expressão latina *audiatur et altera pars*, que significa “ouça-se também a outra parte”.

Trata-se de corolário do princípio do devido processo legal, segundo qual o ato praticado por autoridade, para ser considerado válido, eficaz e completo, deve seguir todas as etapas previstas em lei, sendo caracterizado pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios em Direito Admitidos.

Nesse diapasão, os briosos auditores fiscais, abusiva e arbitrariamente, desde seu relatório fiscal, quando descrevem fatos sem qualquer vinculação a ora impugnante agiram abusiva e com excesso de autoridade devendo ser desconsiderado o referido relatório, por ser relatado de forma parcial em desfavor da impugnante.

Por isso mesmo, que a Constituição da República teve a preocupação, destaque-se, de expressar as garantias aos administrados, como válida não apenas aos processos sob a jurisdição judicial, mas também aqueles tramitados em esferas administrativas.

Isto porque o processo administrativo é um instituto próprio e essencial ao estado democrático de direito e a sua aplicabilidade deve sempre decorrer de com respeito aos preceitos inseridos na Constituição da República, que estabelece os meios e princípios com os quais devem corresponder todas as suas etapas. O intuito primordial do contraditório em procedimentos administrativos é o de permitir que ocorra participação plena do cidadão, administrado, servidor ou contribuinte, e que se construa um controle de abusos, apresentação de fatos, provas, pertinente aos julgamentos.

No meio processual, o princípio em comento se manifesta na possibilidade que os litigantes têm de requerer a produção de provas e de participarem da sua realização, assim como também de se pronunciarem a respeito de seu resultado, seja em processos ou procedimentos judiciais, extrajudiciais, administrativo, de

vínculo laboral, associativo ou comercial, garantido a qualquer parte afetada por decisão de órgão superior.

Apesar de possuírem relação semântica interdependente, doutrinadores costumam individualizar as definições de cada um dos termos, se referindo ao contraditório como “a garantia constitucional que assegura a ampla defesa ao acusado, proporcionando a este o exercício pleno de seu direito de defesa [...]”.

A ampla defesa, por sua vez, é a possibilidade que o acusado tem, já gozando do direito ao contraditório, de lançar mão a todas as possibilidades de exercício pleno do seu direito de defesa, possibilitando-o trazer ao processo os elementos que julgar necessários ao esclarecimento da verdade. [...]

Em resumo então, pode-se concluir que enquanto o contraditório é a oportunidade garantida ao acusado de defender-se contra o que lhe é imputada, a ampla defesa é propriamente dito, o usufruto desta garantia, através das ferramentas permitidas em direito.

Uma sem a outra perderia o sentido, vez que ao passo que o contraditório é requisito para ampla defesa, aquele não faria sentido se a esta não fosse ofertada as prerrogativas necessárias a melhor prestação do serviço jurisdicional, lato sensu, uma vez que neste artigo ao nos referirmos a estas garantias constitucionais, sempre o faremos, quando genericamente, aos conflitos julgados tanto no âmbito do processo administrativo quanto no judiciário. [...]

II - O DIREITO

II.1 – PRELIMINAR

Nas preliminares pode-se alegar tudo o que precisa ser decidido antes de apreciar o mérito. A preliminar não discute as razões da impugnação e sim as razões que podem modificar inclusive anular o lançamento efetuado. [...]

Toda ação fiscal há de ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional, nos termos estabelecidos no caput do artigo 37 do Pacto Fundamental, respeitando os direitos individuais, toda matéria tributária traçada pela Constituição do País.

Nesse ponto também equivocou-se a agente fiscal, por falta da demonstração da ocorrência do fato gerador que viesse permitir referida exigência.

O lançamento que ora se hostiliza, quer impor apenamento indevido, portanto, à revelia da lei.

Neste caso, dúvida não existe quanto à inexistência de prática ilícita. Não há como oferecer sustentação ao auto de infração que ora se impugna, que não tem alicerce nem mesmo na legislação do RIRPJ e que não poderia, como não pode, dissociar-se do Pacto Fundamental e suas demais leis complementares hierarquicamente superiores.

No caso exsurge a necessidade jurídica opor-se à ilegalidade que macula os direitos das pessoas, especialmente quando essa ilegalidade procede de um agente do poder público. Não pode o ente subordinado curvar-se ante a ilegalidade, sob pena de não merecer as garantias individuais da Carta Magna na Nação.

O autor dos levantamentos fiscais que dão suporte ao lançamento de ofício, negou vigência também ao artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN. Mais erros registrados no lançamento de ofício que invalida a propositura fiscal. [...]

Conclusão insofismável há de ser no sentido de padecer de amparo, a qualquer título, a pretensão da autoridade fiscal autuante máxime pela exegese emergente do artigo 112 do Código Tributário Nacional, que disciplina [...].

Em consonância com a legislação de regência, acoplado-se aos fatos ocorridos na sua inteireza e legitimidade, não há como deixar de aplicar a benigna ampliando, ainda que se pretenda dar equiparação das leis fiscais às leis odiosa e, costumeiramente mencionados pelos velhos doutrinadores.

DO EXCESSO DE EXAÇÃO [...]

As lesões aos direitos da recorrente serão regamente reivindicadas pela via própria, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição do Brasil, por estar sendo obrigada a defender-se de uma infração que não cometeu.

Cabe registrar que nenhum ato administrativo irregular ou viciado, como é o caso da ação fiscal que se impugna, escapa da apreciação jurisdicional. Essa é uma norma na sua origem constitucional, de defesa dos direitos. Sobretudo uma norma que, como princípio visa resguardar a ordem jurídica e a proteção do administrado. Abrange, assim, desde logo, todos aqueles atos de autoridade capazes de causar lesão flagrante produzida ou por produzir pela administração.

Um órgão da administração pública não pode a pretexto do seu poder de polícia, atuar ao arrepio da lei e do ordenamento jurídico, agindo com paixão de seus dirigentes para, extrapolando as disposições da Lei Maior do País, impor sanções que se convertam em abuso de autoridade, excesso de exação, eivando sua conduta de nulidade relativa, quando não absoluta, parcial, quando não total de nenhum efeito na ordem jurídica tornando tais atos passíveis de decretação de nulidade pelo Poder Judiciário.

DA MULTA CONFISCATÓRIA

O princípio da vedação ao confisco deve ser aplicado às multas fiscais, não só pela incidência do axioma da proporcionalidade, mas por todos os princípios constitucionais tributários que impõem um freio à avidez fiscal. O artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal estabelece a proibição à utilização do tributo com efeito confiscatório. Tal comando constitucional tem fundamento de ordem lógica no respeito ao direito de propriedade, igualmente de matiz fundamental. [...]

O princípio da vedação ao confisco deve ser considerado de extrema importância para os contribuintes, haja vista que, por ser uma garantia fundamental destes, o Estado não pode instituir uma carga tributária que onere os cidadãos a ponto de não lhes garantir um núcleo mínimo à existência de suas sobrevivências. Nestes termos, o poder tributante encontra a baliza nº princípio da vedação ao confisco como forma de limite à atuação fiscal do Estado. José Afonso da Silva explica que esta é a "regra que veda a utilização do tributo com efeito de confisco. Isso, na verdade, significa que o tributo não deve subtrair mais do que uma parte razoável do patrimônio ou da renda do contribuinte".

A Posição do Supremo Tribunal Federal

A Jurisprudência Constitucional já firmou posição acerca do princípio da vedação à instituição de tributos com efeito de confisco. Tal entendimento reside no fato de que a natureza confiscatória não deve ser avaliada em função de um único tributo isoladamente, mas, sim, com relação à dimensão da carga tributária que onera o contribuinte.

A Corte Constitucional, outrossim, restringiu o seu entendimento no sentido de que o efeito confiscatório deve ser examinado com relação à soma dos tributos exigidos por cada pessoa política individualmente, ou seja, a análise da carga tributária se dá pelos tributos instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios isoladamente em cada sujeito passivo da relação tributária. [...]

Dessa forma, a Corte Constitucional determina que não deve examinar isoladamente um tributo para verificar se ele possui ou não o efeito confiscatório, mas, deve ser ponderada a carga tributária suportada pelo contribuinte em razão da exação pertinente a cada pessoa política separadamente, demonstrando, assim, que tal posicionamento encontra guarida no princípio do equilíbrio do Estado Federado Brasileiro. No caso em questão, não há o que se discutir este amplamente provado o instituto do confisco, quando injustificadamente, houve um arbitramento sem base cumulado com multa absurda.

Observe-se o escólio do Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, relator do RE nº 374981/RS A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direito de caráter fundamental, constitucionalmente assegurado ao contribuinte, pois este dispõe, nos termos da Própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculados em diplomas normativos por este editados. [...]

Frise-se, todavia, que as decisões do Conselho de Contribuintes supra analisaram a situação sob a ótica dos contribuintes clamando pela utilização do lucro quando as autoridades fiscais, sob a alegação que não tiveram acesso à documentação e/ou escrituração contábil, utilizaram o arbitramento do lucro.

Não houve, na realidade, uma análise do arbitramento por conta de opção indevida pelo lucro presumido, de acordo com o que foi estabelecido no artigo 47, IV, da Lei nº 8.981/95, nem do auto arbitramento, que é assunto previsto em lei.

O Fisco, em processos de consulta, tem aceitado, inclusive, que o contribuinte efetue o arbitramento do lucro, desde que os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal não sejam confiáveis ou inexistam e a receita bruta seja conhecida:

Vê-se, portanto, que o artigo 47 da Lei nº 8.981 é claro no sentido de que o lucro da pessoa jurídica será (e não poderá ser) arbitrado quando o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido, podendo ele, desde que conhecida a receita bruta, efetuar o pagamento do imposto de renda então, como os valores movimentados nas contas da impugnante antes de reconhecida a receita.

Diante disso, e até mesmo por força do princípio constitucional da legalidade tributária, entendemos como obrigatória a utilização do lucro arbitrado para os casos em que haja opção indevida pelo lucro presumido (inclusive nos casos de auto arbitramento), não cabendo ao Fisco tributar eventuais diferenças apuradas com base no lucro real, malgrado existirem posições divergentes a respeito do assunto.

Assim colocada a questão e, em síntese, considerando:

- i) a falta de comprovação material o ilícito fiscal constante do auto de infração;
- ii) a imprevalência do crédito tributário pretendido, por inocorrente e incomprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade;
- iii) a comprovada condição de ilegitimidade da autuação, através da qual o autuante quer receber tributos sem o fato gerador que justifique seu nascedouro;
- iv) a indevida instauração da ação fiscal, já que inexistente a obrigação principal, o apenamento não tem qualquer valor.

RAZÃO PELA QUAL

Há que ser tornado nulo ou insubsistente o auto de infração que ora se ataca, tonando-se sem efeito o imposto exigido, bem assim a multa pretendida, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, por não estar legitimada a pretensão do agente do fisco.

MÉRITO

O art. 16 do Decreto 70.235/72 lista os tópicos que não podem deixar de constar na peça contestatória, para que o contribuinte possa exercer seu direito de ampla defesa, como as provas que já possui e que possa comprovar o que afirma, bem como prevê que o mesmo poderá requerer a realização de diligências e perícias com a finalidade de produzi-las.

Há previsão, inclusive, que tais provas sejam apresentadas em momento posterior à apresentação da impugnação, desde que tenham caráter superveniente.

Concluso o julgamento em primeira instância, o órgão científica o interessado do acórdão proferido. Caso o lançamento tenha sido mantido total ou parcialmente, o contribuinte poderá apresentar, no prazo de trinta dias da ciência, recurso voluntário total ou parcial, que será submetido à segunda instância administrativa (artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72). [...]

Aí foi o que ocorrera não sendo possível vincular uma empresa a outra até porque são empresas distintas e seus sócios distintos entretanto fora utilizado o mesmo procedimento para ambas processo - REF PROC. 10580.729872/2014-37 Duarte & Edvirgens e o processo referenciado o mesmo relatório fiscal para ambas e a mesma decisão sendo copia um do outro tudo no intuito de perseguição fiscal o que o direito abomina.

Nesse diapasão, de logo se requer seja desacolhido as preliminares por ter sido uma cópia do processo utilizado em outra empresa um verdadeiro absurdo.

NO MÉRITO

No mérito a ora recorrente traz à baila o dispositivo legal utilizado para a quebra de seu sigilo bancário, qual o entendimento tanto do dispositivo quanto de sua revogação e, como no seu entendimento o procedimento fora de todo improcedente a considerar que depósito bancário e ou transferência não é rendimento nem lucro, de logo se requer seja desconsiderado os acessórios assim como a solidariedade dos sócios considerando a empresa estar ativa em atividade assim como com domicílio fiscal ativo.

Pugna ainda, pelo instituto da diligência perícia e, juntada de documentos, até porque não lhes fora oportunizado, e o mais grave é que mesmo que tenha circulado os citados valores não houve acréscimo patrimonial da sociedade nem dos sócios não justificado o indigitado auto de infração.

QUANTO O DIREITO A DOUTRINA E A JURISPRUDENCIA É NO SENTIDO DE QUE, A QUEBRA DO SIGILO BANCARIO ATRAVES DA LEI 9.430/96, E A SUPOSTA OMISSAO DE RECEITA DEIXA DE EXISTIR QUANDO é apurado da forma que o fora ferindo de morte o processo administrativo vejamos.

A REVOGAÇÃO DO ARTIGO 42 DA LEI 9.430/96 EM FACE DA ANTINOMIA COM O PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 5º DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

I – Circunscrição do tema.

Tem o fisco realizado a quebra administrativa do sigilo bancário dos contribuintes, principalmente depois do advento da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001, utilizando-se das informações recebidas das instituições financeiras referentes ao pagamento da CPMF e, com base nos extratos bancários recebidos, promove a intimação do fiscalizado a comprovar a origem dos depósitos efetuados.

Na maioria das vezes esses depósitos remontam a períodos de até cinco anos anteriores e se não conseguir o contribuinte comprovar a origem dos mesmos, o fisco sente-se autorizado pelo artigo 42 da Lei 9.430/96 a presumir que a soma destes depósitos não comprovados corresponde a omissão de receita sujeita à imposição do imposto de renda (IRPF) no caso das pessoas físicas e ao imposto de renda (IRPJ), à contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), à COFINS e ao PIS e às vezes ao Imposto sobre produtos industrializados (IPI), no caso das pessoas jurídicas.

Dentro deste panorama, surge a Lei Complementar 105/2001 que, de um lado, ao permitir a quebra do sigilo bancário do contribuinte pela administração, do outro estabelece que a autoridade passa a dispor do poder de investigar as origens dos depósitos bancários, o destino dos cheques emitidos transferindo-se à autoridade administrativa o sigilo destas operações que invadem a intimidade do fiscalizado.

Com efeito, através das chamadas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, os extratos bancários são obtidos nos termos do que prescrevem os artigos 1º, §3º, VI; 5º, § 4º e 6º da Lei complementar 105/2001 de 10 de janeiro de 2001. Segundo o § 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001, entretanto, recebidas as informações de que trata o caput do artigo 5º citado.

Diante do novo tratamento a ser dado pela autoridade administrativa às informações recebidas das instituições financeiras, introduzido pelo § 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001, cumpre saber se ainda é possível a utilização do arbitramento da base de cálculo sob a presunção jûris tantum de omissão de receita a que se refere o artigo 42 da Lei 9.430/96 baseada na soma dos depósitos bancários.

II – Considerações preliminares A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) recebida pelo art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, prescreve em seus artigos 2º que “Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue” e, em seu § 1º, que “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. (grifado).

Por seu turno, o artigo 6º seguinte da mesma Lei prescreve que “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada.” [...]

Como se vê a lei nova interagindo com as demais leis do sistema jurídico pode provocar a revogação expressa ou tácita de outras leis ou mesmo, sendo a lei nova incompatível com as normas superiores do sistema jurídico, não encontrando nelas a sua sustentação de validez, tornar-se nula, inválida. [...]

O cânone hermenêutico da totalidade do sistema jurídico tanto serve para revelar a existência da regra jurídica (lei válida), como também pode acusar a inexistência da regra jurídica (lei não-válida). O intérprete constata na inexistência de regra

jurídica, quando o referido cânone hermenêutico conduz o intérprete à antinomia (contradição entre duas ou mais leis) ou à inconstitucionalidade (lei violadora de regra jurídica criada por outro órgão legislativo de grau superior).

Finalmente, cumpre lembrar que não é a interpretação que invalida a lei; na verdade, o que o intérprete faz é a necropsia da lei morta. Morte da lei antiga pelo impacto da nova lei ao se embutir no sistema jurídico; ou morte da nova lei pela reação do sistema jurídico; ou morte de ambas em virtude daquela ação e reação”.

Como é possível observar da Lei de Introdução ao Código Civil e da doutrina citada, a lei existente, se não for de vigência temporária, permanece em vigor até que lei posterior a revogue expressa e tacitamente.

A revogação tácita se dá pela antinomia total ou parcial entre a lei nova e a lei existente, prevalecendo a nova regulamentação da matéria.

Feitas as observações preliminares anteriores, buscar-se-á adiante aplicar a norma da Lei de Introdução ao Código Civil e os ensinamentos da doutrina citada ao caso sob exame.

Ora pelo que se observa, a lei que se baseou o Nobre auditor fiscal para quebrar o sigilo bancário da recorrente por seus próprios fundamentos não poderia produzir efeito.

Quanto a questão de imposição por presunção de omissão de receita e consequente arbitramento correspondente à soma dos depósitos bancários.

A administração tributária sempre buscou a forma mais fácil de apuração de eventuais ilícitos fiscais e de fixação de bases de cálculos dos tributos, criando, através das chamadas presunções legais relativas, situações em que o ônus da prova da não ocorrência (na realidade fática) da hipótese legal de incidência é transferido ao contribuinte.

E fora justamente através dessa forma, que o procedimento fiscal instalado chegou a esse suposto rendimento e sequer tomou conhecimento da origem dos depósitos se eram de operações isentas ou não do IR. [...]

No âmbito do imposto de renda, principalmente na imposição das pessoas jurídicas, atingindo também demais tributos e contribuições (IPI, CSLL, COFINS E PIS), pode-se constatar as presunções de omissão de receita por suprimentos de caixa de origem não comprovada (artigo 281, I do RIR/99 – Decreto 3.000/99) ou por apresentação em balanço da existência de passivo fictício ou não comprovado (artigo 281, III do RIR/99 – Decreto 3.000/99).

Não fugia deste proceder a tentativa do fisco de alcançar os depósitos bancários sem ter que fazer uma investigação mais criteriosa mormente porque no período anterior à vigência da LC 105/2001, vigia o artigo 38, § 5º da Lei nº 4.595/64, recebida pelo artigo 192 da Constituição Federal de 1988 como Lei Complementar e o artigo 197, inciso II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional que

também é Lei Complementar, os quais impediam a quebra administrativa do sigilo bancário e o fisco não poderia examinar documentos como cheques e depósitos efetuados por envolver terceiras pessoas, sem a devida autorização judicial. [...]

Da lição do ilustre doutrinador emerge a noção de que os depósitos bancários de per si não podem servir de base à presunção legal relativa de omissão de rendimentos ou de receitas, havendo necessidade de prova evidente por parte do fisco de auferimento de renda ou de consumo incompatíveis com os rendimentos (ou receitas) declarados.

A solução encontrada então seria criar uma presunção legal “juris tantum” de forma que caberia ao contribuinte provar que o depósito bancário efetuado em sua conta não era decorrente de rendimentos tributáveis pelo imposto de renda e outros tributos.

Sendo assim, como antes do advento da Lei Complementar 105/2001 a administração tributária não poderia quebrar o sigilo bancário do contribuinte administrativamente, só restaria à Fazenda adotar a criação de uma presunção legal “juris tantum” de sorte a poder inverter o ônus da prova de que depósito bancário não é rendimento ou receita, mesmo que este por si só não possa ser considerado sequer indício de omissão de rendimento ou receita.

Outras tentativas houve também antes do artigo 42 da Lei 9.430/96, mas sempre alicerçadas em outros indícios que não somente a existência de depósitos bancários, havendo necessidade que o fisco demonstrasse também a existência de sinais exteriores de riqueza, como se verifica do artigo 6º da Lei 8021/90 O fisco, como se vê, para tributar a soma dos depósitos bancários do contribuinte, precisava demonstrar que este ostentava sinais exteriores de riqueza, como é possível constatar das decisões administrativas da época [...].

No Caso em tela nada disso fora apurado sendo de todo improcedente o famigerado auto de infração e, por conseguinte a decisão ora atacada esta desvestida de fundamentação e demonstra claro e cristalino defeito de forma da exposição de motivos ou seja uma decisão sem motivação e sem fundamentação partindo do princípio que é cópia do auto de infração lavrado pelo auditor fiscal que quebrou o sigilo bancário da recorrente e emitiu auto de infração desprovido de motivação pelo instituto da presunção de omissão.

Como visto, fazendo-se uma interpretação perquirindo o instituto da tributação arbitrada com base nos depósitos bancários em sistemas jurídicos anteriores, uma interpretação vertical no dizer de Alfredo Augusto Becker, é fácil concluir que tal tentativa de presumir como rendimento (ou receita) omitido a soma dos depósitos bancários de há muito existia de forma a transferir o ônus da prova ao contribuinte de que tais depósitos não representavam rendimentos (pessoas físicas) ou receitas tributáveis (pessoas jurídicas), porém, sempre alicerçada em outros indícios de omissão como os sinais exteriores de riqueza.

Não é o que ocorre com o artigo 42 da Lei 9.430/96 [...]

Da dicção do dispositivo em comento verifica-se que o depósito por si só passou a ser considerado como receita ou rendimento até que o contribuinte prove que não é. Estaria então tal dispositivo em consonância com o prescrito no artigo 5º da Lei Complementar 105/2001, especialmente o seu § 4º? É o que será abordado a seguir.

IV - A aplicação da presunção legal “júris tantum” prevista nº artigo 42 da Lei 9.430/96 para considerar a soma dos depósitos bancários como omissão de rendimentos ou receita.

Hodiernamente, tornou-se comum que o fisco, utilizando-se da Lei Complementar 105/2001 para obter a quebra administrativa do sigilo bancário do contribuinte, passe a aplicar a presunção relativa do artigo 42 da Lei 9.430/96 para, simplesmente com base na soma dos depósitos bancários mensais, exigir o IRPF da pessoa física ou o IRPJ e demais tributos da pessoa jurídica dentro do período sob fiscalização.

Sendo pois o caso em comento.

A questão a ser levantada neste ponto é a de saber se o fisco, após a vigência da Lei Complementar 105/2001 e utilizando-se dela, pode ainda usar da presunção relativa do artigo 42 da Lei 9430/96 que considera o depósito bancário por si só como omissão de rendimento ou receita até que o contribuinte prove o contrário. Note-se que não se cuida de saber se seria válida tal presunção mesmo antes da vigência do artigo 5º, § 4º da Lei Complementar 105/2001, mas tão somente, em confronto com esse dispositivo legal posterior.

Com efeito, quando o fisco quebra o sigilo bancário do contribuinte com base no que prescreve o artigo 5º, § 1º, inciso I, § 2º e especialmente o seu § 4º da Lei Complementar 105/2001, não se trata de obtenção de informações gerais a que se refere o § 3º do citado artigo 5º, estas fornecidas mensalmente pelas instituições financeiras como é o caso do que prescreve o § 3º inciso III do artigo 1º da Lei Complementar 105/2001.

Como se vê do disposto no § 4º do artigo 5º da LC 105/2001, a autoridade administrativa só pode quebrar o sigilo bancário do contribuinte em virtude de vislumbrar a existência de “indícios de omissão de receitas, movimentação financeira expressiva, e não apresentação dos extratos bancários solicitados”.

De outra banda, o citado § 4º do artigo 5º da LC 105/2001 determina que “a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar”, de sorte a poder “realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos” Sendo assim, ou seja, se a nova lei estabelece que havendo indícios de omissão de rendimentos o fisco pode quebrar administrativamente o sigilo bancário do contribuinte e se assim age, deve o fisco requisitar as informações e documentos que julgar conveniente “para a adequada apuração dos fatos” Se assim é; ou seja, se o fisco pode requisitar os documentos que julgar necessários à apuração adequada dos fatos como manda a lei nova, o

consequente será a tributação real e efetiva da omissão de rendimentos ou receitas encontrada e provada pelo fisco, não podendo mais a administração tributar os depósitos bancários com base na presunção do artigo 42 da Lei 9.430/96 que considera os depósitos bancários a priori como omissão de receita ou rendimento, cabendo ao contribuinte a prova em contrário.

Nesse ponto é que reside a verdadeira antinomia entre o artigo 42 da Lei 9.430/96 e o § 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001. Havendo a antinomia entre o dispositivo de lei anterior, mesmo deixando-se de levar em consideração o princípio da hierarquia das leis o que não é o caso, possível é constatar a revogação tácita do citado artigo 42 da Lei 9.430/96 pelo § 4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001.

Ademais, observando-se o princípio da legalidade cerrada em matéria fiscal; o princípio da capacidade contributiva; da isonomia tributária, e outros previstos em nosso Texto Político, é forçoso concluir que sempre deve prevalecer a apuração real da base de cálculo dos tributos em detrimento de apuração arbitrada ou presumida desta. [...]

O depósito bancário é um mero indício de aquisição de disponibilidade de renda ou proventos de qualquer natureza e, como tal, jamais poderia ser considerado “renda” no conceito constitucional consoante delineado pelo CTN. Diante desta constatação a lei jamais poderia presumir como base de cálculo do imposto de renda e da CSLL soma destes depósitos bancários como algo novo produzido ou como acréscimo de patrimônio.

Assim, se a lei anterior utilizava-se de presunção jûris tantum na tributação dos depósitos bancários considerando estes a priori como omissão de rendimento ou receita, até prova em contrário e lei posterior determina que o fisco promova a adequada apuração dos fatos (tributáveis), abstendo-se este estudo da possibilidade ou não de presumir-se ser considerado depósito bancário em si como “renda”, não há como pretender serem compatíveis tais dispositivos legais, principalmente porque a lei posterior (§4º do artigo 5º da Lei Complementar 105/2001) ao encontrar sustentação de validez nos princípios da tipicidade e da legalidade cerrada da tributação, ao contrário do artigo 42 da Lei 9.430/96, findou por revogar o dispositivo legal anterior.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

[PREMILINAR]

A CONCLUSÃO

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante, seja acolhido presente impugnação seja para o fim de;

Seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e ainda,

Seja adentrado no mérito da presente defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para. Regular exercício da ampla defesa.

POR FIM;

- a) a empresa foi autuada pelo agente fiscal da Receita Federal em 19/12/2014;
- b) alegou-se no auto de infração que houve omissão de receita;
- c) este entendimento não pode prosperar tendo em vista que se trata os valores movimentados nas contas correntes da impugnante de adiantamento de clientes;
- d) deve, por derradeiro, ser julgado nulo o Lançamento de Débito - ora combatido em respeito aos princípios constitucionais do não confisco e do Direito de Propriedade, bem assim da verdade material, dever de não poder a impugnante ser prejudicada, como se observa pela descrição dos fatos relatados pela nobre auditora fiscal.

DOS PEDIDOS

Espera-se pelas razões expostas que seja desconstituída o referido Lançamento fiscal lavrado pelo agente fiscal, anulando-se o mesmo, assim requer por fim:

- a) juntada nos autos da procuração anexa (doc.01), cópia do contrato social (doc. 02), bem como demais documentos;
- b) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, diligências e pericial fiscal e contábil, desde logo nomeia seu assistente técnico o Sr. Carlos Eduardo Alves Pinto CRC [...] o qual poderá ser intimado através da impugnante;
- c) que seja julgado procedente o pedido da autuada para que se anule AI por ser improcedente, e, por via de consequência, a exigência do referido tributo e multa, e, por fim, que se dê o arquivamento do presente processo administrativo fiscal.

Nestes Termos, pede que seja recebida a presente Defesa Administrativa, e, finalmente julgada aprovada, para os fins acima expostos.

Para o fim de assim ser decidido, julgar improcedente o débito fiscal ora reclamado pelos motivos fáticos e jurídicos descritos e provados;

Requerendo ainda, diligências, perícia fiscal e contábil, acompanhada de assistente nomeado pela recorrente, juntada de documentos a posteriori que se julguem necessários, e tudo admitido em direito.

Requer, outrossim, a realização de diligências, aquelas necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas; ou, até mesmo, que o julgador, diante das circunstâncias, com amparo na legislação pertinente, de ofício determine a diligência ou perícia, que porventura julgar necessária. [...]

[MÉRITO]

Diante do exposto chega-se as seguintes conclusões;

1º) O artigo 42 da Lei 9.430/96 criou uma presunção juris tantum segundo a qual a não comprovação da origem dos depósitos bancários pelo contribuinte permitiria a tributação por “omissão de receita” da soma destes depósitos não comprovados.

2º) Tal presunção do artigo 42 da Lei 9.430/96 considera os depósitos bancários de per si como “omissão de receita”, ao contrário de tentativas anteriores de alcançar tais valores para efeito de imposição tributária pela administração federal, as quais, além da existência de depósitos bancários em valores superiores aos declarados pelo contribuinte, exigiam que ficassem demonstrados sinais exteriores de riqueza.

3º) A presunção juris tantum do artigo 42 da Lei 9.430/96, por considerar o total da soma dos depósitos bancários de per si como “omissão de receita” e considerando-se que “receita” não se confunde com “renda” dentro da matriz constitucional da imposição da renda e proventos de qualquer natureza, bem como não se enquadra na matriz constitucional do que seja “lucro”, quer para imposição do imposto de renda das pessoas jurídicas, quer para imposição da contribuição para a seguridade social incidente sobre o lucro líquido, assunto já abordado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, não encontra validade nas normas superiores do sistema jurídico positivo, especialmente na Constituição e no CTN.

4º) A presunção juris tantum do artigo 42 da Lei 9.430/96 foi criada ao tempo em que à administração tributária federal era vedada a quebra do sigilo bancário diretamente, cabendo tal proceder ao exame do Poder Judiciário nos termos do artigo 38, § 5º da Lei nº 4.595/64, recebida pelo artigo 192 da Constituição Federal de 1988 como Lei Complementar e do artigo 197, inciso II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional que também é Lei Complementar.

5º) O artigo 5º, especialmente o seu § 4º, da Lei Complementar 105/2001 permite a quebra administrativa do sigilo bancário do contribuinte, nas condições que especifica, possibilitando, inclusive, a exibição de documentos que envolvam terceiros pessoas, como o exame de cheques emitidos e depósitos recebidos na conta fiscalizada “para a adequada apuração dos fatos”.

6º) A lei vigora, quando não tenha vigência temporária, até que lei posterior a revogue expressamente, ou então seja com ela incompatível total ou parcialmente.

7º) As presunções relativas para apuração da base de cálculo dos tributos só são admissíveis, obedecidos aos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada em matéria fiscal, se:

7.1) guardarem estrita consonância com a matriz constitucional de incidência; e,

7.2) não puder a autoridade administrativa apurar em termos reais esta base de cálculo e quantificá-la efetivamente.

8º) A Lei Complementar 105/2001, por seu artigo 5º, § 4º, permite a apuração e a quantificação real da base de cálculo dos tributos mencionados.

9º) Como a Lei Complementar 105/2001, por seu artigo 5º, § 4º, permite a apuração e a quantificação real da base de cálculo dos tributos mencionados; como obedecidos aos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada em matéria fiscal, o emprego da presunção relativa para a promoção da imposição tributária sobre base de cálculo presumida só é admissível ante a total impossibilidade de apuração da base de cálculo dos tributos em termos reais, forçoso é concluir, por fim, que o artigo 5º, § 4º da Lei Complementar 105/2001 revogou tacitamente o artigo 42 da Lei 9.430/96.

Por tais razões, e, confiando na justiça que é peculiar a esse Conselho, requer ainda;

Seja admitido as diligências e perícias requeridas pela ora recorrente e que não lhes fora permitido, a exoneração dos sócios quanto a solidariedade; juntada de documentos; desconsideração do relatório da decisão ora atacada por se tratar de mera cópia do relatório oriundo do Auditor que desencadeou o procedimento fiscal combatido pela falta de verdade material e que também fora utilizado cópia pelos Doutos julgadores da decisão ora atacada. E, por fim a reforma da decisão ora recorrida para julgar improcedente o AUTO DE INFRAÇÃO que se combate haja visto, o contraditório o devido processo legal, a ampla defesa que foram devidamente violados, requerendo ainda, a improcedência do relatório fiscal por ser parcial tendencioso abusivo e de tratar de atos distintos ao procedimento, até porque nenhum rendimento auferiu a empresa no período fiscalizado e sim movimentou valores de terceiros o que é normal por ter origem verdadeira.

Recurso Voluntário - Marcio Duarte Miranda

Notificado em 21.07.2016, e-fls. 339, o Sr. Marcio Duarte Miranda não apresentou recurso voluntário.

Recurso Voluntário - Manoel Jose Edivirgens dos Santos

Notificado em 31.08.2016, e-fls. 344, o Recorrente/Sr. Manoel Jose Edivirgens dos Santos apresentou o recurso voluntário em 29.09.2016, e-fls. 433.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

Ocorre, entretanto, que sob procedimento fiscal relativo ao 12 de julho de 2011, por motivo sociedade, conforme se infere restando provado que os sócios e a aludida sociedade, fora desenvolvido no calendário de 2012, faz-se informar que de força maior, o requerente, fora demitido do documento de alteração contratual anexo, a sociedade a época eram:

1 — ETIDES YURI PEREIRA QUEIROS, CPF [...]

2 — MARCIO DUARTE MIRANDA CPF [...]

Sendo pois os sócios administradores solidários para fins de tomar conhecimento de qualquer procedimento relativo a aludida sociedade.

No que concerne ao pedido conclui que:

Diante o exposto requer, seja excluído o nome do ora recorrente de qualquer procedimento existente ou que venha a existir referente ao período em que fora desencadeado o citado procedimento fiscal.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento, conforme art. 15 e § 4º do art. 218 do Código de Processo Civil (CPC).

Delimitação da Lide

A preclusão é a perda da faculdade de manifestação processual, seja pela prática do ato que não pode ser renovado (preclusão consumativa – art. 507 do Código de Processo Civil), seja em razão do seu não exercício dentro do prazo previsto na legislação de regência (preclusão temporal – art. 203 do Código de Processo Civil), seja pela realização de outro ato incompatível com aquele anteriormente pretendido (preclusão lógica – art. 1000 do Código de Processo Civil), seja pela impossibilidade de se decidir novamente sobre uma questão já decidida no mesmo processo (preclusão *pro judicato* – art. 494 do Código de Processo Civil).

O instituto da preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma situação jurídica ativa processual, o que impossibilita a prática de atos processuais no tempo, na forma e no lugar não previstos na legislação de regência, dada a irreversibilidade do processo. Considerar-

se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em sede de impugnação, verificando-se a preclusão em relação ao tema.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, prevê:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. [...]

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. [...]

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

Cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 71

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 172

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, determina:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. [...]

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

“A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio”. Assim, a “substituição processual depende de expressa previsão legal, e não há lei que autorize a sociedade a interpor recurso contra a decisão que, na execução contra ela ajuizada, inclua no polo passivo os respectivos sócios” (Recurso Especial Repetitivo nº 1347627/SP - Tema 649).

Em relação aos Recorrentes identificados como sujeitos passivos solidários, Márcio Duarte Miranda e Manoel José Edvirgens dos Santos, tem-se que não apresentaram impugnações de forma regular e por essa razão a fase litigiosa do procedimento não foi instaurada.

Consta no Acórdão da 5ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-73.579, de 14.06.2016, e-fls. 306-323, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Foram apontados como solidários à cobrança do crédito tributário ora lançado os dois sócios da fiscalizada, Márcio Miranda e José Edvirgens.

Considerando que as supracitadas pessoas físicas não apresentaram qualquer defesa contestando essa responsabilização, não cabe a esta DRJ manifestar-se a respeito.

Assim sendo, o Acórdão da 5ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-73.579, de 14.06.2016, e-fls. 306-323, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Ademais, os argumentos recursais referentes ao processo nº 10580.729872/2014-37 devem ser ali analisados.

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame dos lançamentos de ofício relativamente às alegações constantes no recurso voluntário apresentado pela Recorrente/Olympo Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda. no presente processo (art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Tem-se que em relação aos responsáveis solidários a fase litigiosa no procedimento não foi instaurada (art. 14, art. 15 e art. 17 do Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

Compete analisar a objeção de nulidade do ato administrativo por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal (art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, da qual a Recorrente foi validamente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foram regularmente analisados pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 99 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Via de regra, na decisão devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Ocorre que o julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos suscitados pelas partes, quando já tenha encontrado, sobre a matéria, motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos

expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado de ofício. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Afastado está o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos quando observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Logo não cabe razão a Recorrente.

Diligência

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações. Devem ser detalhados os motivos de fato e de direito em que se baseiam com exposição de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões. A peça de defesa deve ser instruída com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A “escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais” (art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias” (art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de

1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de impugnação. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Consta no Acórdão da 5ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-73.579, de 14.06.2016, e-fls. 306-323, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Requer a impugnante que "seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas".

Ocorre que a contribuinte não especifica quais seriam os erros de apuração.

Ademais, nos termos do §4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, qualquer documentação nesse sentido deveria ter sido apresentada pela própria contribuinte na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) ficasse demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; ou c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, o que não é o caso.

Rejeita-se, portanto, o pedido de diligência.

Assim sendo, o Acórdão da 5ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-73.579, de 14.06.2016, e-fls. 306-323, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Lançamento de Ofício – Arbitramento do Lucro

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Cabe a averiguação dos livros de registros obrigatórios pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações. A peça de defesa deve ser instruída com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias” (art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

O Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, determina:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

A Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, prescreve:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. [...]

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei. [...]

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.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Para a análise das provas, cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 29:

Os cotitulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os cotitulares. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Súmula CARF nº 30:

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 32:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 34

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 601314/SP, Tema 225, com trânsito em julgado em 11.10.2016 (art. 99 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.
2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.
3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.
4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.
5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.
6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.
7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da

norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A pessoa jurídica fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a titular regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Justifica-se o arbitramento do lucro pelo fato de o sujeito passivo deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, bem como, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

Está registrado no Relatório Fiscal, e-fls. 139-157, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023) que a Recorrente se dedica a atividade econômica de prestação de serviços auxiliares diversos. A Recorrente apresentou a Declaração de Informações Econômico Fiscais - DIPJ como inativa, não consta como beneficiária de rendimentos de nenhuma fonte pagadora em Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – DIRF, bem como não apresentou a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF e nem DARF embora tenha “movimentado mais de 8 milhões de reais” no ano-calendário de 2012. Com base no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 510100/00377/2014, a Recorrente foi intimada reiteradamente, sem êxito, a apresentar o Livro Diário, o Livro Razão e os extratos junto a instituição financeira que justificassem a incompatibilidade entre a DIPJ entregue na condição de inativa. Por essa razão foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira junto ao Banco [...] e Caixa [...] nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001. Conforme o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que prevê a presunção legal de omissão de receita a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, a Recorrente não justificou de forma individualizada e minuciosa, e por meio de documentos hábeis, as origens dos ingressos em suas contas bancárias.

Constatada a disparidade de depósitos bancários com origem não comprovada, a pessoa jurídica é intimada a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Trata-se de ônus da Recorrente de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações referentes aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira. Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para

comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes e a titularidade pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais. Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

O ilícito tributário apurado no presente processo decorre da não comprovação pela Recorrente dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais como titular, mesmo após ser regularmente notificada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Estes valores são considerados receitas auferidas, conforme determina o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Com base no acervo fático-probatório produzidos no processo, houve arbitramento do lucro pelo fato de a Recorrente deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, com fundamento no inciso III do art. 530 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Com base na atividade desempenhada, adotou-se o coeficiente de arbitramento do lucro de 38,4%, conforme o disposto no art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1996, já que o lucro arbitrado é determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, do percentual de 32% acrescidos de vinte por cento previsto para prestação de serviços em geral.

Consta no Acórdão da 5ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-73.579, de 14.06.2016, e-fls. 306-323, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

DA OBTENÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS

Conforme relatado, a contribuinte foi intimada e reintimada a apresentar à fiscalização, entre outros documentos, os livros Diário e Razão e os extratos bancários de todas as suas contas movimentadas no ano-calendário 2012.

A contribuinte não apresentou os supracitados documentos, argumentando, quanto aos extratos bancários, que "à luz da atual jurisprudência dos Tribunais Superiores, a quebra dos sigilos bancários e fiscal, pleiteada por órgãos não jurisdicionais, tais como a Receita Federal, Tribunal de Contas da União e Ministério Público, somente será válida quando precedida de autorização judicial".

Diante de tal alegação, o Delegado da Receita Federal de Salvador, com base no artigo 6º da LC nº 105/2001, solicitou ao Banco [...] e à Caixa [...] o envio das informações necessárias ao curso da ação fiscal.

Conforme fls. 35/39, foram emitidas RMF's (Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira) aos supracitados bancos, com base no Decreto nº

3.724/2001(com a redação dada pelo Decreto nº 6.104/2007), que dispõe, nos artigos que interessam ao caso, que:

“Art. 1º Este Decreto dispõe, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sobre requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, em conformidade com o art. 1º, §§ 1º e 2º, da mencionada Lei, bem assim estabelece procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas.

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (...)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. (...).

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

- I - Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;
- II - Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;
- III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;
- IV - gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

(...)
§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato. (...).

Art. 7º As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos em função do disposto neste Decreto serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente. (...)”.

O artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, citado no caput do artigo 1º do referido Decreto, lhe dá total respaldo, dispondo que:

“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”.

Observe-se que o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 é a norma legal que respalda as solicitações da fiscalização aos bancos, visto que havia “processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso” e os exames das movimentações financeiras foram “considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente”.

Complementar nº 105/2001.

Inexiste, portanto, a alegada necessidade de “autorização judicial”.

E mesmo havendo decisões judiciais nesse sentido, há que se observar que elas foram proferidas no exercício do controle difuso, e, portanto, com validade somente interpartes, e, assim, não vinculam as Delegacias de Julgamento.

Não há, portanto, que se falar em ilegalidade no procedimento (respaldado pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001) nem em quebra de sigilo bancário, principalmente em face do § único do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (“O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária”), que obriga a manutenção do sigilo no âmbito da RFB.

Cumpramos observar que do julgamento das ADI’s 2859, 2390, 2386 e 2397 e do Recurso Extraordinário (RE) 601314, que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, prevaleceu no Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos (9 a 2), o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, não havendo ofensa à Constituição Federal.

Em síntese, não há quebra de sigilo, mas a transferência desse sigilo para a Administração.

DA AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Conforme relatado, a contribuinte foi intimada e reintimada para que se manifestasse quanto a origens dos recursos creditados em suas contas, para que esclarecesse como uma empresa inativa por tantos anos poderia ter créditos tão elevados mensalmente, enfim, buscando esclarecer os indícios de irregularidade detectados.

Entretanto, em nenhum momento seus sócios compareceram à Delegacia ou enviaram procuradores com o intuito de colaborar com o curso dos trabalhos.

No momento da análise dos créditos detectados nas contas corrente da contribuinte foram excluídas as transferências oriundas de aplicação financeiras da contribuinte (resgates de CDB DI), devoluções de cheques, estornos de débitos e de tarifas e todas as operações que não possuíam a natureza de rendimento.

Reitera-se: a contribuinte foi intimada a justificar a origem dos créditos listados numa planilha anexa, onde constavam lançamentos diários de cada crédito. Foram enviadas cópias dos extratos bancários recebidos do Banco [...] e da Caixa [...].

Uma vez mantendo-se silente no prazo concedido para manifestação e não trazendo nenhuma das informações solicitadas em todos as intimações expedidas anteriormente, os créditos de origem não comprovada foram agrupados mês a mês, para lançamento do Auto de Infração, conforme na planilha denominada "Demonstrativo de Valores - Créditos de Origem Não Comprovada".

Tais valores foram, corretamente, considerados receitas omitidas, conforme disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, in verbis:

(Lei nº 9.430/96)

“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 impugnação, a contribuinte alega que os valores movimentados nas suas contas correntes foram frutos de adiantamentos de clientes, registrados contabilmente no passivo não circulante, a ser reconhecido posteriormente.

Alega, mas nada comprova.

Considerando, pois, que "*alegatio et non probatio, quasi non allegatio*" (alegação sem prova é como se não houvesse alegação), a impugnante não foi capaz de desqualificar a conclusão de que houve omissão de receitas, nos exatos termos da autuação.

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Em que pese a fiscalização não informar, no Relatório Fiscal de fls. 149/158, que o IRPJ e a CSLL foram calculados com base no lucro arbitrado, tal fato está evidente ao se analisar os respectivos Autos de Infração (fls. 174/190 e 191/206).

O arbitramento do lucro se deu com base no artigo 530, inciso III - c/c artigos 527 e 532 - do RIR/99 (para o IRPJ) e no artigo 29 da Lei nº 9.430/96, (para a CSLL), in verbis:

IRPJ(RIR/99)

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º): (...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; (...)” (grifei).

“Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único)”.

“Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto nº art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I)”.

Obs: no supracitado artigo 519 constam os percentuais para apuração do lucro presumido para o IRPJ.

CSLL

(Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.684/2003)

“Art. 29. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e

pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

I - de que trata o art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; (...)”.

Obs: no supracitado artigo 20 da Lei nº 9.249/95 constam os percentuais para apuração do lucro presumido para a CSLL.

Conforme relatado, a contribuinte foi intimada e reintimada a apresentar à fiscalização, entre outros documentos, os livros Diário e Razão do ano-calendário 2012.

E nada apresentou.

Assim, correto o entendimento da fiscalização, ao decidir pela tributação com base no lucro arbitrado, nos termos da supratranscrita legislação.

Destaque-se que não existe o arbitramento condicional, de modo que o lançamento não pode ser modificado, mesmo pela posterior apresentação dos documentos e livros cuja inexistência ou recusa de apresentação motivaram o arbitramento. É irreversível.

É de obrigatório uso pelo agente fiscal nas hipóteses previstas em lei, pois visa à tributação da verdadeira manifestação da capacidade contributiva, em situações em que a real lucratividade não pode ser apurada.

Ademais, a contribuinte, também na impugnação, não apresentou os livros Diário e Razão (apresentou apenas, às fls. 285/290, um balancete analítico, sem qualquer força probante).

Dessa forma, por todo o exposto, há que se manter a tributação com base no lucro arbitrado.

Assim sendo, o Acórdão da 5ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-73.579, de 14.06.2016, e-fls. 306-323, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo-fático probatório de suas alegações. Porém, a totalidade das divergências não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural das razões recursais. Por conseguinte, não cabe razão e à Recorrente.

Multa de Ofício Proporcional

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [...]

A obrigação tributária em sentido amplo inclui o tributo e a penalidade pecuniária. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária pelo simples fato da sua inobservância (art. 113 do Código Tributário Nacional). Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade pecuniária procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação tributária principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. Nos termos do art. 3º do Código Tributário Nacional o tributo não é sanção por ato ilícito e assim o tributo e a penalidade pecuniária tributária têm natureza de jurídica de obrigação tributária. Diferentemente é o princípio de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado que se aplica ao autor de crime a partir da comprovação do fato típico e antijurídico e da autoria (inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal).

A autoridade lançadora reuniu evidências consistentes e convergentes acerca apuração de omissão presumida de receitas de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais como o titular regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício enseja a aplicação da multa de ofício proporcional de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Da obrigação tributária decorre o dever de colaboração do sujeito passivo de prestar as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades (art. 197 do Código Tributário Nacional - CTN). O sujeito passivo tem obrigação de exibir e conservar “os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados”, ficando submetido à averiguação de livros e documentos da sua escrituração em decorrência de seu dever de colaboração até que se opere a decadência ou que

ocorra a prescrição (art. 195 do Código Tributário Nacional - CTN). Permanece, assim, inalterada a aplicação da multa de ofício proporcional.

Houve a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício com base na omissão de receitas por presunção legal de depósitos bancários de origem não comprovada, cujos valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais a Recorrente regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

No caso de lançamento de ofício, é aplicada a multa de ofício proporcional de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Consta no Acórdão da 5ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-73.579, de 14.06.2016, e-fls. 306-323, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS DE MORA

A aplicação da multa de ofício tem previsão legal (artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.508/2007), assim como o cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC (artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96), não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou constitucionalidade de normas jurídicas, competência exclusiva do Poder Judiciário.

Quanto à multa de ofício, há que se observar que, conforme Autos de Infração, foi aplicada a multa de 75% (artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.508/2007), apesar de no Relatório Fiscal (fls. 155/156) constar, expressamente, que deveria ser aplicada a multa qualificada 150% (75%, duplicada, face ao disposto no § 1º do referido artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.508/2007).

Ocorre que, mesmo que seja justificada a aplicação da multa de ofício na forma qualificada (150%), não cabe às Delegacias de Julgamento agravar a exigência consubstanciadas nos Autos de Infração.

Assim, há que se manter a multa de ofício de 75% e o cálculo dos juros moratórios mora com base na taxa SELIC, nos exatos termos da autuação.

Assim sendo, o Acórdão da 5ª Turma da DRJ/SPO/SP nº 16-73.579, de 14.06.2016, e-fls. 306-323, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária. Por conseguinte, não cabe razão e à Recorrente.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”

(art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). O Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”. “As decisões proferidas pelo CARF não podem ser enquadradas como práticas reiteradamente observadas e aceitas pelas autoridades administrativas, previstas no art. 100, III, do CTN” (Agravamento em Recurso Especial nº 2554882/SP).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Lançamentos Reflexos

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo (art. 9º do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972). Os lançamentos de

CSLL, PIS e Cofins sendo decorrentes da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento destes feitos acompanhem aquele que foi dado à exigência de IRPJ.

Dispositivo

Em assim sucedendo voto (a) em não conhecer do recurso voluntário apresentado pelo Recorrente Manoel Jose Edivirgens dos Santos; e (b) em conhecer do recurso voluntário apresentado pela Recorrente/Olympto Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda., em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva