



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10670.002441/2010-97
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.077 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de abril de 2014
Matéria IRPJ. Omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados. Arbitramento do lucro. Pagamentos a beneficiário não identificado ou sem causa. Multa qualificada.
Recorrente CERÂMICA VILA CRUZ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DILIGÊNCIAS. PERÍCIAS. CONVICÇÃO DO JULGADOR.

O artigo 18 do PAF tem natureza de cunho facultativo para a formação da convicção da autoridade julgadora de primeira instância ao conferir a esta a possibilidade de determinar a realização de diligências e perícias quando entender que são necessárias.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS.

A disponibilidade de valores contida na declaração anual de ajuste das pessoas físicas não justifica origem dos recursos de depósitos bancários porque tem como referência os últimos dias de cada ano-calendário. Tal justificativa exige a prova inconteste de disponibilidade em momento razoavelmente próximo e anterior ao depósito.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Antonio Carlos Guidoni Filho, José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregorio e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração digital do sistema e-Processo, ressalvo, entretanto, as eventuais indicações contidas nos trechos transcritos.

Trata-se de recurso voluntário interposto por CERÂMICA VILA CRUZ LTDA contra acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora que concluiu pela procedência integral dos lançamentos efetuados.

Os créditos tributários lançados, no âmbito da DRF/Montes Claros – MG, referentes ao IRPJ e reflexos, devidos nos períodos de apuração correspondentes aos anos-calendário de 2006 a 2008, totalizaram o valor de R\$ 1.695.280,26. Tal autuação foi fundamentada no arbitramento do lucro a partir de receitas omitidas com base em depósitos bancários não comprovados e a partir de receitas declaradas. Relativamente à primeira infração, houve a qualificação da multa aplicada. Foi também lançado o IRRF decorrente de pagamentos a beneficiário não identificado ou sem causa.

Da autuação:

Resumidamente, o Termo de Verificação Fiscal relatou que:

- A empresa não atendeu às intimações iniciais para apresentação dos seguintes elementos: livro de inventário, livros diário e razão e/ou livro caixa e extratos bancários de uma das contas solicitadas (BANCO MERCANTIL).
- Os extratos bancários não apresentados foram, então, obtidos mediante RMF.
- A empresa foi depois intimada a comprovar a origem dos créditos efetuados nas suas diversas contas bancárias, bem como a identificar os beneficiários e as causas das operações correspondentes a diversos pagamentos observados nas referidas contas.

- Em resposta, a empresa apresentou esclarecimentos concretos sobre um número reduzido de transações que em sua maioria foram considerados insatisfatórios pela fiscalização.
- Em decorrência da constatação de fatos excludentes do Simples Federal e do Simples Nacional, a empresa foi excluída desses regimes com efeitos, respectivamente, a partir de 01/01/2006 e 01/07/2007. Os procedimentos de exclusão foram consubstanciados nos processos administrativos nº 10670.00202812010-22 e 10670.00202512010-99.
- A empresa foi, assim, intimada a apresentar escrituração e documentação comprobatória de modo a permitir sua tributação por regime de tributação diferente do arbitrado. Além disso, foram informadas quais eram as considerações da fiscalização acerca dos esclarecimentos antes prestados sobre os créditos e pagamentos constatados em suas contas bancárias. Ofereceu-se nova oportunidade para a apresentação de esclarecimentos.
- Em resposta, a empresa não apresentou a escrituração/documentação solicitada e forneceu alguns esclarecimentos, novamente considerados insatisfatórios, sobre as transações efetuadas.
- Diante disso, foram apuradas três infrações para os anos-calendário fiscalizados (2006 a 2008):
 - Arbitramento do lucro com base na receita que havia sido declarada nas declarações referentes ao Simples Federal e Simples Nacional. Neste caso, foram deduzidos os valores correspondentes a cada tributo pago pelo critério de partilha de acordo com os respectivos percentuais previstos em lei.
 - Arbitramento do lucro com base na receita omitida apurada a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada.
 - Imposto de renda na fonte sobre os pagamentos não identificados ou sem causa.
- A multa aplicada na segunda infração foi qualificada em decorrência de ter sido constatada a sonegação prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

Da impugnação:

A empresa autuada apresentou impugnação cujas alegações foram assim relatadas pela instância *a quo*:

Às fls. 955-969, impugnação intermediada por procurador constituído à fl. 1111 e instruída com cópia dos seguintes elementos de prova: notas fiscais de cópias às fls. 974-1069 e comprovantes de transferências de cópias às fls. 1071-1105. Suas razões de defesa encontram-se em seus seguintes artigos:

I- DOS FATOS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/04/2014 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 16/04/

2014 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 23/04/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMAN THO

ME

Impresso em 29/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II- DO DIREITO

2.1. Depósitos origem comprovada - Sócio José Roberto Segura

2.2. Créditos da Transcruz - Operações entre partes relacionadas

2.3. Da comprovação de pagamentos dos cheques e débitos entre contas correntes

2.4. Da Análise de Documentos

a) Valores de base de cálculo de débitos não identificados pelo fisco

b) Do débito de transferência para crédito na própria empresa

c) Débitos identificados

d) Débitos a identificar - Cheques emitidos

2.5. Das multas de ofício - penalidade majorada 150%

No derradeiro artigo, III - Pedido, foi requerida também a conversão do processo em diligência, "com a respectiva dilação de prazo para a apresentação das cópias dos cheques e outros documentos pendentes, com vistas a se provar os destinatários dos pagamentos demonstrada, devido a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior (parágrafo 4º, do art. 16, do Decreto 70.235/1972)".

Da decisão recorrida:

A já mencionada 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora, ao apreciar a impugnação interposta, proferiu o Acórdão nº 09-33.875, de 02 de março de 2011, por meio do qual decidiu pela integral procedência do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO : PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Não se cogita de nulidade processual, tampouco de nulidade do lançamento, ausentes as causas delineadas tanto no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, quanto no artigo 142 do CTN, respectivamente.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Uma vez que, para a incursão levada a efeito, concorreram elementos de prova bastantes no sentido de demonstrar que a verdade material vai ao encontro dos tipos legais que geraram os lançamentos, há que ser indeferido o pedido de realização de diligência. Máxime, se os documentos que não teriam sido apresentados, pelo alegado motivo de força maior, não demonstrado, estão contidos no universo daqueles elementos de prova a favor do fisco.

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de receitas. sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

No caso de evidente intuito de fraude será aplicada a multa de cento e cinquenta por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Uma vez que os lançamentos de Pis, Cofins e CSLL decorreram dos mesmos elementos prova que nortearam o do IRPJ, evidencia-se o caráter reflexivo. impondo-se a eles, *mutatis mutandis*, o mesmo veredicto firmado no lançamento principal.

Do recurso voluntário:

Em seu recurso, a empresa autuada alega que:

1. A DRJ não aceitou o argumento de que parte dos créditos tem origem em aportes realizados pelo sócio José Roberto Segura, o qual teria respaldo de sobra de caixa no valor de R\$ 168.400,00 em sua DIRPF, correspondente à diferença entre a renda líquida declarada e a variação patrimonial. Foi desprezada a identificação e prova das seguintes operações provenientes da conta bancária deste sócio:
 - 1.1. Depósito de um cheque de R\$ 32.000,00, em 05/04/06, para o pagamento de despesas com funcionários no valor de R\$ 32.869,00.
 - 1.2. Depósitos que totalizaram R\$ 12.100,00, nos dias 04 e 05/06/06, com origem no cheque de R\$ 12.000,00 debitado em 04/05/06.
2. Foi identificado e provado também um depósito no valor de R\$ 9.500,00 proveniente da conta bancária do outro sócio, o Sr. Eduardo Segura.
3. Os elementos levados à impugnação são incontroversos em demonstrar que a empresa autuada utilizou seu nome para obtenção de créditos junto a entidades financiadoras com o objetivo de financiar o imobilizado da empresa relacionada TRANSCRUZ LTDA. Alguns créditos, assim, teriam origem em pagamentos que esta última têm feito diretamente em conta bancária da recorrente. Foram acatados apenas dois pequenos créditos no valor de R\$ 3.711,65 e R\$ 4.700,00, quando a operação totalizou R\$ 218.962,16. A alienação de bens do ativo imobilizado, quanto ao IRPJ e a CSLL, deve ser tributada pelo ganho de capital e, quanto ao PIS e a COFINS, não há incidência. Não é permitida a presunção de lucro ou de que tais receitas componham o lucro real direto.

4. A escrituração parcial das operações, mediante livro caixa, pelas empresas que adotam as sistemáticas de tributação do Simples Federal e Nacional, não têm o condão de considerar todo o pagamento realizado por cheques como se fosse a beneficiário não identificado. Ademais, a impugnação trouxe as seguintes evidências:
 - 4.1. Pagamentos oriundos de suas contas bancárias que foram efetuados à Rio Rancho Agropecuária: em 02/2008 (R\$ 4.933,40), em 03/2008 (R\$ 10.686,00), em 04/2008 (R\$ 11.882,00), em 05/2008 (12.705,00) e em 06/2008 (R\$ 52.516,00).
 - 4.2. Inexistência nos extratos de valores considerados pelo Fisco que totalizam o montante de R\$ 348.056,94.
 - 4.3. Transferência entre contas da própria empresa, no valor de R\$ 4.999,00, em 10/08/06.
 - 4.4. Pagamentos que totalizam R\$ 562.337,81, com respectivas datas e valores, a vários destinatários que podem ser comprovados a qualquer momento via circularização das contas dos beneficiários.
 - 4.5. Os demais débitos, com certeza, referem-se a operações de compra de insumos, materiais secundários, despesas com vendas, combustíveis, entre outros, o que se justifica pela cadeia de produção.
5. O procedimento do Fisco de tributar todas as operações de suas contas bancárias, qual seja, os créditos, via arbitramento de lucros, e os débitos, com recomposição da base de cálculo em 35%, acrescidos de multa de 150%, representa um verdadeiro confisco.
6. A tributação contida no artigo 61, caput e § 1º, da Lei nº 8.981/95, contém uma limitação, só são alcançadas as empresas sujeitas à contabilização de seus atos negociais. Há uma premissa: a operação ou a causa haverá de ser ilícita, pois, se lícita, a hipótese remete para a sua indedutibilidade, e neste caso se refere à tributação no lucro real. Por este raciocínio, esta tributação deve se ater a redução indevida de valores a pagar no sistema do lucro real e não na sistemática do Simples, lucro arbitrado ou lucro presumido.
7. Apesar da recusa da DRJ, é necessária a realização de prova pericial.
8. A qualificação da multa sob o argumento de que houve condutas tipificadas como sonegação não foi comprovado. Tal ilação foi respaldada em presunção de omissão de rendimentos. A despeito da aparente desorganização contábil do contribuinte, grande parte das infrações deram-se em função da transição da sociedade empresária de seus antigos proprietários para os atuais. A Súmula nº 14 do CARF prescreve que a simples apuração de omissão de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude, o que não foi feito, mas apenas inferido. Deve-se levar em consideração que a empresa não é reincidente. Houve apenas o não recolhimento de tributos o que não é fato típico punível pela legislação penal-tributária.

Ao final, requer o expurgo dos créditos comprovados, a exclusão total do crédito tributário do imposto retido na fonte, a conversão do julgamento em diligência, com a respectiva dilação de prazo para apresentação de provas, a recomposição do crédito tributário em função do exclusão dos valores acima indicados e a redução da penalidade aplicada.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Em sede preliminar, há que se enfrentar o pedido de realização de prova pericial. A recorrente insiste que ela é necessária para a solução da lide porque a inversão do ônus da prova em casos como o presente é sacrificada pela celeridade do rito de apreciação dos recursos administrativos e pelo excesso de subjetivismo na apreciação das circunstâncias do caso.

O relatório da fiscalização, contido no seu Termo de Verificação, é bastante esclarecedor no que diz respeito ao cuidado que se teve com a prerrogativa de o contribuinte apresentar provas que possam refutar as presunções contidas na lei. Assim, foram elaboradas intimações que detalhavam os fatos constatados pela fiscalização (créditos e pagamentos contidos em extratos de contas bancárias) que deveriam ser objeto de comprovação pelo contribuinte (origem dos créditos e identificação de beneficiários/causas dos pagamentos). É de se ressaltar que tal medida foi necessária porque a empresa não cumpriu com seu dever primário de apresentar a escrituração mínima (livro caixa) pela qual estava legalmente obrigada.

Verifica-se que as intimações concediam prazos regularmente previstos na legislação tributária e invariavelmente atendiam aos pedidos de prorrogação solicitados pela empresa. Os elementos fornecidos, muito aquém do satisfatório, foram analisados e quando julgados pertinentes resultaram na exclusão dos correspondentes créditos e pagamentos na apuração final que conformou os autos de infração.

Depois, em consonância com o que prevê o § 4º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235 (PAF), a empresa autuada apresentou mais alguns documentos junto com a peça impugnatória. Mesmo assim, solicitou conversão daquele julgamento em diligência, com dilação de prazo, para apresentação de cheques e documentos pendentes, bem como de extratos de contas correntes da empresa TRANSCRUZ LTDA. Apesar da recusa da DRJ, a empresa nada acrescentou com o recurso apresentado.

Portanto, a recorrente teve todas as oportunidades para infirmar os fatos que motivaram o lançamento. Afora alguns poucos elementos trazidos no decorrer da fiscalização e com a apresentação da impugnação, não se desincumbiu de fazê-lo relativamente a grande maioria dos créditos (relacionados na extensa lista de fls. 158 a 230) e dos pagamentos (fls. 241 a 246). Ademais, em nenhum momento logrou apresentar escrituração, mesmo após sua exclusão dos regimes simplificados, capaz de afastar o arbitramento do lucro.

Considerando que as infrações apontadas foram pautadas por elementos que a legislação considera suficientes para a apuração dos créditos tributários desde que o contribuinte não forneça prova em sentido contrário; que a empresa teve tempo suficiente para, pelo menos, demonstrar maiores esforços na reunião dessa prova; e que o artigo 18 do PAF tem natureza de cunho facultativo para a formação da convicção da autoridade julgadora de primeira instância ao conferir a esta a possibilidade de determinar a realização de diligências e perícias quando entender que são necessárias; entendo que não houve vícios na decisão recorrida e mantenho a decisão denegatória quanto à idêntica pretensão recursal.

Passo, então, às questões de mérito.

A recorrente alegou que a DRJ não aceitou seu argumento de que parte dos créditos tem origem em aportes realizados pelo sócio José Roberto Segura, o qual teria respaldo de sobra de caixa no valor de R\$ 168.400,00 em sua DIRPF, correspondente à diferença entre a renda líquida declarada e a variação patrimonial.

A recorrente utiliza esse argumento para justificar parte dos créditos efetuados em suas contas no ano de 2006, uma vez que considera a DIRPF deste ano-calendário. Da renda líquida declarada de R\$ 377.335,00 (utilizando o desconto simplificado), deduz a variação patrimonial de R\$ 148.695,00. Esse raciocínio, segundo a fiscalização, é inverossímil porque supõe que o remanescente poderia ser integralmente depositado pelo sócio na conta da empresa, como se este não tivesse despesas pessoais. Ademais, parte de uma renda líquida baseada no desconto simplificado e não considera o imposto retido na fonte no período, no valor de R\$ 82.890,26.

Com efeito, nesse ponto, a DRJ está coberta de razão. A disponibilidade de valores contida na declaração anual de ajuste das pessoas físicas não justifica origem dos recursos de depósitos bancários porque tem como referência os últimos dias de cada ano-calendário. Tal justificativa exige a prova incontestada de disponibilidade em momento razoavelmente próximo e anterior ao depósito. Por exemplo, mediante extrato bancário que comprovasse a disponibilidade na conta corrente do sócio acompanhada da transferência para a conta corrente da empresa (ou mesmo que fosse o saque em espécie seguido de depósito).

Também não tem cabimento a recorrente alegar que o imposto retido na fonte foi devolvido no ano seguinte e que isso também serviria como fonte de financiamento de suas atividades. Novamente, isso poderia justificar origem se associada aos correspondentes créditos nas contas correntes em momento razoavelmente próximo e anterior, mediante comprovação inequívoca dos valores transferidos.

Quanto aos depósitos nos valores de R\$ 32.000,00, R\$ 12.100,00 e R\$ 9.500,00, em relação aos quais a empresa afirma que seriam provenientes dos seus próprios sócios, assim como já tinha feito em resposta apresentada à fiscalização (fls. 874 e 875), a alegação foi feita desacompanhada de comprovação. Ainda que na ocasião tenha sido

informado que, para o primeiro daqueles depósitos, estava se providenciando cópia do documento comprobatório, nada foi depois apresentado. Nem mesmo agora, em sede recursal.

No tocante à operação de financiamento do imobilizado da empresa relacionada TRANSCRUZ LTDA, da mesma forma, a recorrente faz alegações sem trazer documentação comprobatória do que foi alegado. Na impugnação, pelo menos, sustentou que as transferências efetuadas por aquela empresa teriam sido identificadas, em sede de atendimento às intimações da fiscalização, mediante anotações ao lado de cada crédito nos extratos bancários. Não se conforma com o fato de a fiscalização ter acatado apenas dois pequenos créditos (nos valores de R\$ 3.711,65 e R\$ 4.700,00) quando o montante pleiteado era de R\$ 218.962,16. Entende que mediante simples “circularização” de contas correntes seria possível comprovar a veracidade de suas informações.

Ora, conforme relatado no Termo de Verificação, os créditos mencionados pela fiscalização foram os únicos que continham em seus históricos alguma indicação de que realmente se tratavam de transferências advindas da referida empresa. Contudo, faltou, para a totalidade dos R\$ 218.962,16, comprovação da efetiva natureza das operações. É absolutamente despropositada a ideia de que se possa quebrar o sigilo bancário de terceiros para comprovar a origem de depósitos efetuados nas contas do contribuinte. O ônus probatório é seu e não dos outros.

Os argumentos de que a alienação de bens do ativo imobilizado deve ser tributada pelo ganho de capital, quanto ao IPRJ e a CSLL, e de que não deve sofrer incidência, quanto ao PIS e à COFINS, só faria algum sentido se mantida a história contada na impugnação. Explica-se. É que naquela peça a impugnante dizia que os créditos eram efetuados para honrar pagamentos de máquinas adquiridas pela TRANSCRUZ diretamente da empresa contribuinte. Mas, no recurso, mudou o tom e alegou que houve “operações com financiamentos do imobilizado para a empresa TRANSCRUZ LTDA, via utilização de créditos junto a entidades financiadoras em nome da CERÂMICA VILA CRUZ; e desta forma justificando os depósitos efetuados em sua conta corrente, pela TRANSCRUZ LTDA”. Mesmo que a verdade estivesse com a primeira alegação, o fato é que o argumento não prospera. A omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada tem fundamento legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Se a razão para a tributação está na ausência de comprovação da origem dos depósitos não se pode querer atribuir aos valores depositados a consequência legal de uma origem distinta (a alienação de bens do ativo imobilizado) que, afinal, não foi comprovada.

Com relação ao IRRF decorrente de pagamentos a beneficiário não identificado ou sem causa, a recorrente alega que a escrituração parcial das operações, mediante livro caixa, pelas empresas que adotam as sistemáticas de tributação do Simples Federal e Nacional, não tem o condão de considerar todo o pagamento realizado por cheques como se fosse a beneficiário não identificado. Em sentido semelhante, questiona também a tributação pelo artigo 61, caput e § 1º, da Lei nº 8.981/95, por entender que esta só se aplicaria às empresas tributadas pelo lucro real.

Não assiste razão à recorrente. Os dispositivos legais citados não restringem a hipótese de incidência a qualquer que seja o regime de tributação adotado pela fonte pagadora. Trata-se de um suporte fático que contém uma presunção legal de rendimento auferido pela pessoa (física ou jurídica) beneficiária do recurso pago. Essa presunção é relativa, como de resto todas as outras contidas na lei material tributária, e pode ser ilidida pela fonte pagadora.

Nesse ponto, ressalto que a recorrente foi devidamente intimada a apresentar sua contraprova, mas não logrou fazê-lo, pelo menos, de forma satisfatória.

Nem se alegue que os recursos ingressados nas contas bancárias já teriam sido tributados como omissão de receita e, por isso, a empresa poderia livremente deles dispor. Não se pode esquecer que, apesar de a tributação recair sobre a fonte pagadora, é o contribuinte que é o beneficiário (mesmo que não identificado) do pagamento (mesmo que sem causa).

Relativamente aos pagamentos efetuados à empresa Rio Rancho Agropecuária, a recorrente alega que devem ser excluídos montantes mensais nos períodos entre 02/2008 e 06/2008 com base em notas fiscais apresentadas com a impugnação.

De fato, às fls. 982 a 1078, foram juntadas cópias de algumas notas fiscais emitidas em favor da empresa contribuinte. Entretanto, nem na impugnação, nem no recurso, foi feita uma associação, por datas e valores, entre os pagamentos contidos nos extratos bancários e as correspondentes notas fiscais. Não é possível constatar sua utilidade como meio de prova sem que seja fornecida uma peça explanatória contendo um mínimo de sentido na finalidade probatória que se pretende.

A recorrente também alega que, conforme demonstrado na impugnação, inexistem débitos, num total de R\$ 348.056,94, nos extratos. Na verdade, a peça impugnatória menciona que “não constam no rol dos valores fornecidos pelo fisco, em planilha que faz parte integrante do relatório fiscal, os valores abaixo descritos, tornando-se assim impossível a manifestação sobre a sua destinação”.

Compulsando os autos, verifico que a relação contida na peça impugnatória que totaliza os R\$ 348.056,94 está inserida à fls. 966. Essa relação menciona os valores das bases de cálculo contidas numa das colunas das planilhas que instruíram os autos de infração (fls. 244 a 246). Em outra coluna estão indicados os respectivos pagamentos. As bases de cálculo não poderiam mesmo ser encontradas nos extratos bancários. Lá deverão estar, como de fato constato, os pagamentos, dos quais, a partir da alíquota de 35%, se recompõem as referidas bases de cálculo. Portanto, diferentemente do que alega a recorrente, não houve qualquer erro do Fisco.

Quanto à questionada transferência entre contas da própria empresa, que seria caracterizada por uma operação no valor de R\$ 4.999,00, efetuada em 10/08/2006, a recorrente alega sem apresentar comprovação. O fato inequívoco é que o lançamento constante no respectivo extrato bancário (fls. 352) não faz qualquer referência que possa respaldar essa conclusão. Seu histórico é singelo: “Emissão de DOC D”.

No que diz respeito aos pagamentos que totalizam R\$ 562.337,81, os quais poderiam ser comprovados por “circularização” nas contas dos beneficiários, há que se repetir a ponderação segundo a qual é absolutamente despropositada a ideia de que se possa quebrar o sigilo bancário dos beneficiários para comprovar a identificação de pagamentos efetuados pelo contribuinte. O ônus probatório é seu e não dos outros.

No tocante aos demais débitos, a recorrente afirma que se referem a operações de compra de insumos, materiais secundários, despesas com vendas, combustíveis, entre outros. Eles seriam justificados pela cadeia de produção.

Mais uma alegação sem prova. Como já esclarecido, a empresa teve todas as chances de trazer aos autos as provas necessárias para afastar a presunção legal. Não o fez. É inaceitável querer agora fazer meras ilações.

A afirmativa de que houve tributação excessiva e, por isso, confiscatória não pode ser acatada. Não há competência para este órgão julgador deixar de aplicar lei regularmente inserida e em plena vigência no Ordenamento, sob a alegação de violação a princípios constitucionais. Nesse sentido, a Súmula CARF nº 2, de adoção obrigatória no âmbito deste Colegiado, consoante o artigo 72 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, *verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Ademais, há que se observar que a fiscalização tomou por base as saídas das contas correntes que estavam indicadas como “cheques compensados” e “transferências bancárias”. Conforme informado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 151 a 154), intimou para que a empresa comprovasse as saídas relacionadas nas planilhas. Nada obstante, a empresa apenas declarou “que não foi possível a identificação dos destinatários dos cheques e transferências relacionadas” e “que tais valores são destinados a pagamentos das operações próprias da empresa, como fornecedores de matéria-prima, secundários e prestadores de serviços”.

A ordem de grandeza das entradas (tributadas como omissão de receita com base nos depósitos bancários) foi bem superior a das saídas (tributadas como pagamento sem causa e/ou a beneficiário não identificado). Confira-se os valores extraídos dos autos de infração:

Entradas tributadas:

	2006	2007	2008
1º trim	502.991,80	191.622,18	351.544,67
2º trim	280.584,68	291.657,07	294.396,21
3º trim	307.266,44	337.162,86	135.076,00
4º trim	292.974,06	349.919,45	292.155,44

Saídas tributadas:

	2006	2007	2008
1º trim	160.315,38	55.280,01	49.230,77
2º trim	125.846,14	9.230,76	77.000,00
3º trim	18.106,15	50.153,85	140.153,84
4º trim	118.073,85	124.177,78	270.769,21

Destarte, nem se pode também concordar com o argumento de que a totalidade das saídas foram tributadas.

Por fim, a recorrente questiona a qualificação da multa aplicada. Alega que não foi comprovada a existência de condutas tipificadas como sonegação.

Contudo, no decorrer do procedimento fiscal, a própria empresa confessou a conduta repreendida. Veja-se o seguinte trecho do Termo de Verificação:

O fiscalizado tentou comprovar apenas uma pequena parcela dos créditos bancários considerados pela fiscalização na apuração da omissão de receitas. **Houve uma confissão de omissão de receitas. Essa confissão ficou caracterizada mediante informações prestadas pelo fiscalizado durante o procedimento fiscal.** que reitero a seguir:

- **Atendimento datado de 13/jul/2010 - Comunicou que segundo informações do contador atual e auditoria interna a movimentação bancária da empresa não é compatível com os registros contábeis e fiscais, ficando assim impossível a escrituração correta e a regularidade da empresa perante os fiscos.**

- Atendimento datado de 07/out/2010 - No item "DAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS", **declarou que diante das justificativas apresentadas o saldo remanescente a ser apurado resta como representativo de operações próprias oriundas das vendas de produtos cerâmicos e subprodutos das atividades da empresa; que a empresa por descontrole interno não emitiu notas fiscais de vendas nestas operações,** pois na maioria das aquisições de tijolos e telhas o cliente efetua a compra dentro do município e o transporte é efetuado por carroceiros, que descarregam diretamente na obra **acompanhados simplesmente pelo recibo.**

Reitero que os créditos que o fiscalizado tentou comprovar representam pequena parcela dos créditos bancários especificados pela fiscalização.

A Súmula 14 deste CARF não age em seu favor como a recorrente quer fazer crer. Com efeito, ela diz que a simples apuração de omissão de receita não autoriza a qualificação da multa. Porém, sua ressalva diz que para a qualificação da multa é necessária a **comprovação do evidente intuito de fraude.** Esta figura, o evidente intuito de fraude, foi

Processo nº 10670.002441/2010-97
Acórdão n.º **1102-001.077**

S1-C1T2
Fl. 1.198

definida pela antiga redação do artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96, a qual remetia para as condutas descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, dentre as quais inclui-se a da sonegação.

Ademais, as súplicas invocadas no recurso, quais sejam, que a desorganização contábil teria ocorrido por causa da transição na titularidade da sociedade e que a empresa não seria reincidente, não podem ser acatadas. As decisões administrativas são pautadas pela lei. Não há previsão legal no sentido de atenuar penalidade aplicada por conta desses fatos.

Portanto, está correta a qualificação da multa aplicada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator