



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

Processo n° 10865.721283/2011-71
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 1401-001.194 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente R. M. COMBUSTIVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Identificada a ausência de registro de depósitos na escrita contábil da empresa cabe ao contribuinte apontar a sua origem e justificar a sua não escrituração. O efeito de sua desídia consiste na atribuição aos valores não justificados a condição de receitas omitidas, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDA CONSUMIDA. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO.

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 (Súmula CARF nº 26).

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa

dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

PIS. COFINS. CSLL. Lançamentos Decorrentes. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

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

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Jorge Celso Freire da Silva
Presidente
(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Mauricio Pereira Faro e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa constante do acórdão nº 14-43.067 proferido pela 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto-SP, constante das fls. 788 e segs, até aquela fase:

“Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 1.104.518,40 e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 424.109,26, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 3.448.752,86, relativamente aos anos-calendário de 2006 e 2007.

1 – Do procedimento fiscal

Conforme Termo de Verificação de fls. 32/43, o procedimento fiscal iniciou-se em 02/03/2010 com a ciência do Termo de Início, por meio do qual foi a empresa intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal (ou Livro Caixa), cópia de seu contrato social, extratos bancários e documentação comprobatória da origem de suas movimentações financeiras relativas aos anos calendários de 2005 a 2008.

Em atendimento, foram apresentados o contrato social, alterações contratuais e autorização do contribuinte para que a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil solicitasse às instituições financeiras os extratos bancários ora requeridos, além de pedido de prorrogação de prazo para apresentação dos documentos faltantes. Concedido o prazo solicitado, foram apresentados os Livros Diário e Razão em 22/04/2010.

De posse dos extratos fornecidos pelas instituições financeiras, foi relacionado, de forma individualizada, cada um dos depósitos bancários efetuados nas contas de titularidade da empresa, a saber: nº 04.000906-1, ag. 0008-6 na Nossa Caixa ; nº 55.044-2, ag. 0329 no Banco Bradesco; nº 02.017.901-0, ag. 0263 no Banco Mercantil do Brasil; nº 18.862-x, ag. 0341-7 no Banco do Brasil ; nº 000716470-07, ag. 0540-01/0 no Banco Real; nº 96.000121-9, 98.000106-0, 06.000120-3, ag. 0095 no Banco Rural e nº 0098683101nº0057241678, ambas da ag. 0155 e nº 130000737 e 00130000720 ambas da ag. 2155 no Banespa, os quais foram apresentados à contribuinte, através do Termo de Intimação Fiscal de 04/10/2010, para comprovação da origem dos depósitos bancários em questão, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores.

Em resposta, foram apresentadas Planilha de Cruzamento de Operações Financeiras, demonstrando algumas transferências de mesma titularidade, e Planilha de Conciliação de Lançamentos apontando créditos decorrentes de empréstimos bancários, cheques em custódia debitados e devolvidos e títulos descontados debitados não considerados na relação apresentada ao contribuinte.

Intimada a apresentar as notas fiscais referentes às vendas de mercadorias e de serviços e as notas fiscais de entradas, estas referentes às compras de mercadorias para revenda, a empresa apresentou as primeiras e as referentes às compras de mercadorias apresentou apenas para o período de janeiro/2006 a novembro/2006.

Intimada a comprovar as despesas operacionais e apresentar as notas fiscais de revenda de mercadorias faltantes, a contribuinte não apresentou as documentações comprobatórias, alegando erro em seu sistema operacional contábil, conforme esclarecimento do escritório contábil COMPROSTEC, datado de 03/05/2011, ou falta de localização dos documentos requeridos, conforme informação datada de 16/05/2011.

2- Do lançamento de ofício

2.1 - ANO-CALENDÁRIO DE 2006

A autoridade fiscal informou que, em relação ao ano calendário de 2006, a empresa apresentou DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, com opção de tributação pelo Lucro Real, sendo apurados valores a título de imposto de renda e contribuição social a pagar somente para o segundo e o quarto trimestres, os quais foram informados em DCTF. Não houve, portanto, qualquer crédito constituído para o primeiro e o terceiro trimestres.

2.1.1 - Lucro Operacional Omitido

Ressaltou a autoridade fiscal que os valores informados na referida DIPJ relativos às despesas operacionais e à compra de mercadorias não guardam, em sua maioria, qualquer relação com os valores constantes na escrituração fiscal apresentada pelo contribuinte em seu Livro Razão e que o próprio contribuinte, em sua resposta datada de 05/05/2011, apontou falhas de preenchimento em sua DIPJ, as quais não foram retificadas. Dessa forma, não foram considerados os valores informados na DIPJ e o Lucro Real foi apurado com base na escrituração apresentada.

Com bases nos valores contabilizados pela empresa em seu Livro Razão foram apurados os resultados trimestrais nas quantias de R\$ 6.647,77, - R\$ 159.632,49, R\$ 219.723,19 e - R\$ 105.597,51, relativamente aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres, respectivamente, conforme demonstrado à fl. 34.

Uma vez apurados Lucros para o primeiro e o terceiro trimestre de 2006, tais valores serviram como base de cálculo para apuração do imposto de renda e contribuição social.

2.1.2 - Glosa de Custos de Mercadorias para Revenda

Segundo a fiscalização, quando da apresentação das notas fiscais de compras de mercadorias, em 12/01/2010, a contribuinte deixou de apresentar as notas relativas ao mês de dezembro/2006 que totalizaram R\$ 145.026,00, bem como as de número 936159 e 937956 correspondentes ao mês de março/2006, com valores respectivos de R\$ 48.057,00 e R\$ 24.028,50 e a de nº 069594 relativa ao mês de agosto/2006 no valor de R\$ 24.285,00.

Por meio da intimação datada de 11/05/2011 foi a empresa intimada novamente a apresentar as notas fiscais, tendo a contribuinte informado, em 16/05/2011, a impossibilidade de localizá-las.

Diante disso, foram glosados referidos valores correspondentes a custos, a saber: 1º trimestre: R\$ 24.285,00; 3º trimestre: R\$ 24.285,00; 4º trimestre: R\$ 145.026,00.

2.1.3 - Glosa de Despesas Operacionais

Intimada a apresentar documentação comprobatória referente às despesas de Uso e Consumo no valor de R\$ 12.375,00 e de Pedágio no valor de R\$ 8.381,26, lançadas, respectivamente, em seu Livro Razão em 01/04/06, na conta 4.1.1.02.00024-5 e em 02/06/06, na conta 4.1.1.02.0023-7, a contribuinte informou, em 16/05/2011, que não foi possível localizar os documentos solicitadas.

Desta forma, foram glosados, no 2º trimestre de 2006, os referidos valores de despesas operacionais, totalizando assim R\$ 20.756,26.

2.1.4- Depósitos bancários sem origem comprovada

Com o objetivo de analisar a discrepância entre os valores depositados nas contas correntes no ano-calendário de 2006 e os valores contabilizados como receita de venda, foi apresentado à contribuinte relação dos depósitos bancários individualizados (fls. 527/585), efetuados nas suas contas correntes anteriormente discriminadas, intimado-a a apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que viesse a comprovar as origens dos referidos depósitos.

Em resposta, a contribuinte apresentou Planilha de Cruzamento de Operações Financeiras e Planilha de Conciliação de Lançamentos (fls. 588/600), indicando os valores a serem expurgados por não fazerem parte de sua receita em decorrência de transferências entre contas de mesma titularidade ou de empréstimos, resgate de aplicação financeira, devoluções de cheques e outros créditos que não representavam receitas da empresa.

As operações apontadas pela contribuinte como justificativa da origem dos depósitos foram aceitas, exceto as indicadas à fl. 37. Assim, feitas as devidas exclusões, consolidaram-se mensalmente os valores dos depósitos bancários, de acordo com a instituição financeira, conforme demonstrativo de fl. 38, apurando um montante de depósito no ano de 2006 de R\$ 7.030.755,09, e cujos depósitos individualizados encontram-se discriminados na relação de fl. 527/585.

Tendo em vista que não foi apresentada documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, que comprovasse a origem dos demais créditos/depósitos, a fiscalização considerou como omissão de receita no ano-calendário de 2006 a diferença entre o valor total dos depósitos bancários e os valores das receitas contabilizados, conforme demonstrativo de fl. 39, tendo como fundamento o artigo 42 da Lei 9.430/96.

2.2- ANO-CALENDÁRIO DE 2007

2.2.1- Valores contabilizados e não declarados

Em relação ao ano calendário de 2007, a empresa apresentou DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica com apuração de tributação pelo Lucro Presumido com valores zerados; sendo assim, não houve qualquer apuração referente ao imposto de renda e contribuição social, nem informação de qualquer valor em DCTF para o referido ano calendário.

Dessa forma, procedeu-se à constituição do crédito tributário relativo aos valores das receitas brutas mensais decorrentes da venda de mercadorias, escriturados na contabilidade da empresa, nos valores de R\$ 15.552,44, R\$ 47.210,00 e R\$ 217.092,35, relativamente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2007,

respectivamente. Apurou-se o lucro presumido mediante a aplicação do percentual de 1,46% sobre a receita bruta nos termos do art. 15 da Lei nº 9.249/95.

2.2.2 - Depósitos bancários sem origem comprovada

Apresentado à contribuinte relação dos depósitos bancários individualizados, efetuados nas suas contas correntes anteriormente discriminadas, esta foi devidamente intimada a apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que viesse a comprovar as origens dos referidos depósitos. Em resposta, a contribuinte limitou-se a apontar apenas os valores a serem expurgados por não fazerem parte de sua receita como: transferências entre contas de mesma titularidade, entre as contas da empresa e as de seus sócios, empréstimos, resgate de aplicação financeira, devoluções de cheques e quaisquer outros créditos que não representavam receita da empresa.

As operações apontadas pela contribuinte como justificativa da origem dos depósitos foram aceitas, exceto as indicadas à fl. 37. Assim, feitas as devidas exclusões, consolidaram-se mensalmente os valores dos depósitos bancários, de acordo com a instituição financeira, conforme demonstrativo de fl. 40, apurando um montante de depósito no ano de 2007 de R\$ 2.065.745,13, e cujos depósitos individualizados encontram-se discriminados na relação de fl. 527/585.

Tendo em vista que não foi apresentada documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, que comprovasse a origem dos referidos depósitos, a fiscalização considerou como omissão de receita a diferença entre o valor total dos depósitos bancários e os valores das receitas contabilizados, conforme demonstrativo de fl. 40/41, tendo como fundamento o artigo 42 da Lei 9.430/96.

A fiscalização informou que tendo em vista que a empresa teve sua situação cadastral alterada para NÃO HABILITADO - INAPTA, a partir de 10/03/2007, de acordo com consulta realizada ao SINTEGRA/ICMS, estando, portanto, excluída automaticamente do regime especial de transportador retalhista (TRR), e não tendo a empresa comprovado que as vendas realizadas, a partir da referida data, foram efetuadas diretamente para consumo, passou-se a considerar suas vendas como realizadas por distribuidora comum de combustíveis; sendo assim, a base de cálculo do imposto de renda, conforme previsto nos artigos 518 e 519 do RIR/99, foi calculada mediante a aplicação do percentual de 8 % sobre a receita bruta.

2.3 - Das contribuições reflexas

Com base nas receitas brutas mensais apuradas na ação fiscal, procedemos à constituição do crédito tributário referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Informou a fiscalização que não foram lançados valores referentes às contribuições ao PIS e a Cofins, uma vez que em análise às notas fiscais de vendas e de compras de mercadorias da empresa, verificou-se que foi comercializado apenas óleo diesel, cuja tributação é feita através de substituição tributária, sendo as referidas contribuições cobradas apenas dos produtores e importadores.

Inconformada, a empresa ingressou com a impugnação aduzindo como razões de defesa o seguinte:

1 – Da decadência

Alegou decadência em relação ao fato gerador ocorrido em março de 2006, nos termos do art. 150, IV do CTN, combinado com o art. 42, § 4º, da Lei 9.430/1996, tendo em vista que a ciência do auto de infração se deu em 30/06/2011.

2 - Da nulidade do procedimento fiscal adotado ante a ilicitude das provas que embasaram o lançamento tributário - quebra de sigilo bancário.

Alegou o que Sr. Agente Fiscal de Rendas, ao promover a constituição do crédito tributário, adotou medida ILEGAL e ARBITRÁRIA, pois utilizou-se de meio ardiloso ao notificar as instituições financeiras para que apresentassem documentos, sendo que tal acesso somente é autorizado por determinação JUDICIAL com instauração de DEVIDO PROCESSO LEGAL. Assim, a acusação fiscal é inconsistente e merece ser afastada para julgar IMPROCEDENTE tanto o Auto de Infração originário, bem como o acórdão.

3 - Dos depósitos bancários e da não configuração como rendimento tributável.

Segundo a impugnante, para que depósitos bancários sejam configurados como renda ou receita, faz-se necessário provar o nexo causal entre os depósitos e a renda, pois a movimentação financeira jamais deve ser confundida com rendimento tributável a título de imposto de renda, tendo em vista que não atinge a materialidade permitida pela carta Magna para o tributo em tela.

4 - Da multa aplicada

Alegou que o valor da multa aplicada não guarda nenhuma proporção com a infração cometida, sendo ela excessiva, configurando assim, o confisco, o que é vedado pela nossa Constituição Federal.

Requeru que as intimações sejam enviadas para o endereço dos patronos da impugnante”.

A 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto-SP, em sessão de 28/06/2013, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o acórdão nº 14-43.067 entendendo “por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado”, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

SIGILO BANCÁRIO.

A LC 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras. A questão da constitucionalidade e da observância de princípios constitucionais levantadas constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial, para efeito de exigência de tributo sujeito ao regime de homologação, em lançamento "ex officio", quando na ausência de pagamento ou quando constatada e comprovada a fraude, a simulação ou o dolo, é regido pelo artigo 173, I, do CTN.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Impugnação Improcedente”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 30/08/2013 (fls. 804), a R. M. COMBUSTIVEIS LTDA, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 14-43.067, apresenta recurso voluntário em 24/09/2013 constante das fls 806 e segs, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa, mas sem acrescentar novos argumentos em decorrência da decisão proferida 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto-SP.

Na referência às folhas dos autos considere a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Antes de entrar no mérito, esclareço a necessidade de passar a preliminar de decadência levantada pela Recorrente; porém, devo esclarecer que mesmo diante dos argumentos e também da base legal constante da decisão contida no Acórdão nº 14-43.067, a Recorrente, no recurso voluntário, limitou-se a reproduzir, “*ipsis literis*” as preliminares constantes da peça impugnatória sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto-SP. Na verdade não houve qualquer insurreição contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada.

Assim procedendo, a Recorrente feriu o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem ser dialéticos e discursivos; devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma. Na verdade o princípio da dialeticidade consiste no dever do recorrente

de indicar **todas as razões de direito e de fato que dão base ao seu recurso**, visto ser

impossível ao CARF avaliar os vícios existentes na decisão de primeiro grau, sem que o interessado apresente todas as suas razões.

Sobre o assunto, leciona Nelson Nery Júnior:

“(...) o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. (...) As razões do recurso são elemento indispensável a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial” (Nelson Nery Júnior in “Teoria geral dos Recursos”. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 176 e 177).

Analisando o tema o Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu “*verbis*”:

“(...) o presente recurso não tem porte para infirmar a decisão recorrida, pois restringiu-se o agravante, a reiterar ipsis literis, os motivos expendidos no especial; Consequentemente, o presente agravo não impugna, como seria de rigor, o fundamento da decisão recorrida, circunstância que obsta, por si só, o acolhimento da pretensão recursal” (AG nº. 479378/RJ, rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/2/2003).

“(...)Ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos constantes nos autos. Precedentes.” (REsp nº. 722.008/RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/5/2007).

Diante a ação deliberada da Recorrente em desconsiderar todos os argumentos apresentados pela 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto-SP para refutar a alegação da decadência, na sessão de 28/06/2013, que ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 14-43.067, meu entendimento inicial conduzia para não reconhecer do recurso voluntário neste ponto.

Porém, buscando o fim maior do processo administrativo fiscal, que é a verdade material, passo a analisar a decisão de primeiro grau como se o recurso estivesse posto.

Assim, quanto à preliminar de decadência apresentada mantendo a decisão da 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto-SP pelos seus próprios fundamentos.

Passando ao mérito, observando o Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal (fls. 32 e segs), constata-se as seguintes infrações apontadas pela fiscalização:

- a) Lucro operacional omitido;
- b) Glosa do custo de mercadoria para revenda;
- c) Glosa de despesas operacionais; e,
- d) Existência de depósitos realizados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração e tributação pela Recorrente.

Diante de tais apontamentos do Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal a 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto-SP assim decidiu, fls. 794, “*verbis*”:

“1 – Matéria não contestada.

Conforme se depreende do relatório, a exigência tributária no valor de R\$ 3.448.752,86 refere-se a IRPJ e CSLL apurados nos anos-calendário de 2006 e 2007, sendo que para o ano de 2006 foram aplicados as regras do Lucro Real e para o ano de 2007 as regras do lucro arbitrado.

Relativamente ao ano-calendário de 2006, a exigência decorreu das seguintes irregularidades: (1) Omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários; (2) Glosa de custos não comprovados; (3) Glosa de despesas não comprovadas; (4) Resultados operacionais não declarados no ano-calendário de 2006;

Relativamente ao ano-calendário de 2007, a exigência decorreu das seguintes irregularidades: (5) Depósitos bancários de origem não comprovada no ano-calendário de 2007 e (6) Receita de revenda de combustível escriturada e não declarada no ano-calendário de 2007.

Conforme se verifica da impugnação a contribuinte contestou tão-somente a exigência relativamente ao fato gerador ocorrido em março de 2006 sob a argumentação de decadência; a obtenção dos depósitos bancários sem autorização judicial; a tributação dos depósitos bancários como receita omitida sob a argumentação de que eles não constituem receita e, por fim, a multa aplicada de 75%.

Assim, com relação as outras matérias que não foram expressamente contestadas há que se considerá-las não impugnadas ou aceitas pela contribuinte, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 17, e somente serão apreciadas as matérias expressamente contestadas.

E, como o recurso voluntário é uma copia da impugnação, continua a Recorrente sem atacar os argumentos do Acórdão nº 14-43.067, mesmo assim mantenho a decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto-SP pelos seus próprios fundamentos.

Passando a questão dos depósitos bancários, não encontrei na peça recursal apresentada pela Recorrente qualquer comprovação da tese apresentada; muito menos que a contabilidade tenha espelhado tais operações, que fora relacionadas, conforme visto abaixo:

TOTALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NAS CONTAS DA EMPRESA RM COMBUSTÍVEIS LTDA – ANO CALENDÁRIO DE 2006								
MESES	BRASIL	HSBC	Mercantil	Banespa	Bradesco	Nossa Caixa	Real	TOTAL
Jan-06	65.856,23	113.276,50	75.431,79	540.284,19	0,00	46.937,51	94.874,36	936.660,58
Fev-06	88.874,44	7.808,38	143.017,16	284.465,57	99.114,45	80.829,86	0,00	704.109,86
Mar-06	90.290,42	95.537,20	329.559,64	0,00	140.072,23	45.603,50	0,00	701.062,99
Abr-06	79.470,06	38.612,12	72.644,40	0,00	114.021,94	39.744,29	0,00	344.492,81
Mai-06	105.180,49	201.241,22	118.759,63	0,00	205.605,77	93.083,13	0,00	723.870,24
Jun-06	124.773,75	309.200,73	13.190,16	125,00	99.175,00	39.320,95	0,00	585.785,59
Jul-06	101.961,43	272.264,85	8.000,00	15.100,00	390.104,99	52.695,31	76.901,59	917.028,17
Ago-06	194.541,91	0,00	26.000,00	240,00	424.029,74	127.185,76	6.537,59	778.535,00
Set-06	114.014,24	0,00	1.450,00	292,00	230.954,72	124.437,14	10.500,00	481.648,10
Out-06	150.069,49	0,00	0,00	10.000,00	73.612,70	33.841,04	17.299,00	284.822,23
Nov-06	79.600,00	142,36	6.200,00	0,00	131.823,51	54.756,82	0,00	272.522,69
Dez-06	37.340,23	4.300,00	43.589,99	0,00	165.533,69	49.452,92	0,00	300.216,83
TOTAL	1.231.972,69	1.042.383,36	837.842,77	850.506,76	2.074.048,74	787.888,23	206.112,54	7.030.755,09

Observando os números relacionados pela fiscalização e os documentos apresentados e constantes dos autos observa-se que não houve comprovação da origem dos recursos. Na verdade, nesta parte, o lançamento de ofício restringiu-se à receita bruta omitida (depósitos bancários sem origem); e caberia a Recorrente comprovar as suas alegações; o que não o fez.

Desta forma e com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não comporta restrições de qualquer ordem, sendo que é ônus exclusivo do contribuinte, comprovar e justificar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária, cabendo à autoridade fiscal tão somente relacionar os créditos e intimar regularmente o contribuinte.

Conforme se constata, a autoridade fiscal cumpriu as determinações da norma legal, efetuando ajustes nos valores e expurgando aqueles que foram considerados comprovados ou não representavam novo ingresso de recursos. Ou seja, durante todo o curso do processo, cabia então a Recorrente, efetuar a comprovação demonstrando a origem dos créditos e depósitos, correlacionando-os eventualmente com a receita bruta já declarada e comprovando a origem um a um dos créditos/depósitos.

Verifica-se que tal propósito ficou sensivelmente prejudicado com a notória desorganização e/ou equivoco da escrituração e documentação, fato que evidentemente acabou voltando-se contra a própria Recorrente. E, como a questão dos autos trata de omissão de receita. Aqui temos que identificar se a conduta da Recorrente (ou a ausência dela) pode ser tipificada a luz do que determina o art. 42 da lei nº. 9.430/96, a seguir transcrito:

“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”.

O Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal (fls. 19 e segs) trouxe uma série de situações que, smj, não foram contestadas, até a presente data, pela Recorrente; até porque a questão é muito simples: Houve ou não suprimimento de numerário?

Antes da minha resposta, gostaria de trazer a tona parte do voto proferido pela Ilustre Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Ex-Presidente da 3ª Turma Especial, nos autos do processo administrativo nº. 11030.000713/2008-06, Acórdão nº. 180301.220, proferido na Sessão de 14 de março de 2012, da qual participei:

“(…)

Como já ressaltado no tópico acerca da nulidade da decisão recorrida, a controvérsia a ser analisada no recurso gira em torno da aplicação do art. 282 do RIR/99, e não da sua legalidade ou inconstitucionalidade.

O crédito tributário relativo a esta infração foi constituído com fundamento no art. 282 do RIR/99:

‘Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).’

Extrai-se do artigo em destaque, em sintonia com os princípios basilares da contabilidade, que o simples registro contábil não constitui elemento suficientemente comprobatório, devendo a escrituração ser fundamentada em comprovantes hábeis para a perfeita validade dos atos e fatos administrativos.

Inexistindo nos autos prova documental da origem e entrega do suprimimento de numerário efetuado pelos sócios à pessoa jurídica, é de se reconhecer a ocorrência de omissão de receitas.

A ausência dos documentos que comprovem a efetividade da entrega dos recursos ao “CAIXA” constitui falha inaceitável tanto pela legislação comercial como pela legislação fiscal. A comprovação exigida nesse caso seria a exibição de cópias dos cheques entregues à Autora e extratos bancários demonstrando a sua compensação.

Contrariamente ao que alega a recorrente, a fiscalização trouxe aos autos os indícios na escrituração previstos no art. 282, quais sejam, a existência de lançamentos de suprimentos de caixa efetuados por sócio, sem comprovação da origem dos recursos e da efetividade de sua entrega”.

Porém, tomando emprestado e fazendo um paralelo, com a devida vênia e necessárias homenagens a Conselheira Selene Ferreira de Moraes, os argumentos acima, vejo que falta aos autos a comprovação da Recorrente apontado no Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal (fls. 19 e segs).

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal (fls. 32 e segs); e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a omissão de receita e a consequente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto- PR.

Entendo que a Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a autoridade fiscal solicitou a Recorrente que comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta corrente e que não tinham sido levados a tributação.

Veja que poderia a Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente nesses 1.526 (mil, quinhentos e vinte e seis) dias entre o recebimento do auto de infração e o presente julgamento. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada; e, isso não o fez!

E, observando tudo que consta dos autos, faz-se necessário aplicar as determinações contidas na Súmula CARF nº 26 cumulada com a Súmula CARF nº 34, a seguir transcritas:

“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”.

“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”.

Aqui, não se está falando em indicio de receita tributável, mas em presunção definida em lei, que autoriza, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos, da existência de receita omitida pela Recorrente que, pela ausência de contestação, espontaneamente confessou a sua conduta.

Diante da confissão fica claro que a Recorrente, deliberadamente, omitiu rendimentos e essa confissão outorga, de forma indiscutível, a autoridade fiscal a atribuição dos valores não justificados a condição de receitas omitidas, como determina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Neste sentido o CARF vem assim se posicionando, “*verbis*”:

“*Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica*” (Processo nº. 10935.004082/2006-78, Recurso nº 157.047 - Acórdão nº 1101-00.115 - 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Sessão de 17 de junho de 2009)

Processo nº 10865.721283/2011-71
Acórdão n.º **1401-001.194**

S1-C4T1
Fl. 661

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

“Súmula Carf nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - PR deve ser mantida integralmente, voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter a imposição tributária referente aos lançamentos relativos ao IRPJ e a CSLL.

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)