



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

Processo nº 10805.722059/2011-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.120 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria Simples Nacional
Recorrente WHITE PAPER COMÉRCIO DE PRODUTOS DESCARTÁVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007

PROVAS. A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

DILIGÊNCIA. É incabível a realização de diligência em se tratando de matéria passível de prova documental a ser apresentada no momento da impugnação, bem como quando não atendidos os requisitos para a sua formulação.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE VALORES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS E VALORES DA RECEITA ESCRITURADA E DECLARADA. PROVA DIRETA. Cabível o lançamento de ofício fundado na caracterização de receitas omitidas apuradas com base em Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte e escrituradas com valores inferiores, com a conseqüente supressão, da base tributável, de significativa parcela da receita auferida.

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE VALORES DOS CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE E OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO BANCÁRIO. PROVAS ILÍCITAS. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário e nem constitui prova ilícita.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

ALEGAÇÃO DE ERRO NA APURAÇÃO. Não há como acatar alegações de erro na exigência decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, sob argumentos de valores considerados em duplicidade e valores decorrentes de transferência entre contas e de empréstimos de sócios, se desacompanhadas das correspondentes provas documentais, sobretudo se a Fiscalização descreve já ter excluído, dos créditos em contas correntes, valores que não representam ingressos tributáveis, bem como valores das notas fiscais emitidas.

MULTA DE OFÍCIO. A aplicação da penalidade nos lançamentos de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. QUALIFICAÇÃO. Constatada pela Fiscalização a prática de, durante o curso de todo o ano calendário, registrar notas fiscais com valores reduzidos, representando apenas 10% ou até 1% de seus valores reais, justificasse a aplicação da multa no percentual de 150% em razão das receitas assim omitidas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. CONTRIBUIÇÃO INSS. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão dos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em rejeitar as preliminares suscitadas, indeferir o pedido de diligência, não conhecer do pedido de perícia, e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado. Acordam, por maioria de votos, em afastar a apreciação ex-officio da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu argüida pela Recorrente essa matéria.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, João Bellini Junior, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se o presente processo de Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e à Contribuição para Seguridade Social – INSS, esta última apenas em virtude da verificação do cumprimento das obrigações relativas ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, no primeiro semestre de 2007.

Os Autos de Infração foram lavrados em 08/12/2011, abrangendo o ano-calendário de 2007, formalizando o crédito tributário no valor total de R\$ 957.565,10, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 5567), os fatos que levaram à autuação, em síntese, são os seguintes:

(i) O contribuinte não apresentou os documentos requeridos no prazo, tampouco qualquer justificativa ou solicitação para dilação de prazo. Sendo assim, o fiscal solicitou a expedição de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF - às instituições em que o contribuinte mantivera operações no período sob verificação fiscal;

(ii) O montante da movimentação financeira do contribuinte, no período de fiscalização, ultrapassava mais de 17 vezes o valor da receita declarada;

(iii) Ao apresentar o livro de registro de saídas do ano sob ação fiscal (2007), o fiscal apurou um total de receita bruta de R\$ 4.064.655,15, montante este representando mais de 12 vezes a receita bruta declarada, de R\$ 336.236,71;

(iv) Como se não bastasse a escrituração não contemplar o valor total das receitas auferidas pelo contribuinte, nesta também não se encontra registrada toda a movimentação financeira do contribuinte.

(v) Foram detectadas duas espécies distintas de receitas omitidas, uma evidenciada pelo oferecimento à tributação de apenas parte do valor da receita total da atividade auferida, mediante o fraudulento expediente de registro de valores inferiores aos efetivamente percebidos, e outra por força do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que caracteriza como omissão de receita os valores creditados em contas mantidas em instituições financeiras sobre os quais o contribuinte, regularmente intimado para tanto, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tendo sido cientificada em 14/12/2011 da lavratura dos Autos de Infração, a Recorrente apresentou Impugnação (fls. 5691/5703) em 13.01.2012, alegando, em síntese, o seguinte:

(i) Preliminarmente arguiu a nulidade do lançamento, tendo em vista a quebra de sigilo bancário, uma vez que o Fiscal obteve as informações um mês antes do pedido da RMF.

(ii) Como segunda preliminar, questiona a forma de apuração utilizada na fiscalização, alegando erro e a precipitação do fiscal ao utilizar os depósitos realizados como receita omitida.

(iii) Ainda em sede preliminar, questiona a aplicação da multa de ofício arbitrada em 150%.

(iv) No mérito, reportou-se aos princípios da verdade material e do devido processo legal, bem como aos artigos 145 e 149 do CTN.

(v) Alegou falha no sistema de software utilizado para abastecer de informações sobre seu faturamento, sendo que em nenhum momento houve dolo da Empresa.

(vi) Abordou a constituição do crédito tributário, alegando a inexatidão com que foram lançados nos Autos de Infração, posto que a base de cálculo lançadas nos Autos de Infração de IRPJ, PIS, COFINS, SIMPLES, CSLL vieram de forma bi-tributada, com os valores referentes aos lançamentos das notas fiscais acrescidos da incorreta informação de omissão de receita sobre a movimentação financeira.

(vii) O procedimento do fiscal gerou um débito em cascata, visto que, apesar de já ter tributado os valores lançados pelas notas fiscais, o Auditor ainda lançou os pagamentos referentes a estas notas fiscais, posteriormente como novos créditos sem origem.

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que houve por bem julgar improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente (fls. 5691/5703), nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Anocalendário: 2007

PROVAS. A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

DILIGÊNCIA. É incabível a realização de diligência em se tratando de matéria passível de prova documental a ser apresentada no momento da impugnação, bem como quando não atendidos os requisitos para a sua formulação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Anocalendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE VALORES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS E VALORES DA RECEITA ESCRITURADA E DECLARADA. PROVA DIRETA. Cabível o lançamento de ofício fundado na caracterização de receitas omitidas apuradas com base em Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte e escrituradas com valores inferiores, com a conseqüente supressão, da base tributável, de significativa parcela da receita auferida.

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE VALORES DOS CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE E OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO BANCÁRIO. PROVAS ILÍCITAS. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário e nem constitui prova ilícita.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

ALEGAÇÃO DE ERRO NA APURAÇÃO. Não há como acatar alegações de erro na exigência decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, sob argumentos de valores considerados em duplicidade e valores decorrentes de transferência entre contas e de empréstimos de sócios, se desacompanhadas das correspondentes provas documentais, sobretudo se a Fiscalização descreve já ter excluído, dos créditos em contas correntes, valores que não representam ingressos tributáveis, bem como valores das notas fiscais emitidas.

MULTA DE OFÍCIO. A aplicação da penalidade nos lançamentos de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. QUALIFICAÇÃO. Constatada pela Fiscalização a prática de, durante o curso de todo o ano-calendário, registrar notas fiscais com valores reduzidos, representando apenas 10% ou até 1% de seus valores reais, justificasse a aplicação da multa no percentual de 150% em razão das receitas assim omitidas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. CONTRIBUIÇÃO INSS. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudicado na decisão dos decorrentes.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com a decisão supra, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 5820/5834), utilizando, em síntese, os mesmos argumentos da Impugnação. Porém, alega nesse momento processual que a decisão recorrida não teria analisado a preliminar de nulidade da autuação aduzida na Impugnação. Referida arguição de nulidade se apoia no fundamento de que os dispositivos legais elencados pela Fiscalização não podem servir de base legal ao lançamento, ou seja, a fundamentação legal invocada estaria equivocada, o que acarretaria a nulidade do lançamento.

Oportunamente os autos foram encaminhados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento. Passo à análise das preliminares de nulidade argüidas pela Recorrente.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE

Preliminarmente a Recorrente alega (i) que a utilização de informações de movimentação financeira caracterizaria violação ao sigilo bancário e (ii) a forma de apuração utilizada na fiscalização, alegando a duplicidade dos valores utilizados para determinação dos tributos lançados, tomando os depósitos como receita omitida, (iii) que depósitos não são documentos que comprovem a omissão de receita e (iv) questiona a aplicação da multa de ofício, arbitrada em 150%.

Inicialmente cumpre mencionar que a discussão da legalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001 encontra-se em repercussão geral no STF, no RE nº 601.314/SP, conforme ementa a seguir transcrita:

“CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”.

A Portaria MF nº 545 de 2013, revogou os parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, permitiu que o CARF passe a analisar assuntos pendentes de julgamento definitivo pelo STF sem a necessidade de sobrestamento dos respectivos processos.

O artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 dispõe sobre a construção de prova pelo Fisco para caracterizar a omissão de receita vinculada aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não os comprove.

Desse modo, com base na Lei nº 9.430 de 1996, a não comprovação dos recursos que foram utilizados para liquidar compras não contabilizadas permite que o Fisco presuma existir omissão de receitas para fins de tributação. Assim, presume-se que os recursos

utilizados para o pagamento das compras que deixaram de ser contabilizadas são provenientes de receitas anteriormente omitidas.

Ainda sim, dispõe o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 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.”

Assim, os agentes do Fisco podem ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso possa constituir violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei (artigo 6º da Lei Complementar 105/2001).

Conforme elucidado no Acórdão recorrido, o STJ já se pronunciou sobre o assunto, uma vez que tal ato do Fisco encontra previsão legal:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.665 SP (2009/00670344)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

(...)

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida Lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina 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.

(...)

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

(...)

Conforme demonstrado acima, não há irregularidade do Fisco perante a norma tributária na lavratura do Auto de Infração.

Esse é o atual entendimento do CARF. Vejamos:

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE. As informações, referentes à movimentação bancária do contribuinte, podem ser obtidas pelo Fisco junto às instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer, dentre outros, o não fornecimento, pelo sujeito passivo, de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando regularmente intimado. (2201-002.291 – 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária - Sessão de 20.11.2013)

Ademais, as hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal estão presentes no artigo 59 do Decreto 70.235 de 1972:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Como visto na legislação supracitada, no âmbito do processo administrativo fiscal apenas há nulidade no caso de ato praticado por pessoa incompetente ou no caso de cerceamento do direito de defesa.

Sendo assim, rejeito a matéria em sede preliminar.

A forma de apuração utilizada na fiscalização, alegando a duplicidade dos valores utilizados para determinação dos tributos lançados, tomando os depósitos como receita omitida, o questionamento de que depósitos não são documentos que comprovem a omissão de receita e a aplicação da multa de ofício, arbitrada em 150%, por entender não ser matéria de preliminar, passarei a analisá-las no mérito.

II – MÉRITO

No mérito, a Recorrente alega que apesar de já ter tributado os valores lançados pelas notas fiscais, o Auditor ainda lançou os pagamentos referentes a estas notas, posteriormente como novos créditos sem origem, resultando assim, em maior onerosidade.

Conforme se verifica nos autos (fls. 5.571 e 5.572) dos valores arbitrados pela Fiscalização, foram excluídos os emitidos nas notas fiscais pelo contribuinte. Apenas os valores omitidos foram apurados, não ocorrendo assim a bitributação questionada pela Recorrente. Tal fato fica evidenciado nas tabelas apresentadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 5.571 e 5.572).

A Fiscalização tomou por base para autuação, com fundamento no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, apenas a diferença entre o total mensal dos créditos e o total mensal das notas emitidas. Em sua Impugnação, não trouxe a Recorrente nenhuma prova para comprovar a duplicidade de valor creditado em sua conta corrente em função de uma mesma Nota Fiscal.

Conforme já esclarecido em sede preliminar, o artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 dispõe sobre a construção de prova pelo Fisco para caracterizar a omissão de receita vinculada aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não os houver comprovado.

Nesse sentido, cumpre mencionar o trecho do Acórdão recorrido, que muito bem elucida a questão:

“No mérito, também apresenta alegações no mesmo sentido, defendendo que apesar de já ter tributado os valores lançados pelas notas fiscais, o Auditor, ainda lançou, os pagamentos referentes a estas notas fiscais, posteriormente

como novos créditos sem origem, o que não podemos concordar, visto a onerosidade que tal procedimento resultou.

Todavia, equivoca-se a Impugnante. Como explicitado no relatório e reproduzido no início do voto, a Fiscalização descreve que, dos valores creditados em conta corrente da Impugnante, além dos valores cujo histórico demonstra não se tratar de receita tributável, foram excluídos os valores das notas fiscais emitidas pela contribuinte.

Ou seja, do procedimento descrito, depreende-se ter a Fiscalização admitido que valores creditados em conta corrente corresponderiam a recursos originados das notas fiscais emitidas pela contribuinte e, desse modo, tomou como base para autuação, com fundamento no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, apenas a diferença entre o total mensal dos créditos e o total mensal das notas fiscais emitidas.

E, em sua impugnação, nenhuma prova traz a Impugnante da existência de duplicidade de valor creditado em sua conta corrente em função de uma mesma Nota Fiscal.

Instruindo sua defesa, apresenta, às fls. 5718/5751, (i) requerimento ao Unibanco solicitando extrato de cobrança com a origem dos créditos na conta corrente (Francesinha) e relação de cheques depositados no período de janeiro a dezembro de 2007 (fls. 5718), (ii) relação de créditos (fls. 5719/5722) e (iii) Avisos de Movimentação de Título (fls. 5723/5751). Todavia, não esclarece como estes documentos poderiam demonstrar que créditos em contas correntes, dos quais a Fiscalização excluiu os valores das Notas Fiscais, teriam sido considerados em duplicidade na autuação.

A alegação de que duplicatas decorrentes das Notas Fiscais não teriam sido pagas no vencimento, não justifica, por si só, a tese de que, na autuação, teriam sido considerados valores em duplicidade, pois, reprise-se, dos valores creditados em contas correntes, a Fiscalização excluiu os valores das Notas Fiscais emitidas.”

Na realidade, a Recorrente ao invés de tentar provar os fatos alegados na autuação se limita a tecer considerações de direito, no sentido de enfraquecer o lançamento. Em sua defesa, não apresenta provas suficientes para descaracterizar o Auto de Infração.

Em relação ao questionamento de que depósitos não são documentos que comprovem a omissão de receita, a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários cuja origem não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea é estabelecida pela própria legislação de regência, no caso no artigo 42 da Lei 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 à 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.”

É incontestável, portanto, a possibilidade de a D. Autoridade Fiscal efetuar o lançamento de tributos baseada na presunção de omissão de receitas nos casos em que forem encontrados valores creditados nas contas correntes do contribuinte sem que este tenha conseguido comprovar as respectivas origens. Cumpre ressaltar que em tais casos o ônus de provar a origem dos valores considerados como omissão de receitas é do próprio contribuinte, de forma a que, se não os provar, dará ensejo ao lançamento.

Na mesma linha, cumpre destacar julgamento deste C.Conselho:

“OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. CONTRIBUINTE. ÔNUS DA PROVA. Presume-se ocorrida a infração de omissão de receitas ou de rendimentos quando valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, não tenham sua origem comprovada por seu titular, mediante documentação hábil e idônea, depois de regularmente intimado.” (Acórdão nº 1202-001.069, de 03.12.2013)

Sobre a aplicação da multa qualificada de 150%, ficou claramente demonstrada a conduta dolosa da Recorrente no Termo de Verificação Fiscal (fls. 5567 a 5573).

A autoridade justificou a qualificação da multa nos seguintes termos:

“Sobre os valores lançados em decorrência da omissão de rendimentos da atividade será aplicada multa de ofício de natureza qualificada, nos termos do disposto no artigo 44, §1º da Lei nº 9.430/96, tendo em vista a sonegação praticada e o evidente intuito de fraude, conforme definido nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64. Em consequência será formulada Representação Fiscal para Fins Penais, em atendimento ao disposto no artigo 1º da Portaria RFB nº 2.439, de 51 de dezembro de 2010.”

Dispõe o artigo 71, I, Lei nº 4.502:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

Uma vez que restou configurada a hipótese prevista no art. 71, I da referida Lei, é aplicável a multa qualificada de 150%, conforme § 1º, I, da Lei 9.430 de 1996:

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;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A intenção de impedir ou retardar o fisco, presente no art. 71 da Lei 4.502, 1964, ficou claramente demonstrada ao considerarmos que durante todo o ano-calendário de 2008 foram registradas notas fiscais com valores reduzidos, representando apenas 10% ou até 1% de seus valores reais.

Esse também é o posicionamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 MULTA QUALIFICADA. Presentes os elementos do dolo, que impliquem em sonegação ou fraude, aplica-se a multa de ofício qualificada, de 150%, prevista o art. 44, da Lei 9.430/1996, por tipificar as ocorrências previstas nos arts. 71 e 72 da Lei n. 4.502/1964. A conduta reiterada do contribuinte, consistente em omitir deliberadamente informações que deveriam ser prestadas à Administração Tributária, ou inserir elementos inexatos nessas informações quando prestadas ao fisco, justifica a penalidade qualificada. Recurso Especial do Procurador provido.” (Acórdão nº 9101-001.843, 1ª Turma, Sessão de 10.12.2013).

Sendo assim, deve ser mantida a qualificação da multa nos termos do art. 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430 de 1996.

Equivocadamente no mérito, a Recorrente alega cerceamento de defesa pelo fato de que a base de informações para lavratura do auto fora a CPMF, que não consta presente no processo. Dispõe o art. 60 do PAF (Decreto 70235/72) que *“as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”* (grifou-se).

Em nenhum momento tal fato influi na solução do litígio ou cerceia a defesa da Recorrente.

A Recorrente requer seja o julgamento convertido em diligência com o objetivo de comprovar que os depósitos bancários não caracterizam omissão de receita operacional, requerendo seja diligenciado junto às instituições financeiras para que apresentem cópias dos cheques, empréstimos, antecipações de recebíveis, desconto de duplicatas, visto que tais receitas foram o motivo da classificação pelo Auditor como sendo sem origem.

Contudo, seu pedido deve ser indeferido, por não preencher os requisitos do artigo 16 do Decreto 70235/72, haja vista que cabia à Recorrente trazer aos autos provas hábeis a comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas corrente na Impugnação.

Na mesma linha, cumpre destacar julgamento deste C. Conselho:

“Imposto Sobre A Renda De Pessoa Física IRPF Exercício: 2003. Dedução De Despesas Médicas. Mantém-se A Glosa De Despesas Médicas Quando O

Contribuinte Não Comprova A Efetividade Dos Serviços E Nem Dos Pagamentos Alegados. Pedido De Diligência. Indeferido. Descabe Ao Fisco Produzir Provas Em Favor Do Contribuinte, Devendo, Portanto, Ser Indeferido O Pedido De Diligência Que Tem Por Finalidade Obter Provas Que Deveriam E Poderiam Ter Sido Produzidas Pelo Recorrente. Pedido De Diligência Indeferido. Recurso Voluntário Negado. Vistos, Relatados E Discutidos Os Presentes Autos. Acordam Os Membros Do Colegiado, Por Unanimidade De Votos, Indeferir O Pedido De Realização De Diligência E, No Mérito, Negar Provimento Ao Recurso, Nos Termos Do Voto Da Relatora” (2ª Seção de Julgamento. 1ª Turma Especial, Acórdão n.º 280101580 do Processo 13116001260200641, data 12/05/2011)”.

Por fim, também entendo que não há que se falar em Perícia Contábil, pois estas devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal, conforme entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes – CC, 4ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10421533, 26/04/2006.

Portanto, tendo em vista todo o acima exposto e posicionamento deste E. CARF e do antigo CC, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida, indeferir o pedido de diligência e não conhecer o pedido de perícia contábil, de forma a negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto