



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10907.000009/2006-64
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9101-002.215 – 1ª Turma
Sessão de 03 de fevereiro de 2016
Matéria Embargos
Embargante FECAJO LOCADORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Diante de omissão no acórdão a respeito de um dos fundamentos legais para reforma de decisão recorrida, são acolhidos embargos de declaração para supri-la.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O art. 530, II, do RIR, autoriza o arbitramento de lucros da pessoa jurídica submetida ao lucro presumido, se a escrituração a que estiver obrigada revelar-se imprestável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por conhecer e acolher os Embargos de Declaração para suprir omissão e rerratificar o Acórdão embargado, sem efeitos infringentes, por unanimidade de votos.

(Assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente

(Assinado digitalmente)

CRISTIANE SILVA COSTA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rego, Luís Flavio Neto, Andre Mendes de Moura, Livia de Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal de Araújo, Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado), Maria Teresa Martinez Lopes (Vide-Presidente) e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo originado pela lavratura de Autos de Infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, com o arbitramento de lucro real quanto aos anos calendário de 1999 a 2004, com fundamento no artigo 47, II, da Lei nº 8.981/1995 e artigo 530, II, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1.999). Ao crédito tributário apurado foi imputada multa de 225% (fls. 2.424 / 2.493).

Destacam-se trechos do Termo de Verificação Infração (fls. 2.494 / 2.497):

(...) A empresa apresentou movimentação financeira nos anos de 1999 a 2004 de R\$ 790.414,65, R\$ 638.451,35, R\$ 2.389.758,06, R\$ 7.154.145,32, R\$ 10.472.469,22 e R\$ 6.226.068,31. O faturamento declarado, obtido através da recomposição da base de cálculo do IRPJ confessado nas DCTF — Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, foi respectivamente de R\$ 152.750,00, R\$ 154.095,00, R\$ 221.756,67, R\$ 841.995,38, R\$ 495.938,13 e R\$ 0,00. Uma vez que a atividade da empresa — locação de máquinas e equipamentos — em tese não justifica o trânsito de recursos de terceiros por suas contas, tal gritante diferença entre movimentação financeira e faturamento declarado motivou a abertura da ação fiscal. (...)

Como a empresa simplesmente ignora os Termos de Intimação Fiscal nº 002 e nº 003, em 07/07/05 são emitidas RMF — Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — às instituições financeiras, solicitando os extratos das contas bancárias da empresa e documentação comprobatória da origem e destino de recursos em operações superiores a determinados limites.

As instituições financeiras inicialmente fornecem os extratos, permitindo a confecção do Termo de Intimação Fiscal nº 004, após a conciliação das transações bancárias entre contas da própria empresa e exclusão de lançamentos que pelo próprio histórico já tem a sua origem comprovada, do qual a empresa tomou ciência em 22/09/05. Nesta intimação é solicitada a comprovação da origem dos depósitos bancários nela listada.

Em 31/10/05, já expirado há diversos dias o prazo de 20 (vinte) dias do Termo de Intimação nº 004, a empresa toma ciência do Termo de Reintimação Fiscal, no qual é solicitada novamente a comprovação da origem dos depósitos bancários listados no Termo de Intimação nº 004.

Em 21/11/05 a empresa apresenta as cópias das Notas Fiscais de Prestação de Serviço referentes ao período fiscalizado, os meses faltantes dos extratos do Unibanco, declaração emitida pelo Unibanco e Sudameris das contas que a empresa possui no banco, e comprovação • da origem de alguns dos créditos listados no Termo de Intimação Fiscal nº 004.

Somente perto do fim deste ano é que as instituições financeiras começaram a enviar o restante da documentação solicitada nas RMF, e mesmo assim de forma incompleta e sem o detalhamento desejado.

Dentre esta documentação consta procuração outorgada pela empresa a JOSE MANOEL CHAVES, CPF 309.018.209-20, que havia se retirado da sociedade em 27/08/99, dando poderes para gerir e administrar a empresa.

A parte da documentação que possuía o detalhamento adequado a identificar o destinatário dos recursos que saíram da conta da empresa embasou a confecção de Termos de Intimação a estes destinatários, indagando a qual título tais recursos foram recebidos.

A maior parte das respostas informava se tratar de meros empréstimos. Outra parte informava se tratar de recursos referentes à aquisição de participação societária. Houve também reposta informando se tratar de recurso destinado a compra de imóvel e resposta informando se tratar de recurso destinado a compra de apólice da dívida pública.

De qualquer forma, todas estas operações estavam registradas na contabilidade com o histórico de suplemento de caixa. Ou seja, a empresa registrou na contabilidade como suplemento de caixa saídas da conta Bancos com destinações totalmente diversas desta.

Vários créditos nas contas da empresa tinham a sua origem identificada no próprio histórico, sendo oriundas de TED. A maioria destes créditos foi contabilizada como simples depósitos oriundos do fundo fixo de caixa. Somente alguns destes créditos foram corretamente alocados como receitas. E estes créditos foram identificados pela empresa na resposta apresentada em 21/11/05, sendo considerados como de origem comprovada.

Segundo a contabilidade apresentada, quase a totalidade dos depósitos nas contas bancárias teve origem no próprio caixa da empresa. E quase a totalidade das retiradas das contas bancárias da empresa teve como destino o caixa da empresa. Ou seja, sem razão prática alguma dinheiro da própria empresa seria sucessivamente depositado e retirado de suas contas bancárias, dando origem a uma movimentação financeira de milhões de reais. Esta tese obviamente não se sustenta. Pode ser verificado através do próprio histórico dos lançamentos nos extratos que em vários lançamentos o dinheiro depositado veio de outras empresas. Também se verificou através da documentação enviada em atendimento às RMF que o destino das retiradas das contas bancárias foi outro que não o caixa.

Como a contabilidade da empresa foi feita através de lançamentos no último dia de cada mês, sem a apresentação de livros auxiliares com

A receita bruta conhecida consistiu na receita de prestação de serviços e de aplicações financeiras presente na contabilidade, na receita da Nota Fiscal de Prestação de Serviço nº 706 — não contabilizada, e nos depósitos bancários de origem não comprovada — presentes no Demonstrativo de Valores Presentes nos Extratos Bancários de Origem Não Comprovada.

Por a empresa fraudar a sua contabilidade, colocando que a movimentação de milhões de reais por suas contas consistia somente em sucessivas operações de saques e depósitos, deixando de alocar corretamente a contrapartida dos depósitos nas contas de receitas, entendemos ter havido o evidente intuito de fraude, com a ocorrência em tese do crime de sonegação, o que motiva tanto a qualificação da multa quanto a elaboração de um processo de representação fiscal para fins penais.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba julgou parcialmente procedente a impugnação, para cancelar os autos de infração originais de PIS e COFINS, reduzir as exigência de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL e as multas para 75% (setenta e cinco por cento), exceto quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada, cujas multas respectivas foram reduzidas para 150%.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 Ementa: IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. AUSÊNCIA

DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. TERMO INICIAL DE DECADÊNCIA. Tratando-se de imposto de renda de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, e não tendo havido o pagamento do imposto em determinado período, o termo inicial da contagem do prazo decadencial de cinco anos, relativo a esse período, tem início na forma do art. 173 do CTN.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. DESCABIMENTO. Não configura cerceamento do direito de defesa, passível de declaração de nulidade, a lavratura de ato ou termo, entre os quais se enquadra o auto de infração. AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO. Só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. MOVIMENTO BANCÁRIO CONTABILIZADO DE FORMA CAMUFLADA. CABIMENTO.

A escrituração do movimento bancário de forma camuflada denota que a contabilidade da pessoa jurídica não atende aos princípios consagrados pela legislação comercial e pela técnica contábil, evidenciando a sua não-confiabilidade e tornando correto o procedimento fiscal de arbitrar os lucros do exercício.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS, DOCUMENTOS E COMPROVANTES. DESCABIMENTO.

Não é cabível a aplicação da multa agravada, por falta de prestação de informações ou esclarecimentos, na hipótese de simples intimações expedidas objetivando tão-somente a apresentação de livros comerciais e fiscais e outros documentos, ou a comprovação documental da origem de depósitos bancários.

MULTA QUALIFICADA. MOVIMENTO BANCÁRIO CONTABILIZADO DE FORMA CAMUFLADA. INTUITO DOLOSO MANIFESTO. CABIMENTO.

Configurada a intenção de dar uma aparência de realidade a algo que não era real (camuflagem da verdadeira movimentação bancária da empresa), caracterizado está o intuito doloso e, em decorrência, cabível a multa qualificada.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 Ementa: LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. PIS. COFINS. CSLL. DESCABIMENTO.

O direito de a Fazenda Pública constituir os créditos relativos ao Pis, à Cofins, e à CSLL decai após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os respectivos créditos poderiam ter sido constituídos.

CSLL. PIS. COFINS.

Dada a identidade existente entre os fatos motivadores da exigência do IRPJ e aqueles relativos às da CSLL, do Pis e da Cofins, estendem-se, a estas últimas, a decisão adotada naquela.

Lançamento Procedente em Parte

Tendo sido apresentado recurso voluntário pela contribuinte (fls. 2.852/2.882), este foi parcialmente acolhido pela Terceira Câmara do extinto Conselho de Contribuintes, que também negou provimento ao recurso de ofício, em acórdão do qual se colaciona trecho a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

Sob esse prisma, demonstrado nos autos que parte dos valores depositados na conta corrente têm origem em transferências ou receitas contabilizadas, o montante correspondente deve ser excluído da tributação.

MULTA DE OFICIO. AGRAVAMENTO.

Descabe a imputação da multa agravada quando não caracterizado o desatendimento à solicitação para prestar esclarecimentos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ E PIS. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRPJ e ao PIS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Acolhe-se

se a decadência, em relação ao IRPJ, para os fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre/2000 inclusive e, relativamente ao PIS, para os fatos geradores até 31/05/2001, inclusive.

CSLL/COFINS - DECADÊNCIA — ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 — INAPLICABILIDADE — Por força do Art. 146, III, b, da Constituição Federal e considerando a natureza tributária das contribuições, a decadência para lançamento de CSL deve ser apurada conforme o estabelecido no Art. 150, § 4º, do CTN, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: LUCRO ARBITRADO. NÃO CABIMENTO

As omissões de receitas e outras irregularidades passíveis de tributação, por si só não justifica o arbitramento de lucro.

(...)

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao IRPJ e CSLL para os fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre de 2000, inclusive, e, para as contribuições ao PIS e COFINS, relativas aos fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2001, inclusive, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que não admitiram a decadência em relação a CSLL e COFINS; por unanimidade de votos, REDUZIR a multa de lançamento ex officio qualificada de 150 %(cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75%(setenta e cinco por cento) e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que negaram provimento e o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva que provia a menor para excluir apenas as verbas correspondentes às " transferências entre contas" e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso ex officio, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente

julgado Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcio Machado Caldeira.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso especial (fls. 2.913/2.948) em 24/04/2008, alegando, em síntese: **(a)** contrariedade ao artigo 45, da Lei nº 8.212/1991, que definiria o prazo decadencial para lançamento de contribuições em 10 anos; **(b)** contrariedade à evidência das provas com relação ao arbitramento dos lucros; **(c)** divergência jurisprudencial quanto à multa qualificada, requerendo fosse mantida em 150%; **(d)** divergência quanto à decadência do IRPJ quanto aos anos de 1999 e 2000, pois não teria havido pagamento de imposto.

O recurso especial não foi admitido com relação à alegação de contrariedade ao artigo 45, da Lei nº 8.212/1991 com relação ao PIS, por ser decisão unânime a esse respeito. Afastou-se a contrariedade quanto à decadência relacionada às demais contribuições pela Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal. Foi dado seguimento com relação à alegação de **contrariedade às provas no que se refere ao arbitramento de lucros, multa qualificada e decadência do IRPJ** (fls. 2.981/2.985 – volume 13).

A contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial, (fls. 2.993/3.016) alegando que **(i)** não foi comprovada a divergência quanto à multa qualificada, pois o acórdão nº 101-96.319/2007 não teria similitude fática com o caso dos autos; **(ii)** também seria inaplicável o Acórdão 101-93.104, que diz respeito à falta de pagamento do imposto, não se aplicando o 150, §4º, mas o 173, I, do Código Tributário Nacional; **(iii)** não haveria contrariedade à evidência das provas no tocante ao arbitramento de lucros, tanto porque a empresa se submeteria à tributação pelo lucro presumido, quanto porque não haveria irregularidade no lançamento individualizado de cada operação ao final do mês; **(iv)** não haveria razão para arbitramento,

O recurso especial não foi conhecido, por esta Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com reação à qualificação da multa de ofício, sendo negado provimento ao recurso quanto à decadência do IRPJ e dado provimento relativamente ao arbitramento de lucros, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

IRPJ. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE LIVRO CAIXA. A utilização de livro Diário escriturado por partidas mensais sem o apoio do livro Caixa escriturado por partidas diárias justifica o arbitramento do lucro.

CONHECIMENTO - RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE PARADIGMA. Não merece ser conhecido o Recurso Especial de Divergência quando ausente a divergência entre os acórdãos apontados como paradigma e o acórdão recorrido.

REGIMENTO INTERNO CARF –DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ - ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO RICARF - Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARP, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

IRPJ - DECADÊNCIA - O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual para os casos em que se constata pagamento parcial do tributo, deve-

se aplicar o artigo 150, § 40 do Código Tributário Nacional. Destaque-se das razões da relatora, acolhida por maioria de votos desta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

A contribuinte foi intimada do acórdão em 14/05/2012, (fls. 3.075), apresentando embargos de declaração em 18/05/2012 (fls. 3.079/3.098), requerendo (i) fosse reconhecida a nulidade do julgamento, considerando que o relator do julgamento do recurso voluntário, Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, foi redator do voto vencedor do julgamento na Câmara Superior de Recursos Fiscais, o que estaria em desacordo com o artigo 46, parágrafo único do Regimento Interno (Portaria nº 147/2007); (ii) o reconhecimento de contradição, omissão e inexactidão material no acórdão embargado, tendo em vista que o Auto de Infração fundamenta o arbitramento de lucros no artigo 530, inciso II, do RIR, mas o voto vencedor teria inovado a capitulação legal para o inciso III do artigo 530, “além da insinuação de que inexistia o livro Caixa, quando a cópia (...) foi anexada à impugnação” (trecho dos embargos); (iii) “o recurso especial do Procurador da Fazenda está fundamentado em fatos apontados pelo relator do julgamento de primeiro grau e que não foram cogitados pela autoridade lançadora e o julgamento embargado examinou a exigência sob a ótica do lançamento inovado e não do lançamento original propriamente dito” (trechos dos embargos), o que seria contradição entre a decisão e o fundamento de fato e de direito, conforme razões da embargante; (iv) haveria inexactidão material na intimação expedida pela DRF, ao exigir multa qualificada de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, embora o recurso especial da Fazenda Nacional não tenha sido conhecido quanto à multa qualificada; (v) a motivação do arbitramento de lucros foi a imprestabilidade do livro Diário, mas a embargante apurava o lucro pela sistemática presumida; (vi) a escrituração contábil foi efetuada operação por operação, embora no ultimo dia do mês; (vii) o fato dos depósitos bancários transitarem pela conta Caixa não invalidaria a escrituração contábil; (viii) não foram admitidas provas de mútuos, limitando-se a autoridade autuante a exigir comprovação de origem de valores que transitaram em contas correntes da contribuinte, quando deveria ter excluído as transferências identificadas como “depósitos intragência”, “depósitos cheques interagências”, “transferências a crédito”, “transferência interconta” e outras denominações similares, em conformidade com o artigo 42, §3º, da Lei nº 9.430/1996; (ix) “todos os valores depositados regularmente escriturados nos livros Diário/Razão também não poderia ser objeto de intimação para comprovação de origem”.

Além disso, a contribuinte apresentou petição (fls. 3.076/3.078) alegando que (i) houve a indevida execução de julgado com a cobrança de multa de 150%, a despeito do não conhecimento do recurso especial a esse respeito; (ii) os lançamentos de COFINS e PIS estariam cancelados de acordo com o julgamento da 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes, do que decorreria outra irregularidade na intimação enviada pela DRF.

Os embargos de declaração foram parcialmente admitidos, para conhecimento das matérias de **arbitramento de lucro e presunção de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada**.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa

Os embargos são tempestivos, merecendo conhecimento. Passo a apreciar as suas razões.

Nulidade do julgamento

Com relação à alegação de nulidade do julgamento, tendo em vista que o relator do julgamento do recurso voluntário, Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, foi redator do voto vencedor do julgamento na Câmara Superior de Recursos Fiscais, é pertinente reproduzir as razões do inadmissão dos embargos de declaração:

Sobre a nulidade suscitada, relativa a vício formal na decisão, por ser matéria de ordem pública, cabe ser enfrentada. Cabe esclarecer para a embargante que o fato de o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto ter sido o relator do Acórdão nº 103-22.995, da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, não caracteriza impedimento para ser designado como redator do voto vencedor na CSRF. Vale transcrever o art. 42-A do Anexo II do RICARF vigente à época (Portaria nº 256, de 2009):

Art. 42-A O Conselheiro estará impedido de atuar como relator em recurso especial em que tenha atuado, na decisão recorrida, como relator ou redator relativamente à matéria objeto do recurso especial.

No caso, a relatora do recurso especial foi a Conselheira Karem Jureidini Dias, cujo voto foi vencido. Portanto, não há nenhuma irregularidade na designação do Conselheiro Leonardo de Andrade Couto para formalizar o voto vencedor.

Com efeito, não há qualquer impedimento à designação do Conselheiro Leonardo de Andrade Couto para elaboração do voto vencedor, como ocorrido nos autos. Diante disso, adoto as razões do despacho acima reproduzido, para rejeitar os embargos de declaração neste ponto.

Ademais, as decisões de inadmissão de embargos de declaração são definitivas, nos termos do artigo 65, §3º, do atual Regimento Interno deste Conselho (Portaria nº 343/2015), que dispõe:

Art. 65...

§3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e rejeitará, em caráter definitivo, nos casos em que não for apontada, objetivamente, omissão, contradição ou obscuridade.

Nesse contexto, não conheço das alegações da embargante a esse respeito, consignando que, como apontado nas razões de inadmissão dos embargos de declaração, a contribuinte deverá pleitear perante a unidade preparadora a regular execução do julgado.

As alegadas contradição e omissão e inexatidão material a respeito dos incisos do artigo 530

A embargante pede, ainda, o reconhecimento de contradição, omissão e inexatidão material no acórdão embargado, tendo em vista que o Auto de Infração fundamenta o arbitramento de lucros no artigo 530, inciso II, do RIR, mas o voto vencedor teria inovado a capitulação legal para o inciso III do artigo 530, “*além da insinuação de que inexistia o livro Caixa, quando a cópia (...) foi anexada à impugnação*” (trecho dos embargos);

Com efeito, o Auto de Infração de IRPJ teve por fundamento o artigo 530, II, do Regulamento do Imposto de Renda, como aponta a embargante. Além disso, a autoridade fiscal autuante de forma cristalina identificou o que entendia como irregular no procedimento adotado pela embargante, *verbis*:

Como a contabilidade da empresa foi feita através de lançamentos no último dia de cada mês, sem a apresentação de livros auxiliares com detalhamento diário, e como os lançamentos envolvendo a conta Bancos nem de longe correspondem à realidade — já que colocam praticamente toda a movimentação bancária como sendo saídas da conta Bancos para o Caixa e vice-versa, não é possível se apurar a efetiva movimentação financeira e nem o lucro real, motivando o arbitramento do lucro da empresa com base na sua receita bruta conhecida.

O voto vencedor, de lavra do Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, menciona a irregularidade na escrituração da contribuinte:

Parece-me que a decisão recorrida não deu maior importância a dois fatos cruciais que militam a favor do procedimento fiscal.

O primeiro deles é o fato da movimentação financeira ter sido registrada exclusivamente através da conta Caixa o que implicou na impossibilidade de identificar as operações a que se referiam.

O segundo, não menos grave é o fato da contabilidade da empresa ter sido realizada por paridas mensais, sem apresentação de livros auxiliares escriturados em partidas diárias para lastreá-la. (...)

Os erros mencionados são relevantes, exemplificando com a existência de sucessivos saldos credores de Caixa e saldos devedores em contas de passivo, o que se mostra totalmente fora de sintonia com as regras contábeis.

Ao contrário da afirmação transcrita acima, a escrituração da pessoa jurídica foi efetivamente realizada em partidas mensais. A individualização exigida pela legislação de regência implica na apropriação de cada operação individualmente no dia em que se realizou.

Em termos mais simples, não adianta escriturar todas as operações se o registro as coloca como efetuadas no último dia do mês. Isso não é partida diária.

Como se vê, a interessada estava longe de obedecer à legislação comercial e fiscal. Se a apuração do resultado segue a sistemática de lucro presumido, caberia assim a escrituração do Livro Caixa (não confundir com conta Caixa) para suprir essas deficiências. Na ausência deste, cabe o arbitramento do lucro, nos termos do inciso III, do artigo 530, do RIR/99

O voto vencedor menciona, assim, a ausência de Livro Caixa, justificando o arbitramento também no inciso III, do artigo 530. Mas não se limita a isto. Basta a leitura do voto acima reproduzido para verificar que há menção às deficiências na escrituração contábil a que estava obrigada a contribuinte, hipótese tratada pelo inciso II, alínea “a” do artigo 530.

Portanto, voto por acolher os embargos de declaração do contribuinte neste ponto para esclarecer que o fundamento do voto vencedor do acórdão em julgamento do recurso especial é o artigo 530, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, que autoriza o arbitramento dos lucros de pessoa jurídica submetida ao lucro presumido, caso a escrituração a que estiver obrigada (Livro Caixa, no caso) se mostre imprestável para identificar a sua efetiva movimentação financeira.

No caso, como consta do voto vencedor – fato que é confirmado pelas próprias razões da embargante – os lançamentos contábeis eram feitos unicamente ao final do mês, o que, no entendimento manifestado por esta Turma não se coadunaria à exigência legal de registro diário das operações. Nas palavras do ilustre Conselheiro redator do acórdão embargado: *“Em termos mais simples, não adianta escriturar todas as operações se o registro as coloca como efetuadas no último dia do mês. Isso não é partida diária.”*

Acrescento que o entendimento da Turma foi no sentido de que, sendo imprestáveis os lançamentos feitos mensalmente, tal situação se equipararia à ausência de Livro Caixa, razão pela qual o inciso III, do artigo 530, do RIR, também fundamentou o v. acórdão embargado.

A presunção de omissão de receitas por depósitos de origem não comprovada

A embargante ainda sustenta a inaplicabilidade do artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, eis que *“os lançamentos baseados exclusivamente em extratos bancários já foram repelidos pela jurisprudência administrativa e judicial e, também, pela melhor doutrina”*. Nesse sentido, requer sejam excluídas as transferências identificadas como “depósitos intragência”, “depósitos cheques interagências”, “transferências a crédito”, “transferência interconta” e outras denominações similares.

É importante lembrar o que constava do Termo de Verificação Fiscal a esse respeito:

Como a contabilidade da empresa foi feita através de lançamentos no último dia de cada mês, sem a apresentação de livros auxiliares com detalhamento diário, e como os lançamentos envolvendo a conta Bancos nem de longe correspondem à realidade — já que colocam praticamente toda a movimentação bancária como sendo saídas da conta Bancos para o Caixa e vice-versa, não é possível se apurar a efetiva movimentação financeira e nem

o lucro real motivando o arbitramento do lucro da empresa com base na sua receita bruta conhecida.

A receita bruta conhecida consistiu na receita de prestação de serviços e de aplicações financeiras presente na contabilidade, na receita da Nota Fiscal de Prestação de Serviço nº 706 — não contabilizada, e nos depósitos bancários de origem não comprovada — presentes no Demonstrativo de Valores Presentes nos Extratos Bancários de Origem Não Comprovada.

Tanto no lançamento de IRPJ quanto no de CSLL, que se baseou nesta mesma receita bruta, foram compensados os valores declarados em DCTF.

Consta dos autos demonstrativo de valores presentes nos extratos bancários de origem não comprovada como anexo II ao Auto de Infração, no qual relacionadas 4 (quatro) contas bancárias de titularidade da Recorrente, quais sejam: **(a)** banco 409 (Unibanco), agência 266, conta 1099289; **(b)** banco 237 (Bradesco), agência 23698, conta 876; **(c)** banco 347(Sudameris), agência 1574, conta 9035590, relacionado as operações que presumiu omitidas; **(d)** banco 347 (Sudameris), agência 1574, conta 90355900 (antiga conta identificada como "c" acima).

Em sua impugnação administrativa, tratando dos depósitos de origem não comprovada, essencialmente a contribuinte alega que **(a)** pessoas físicas ou jurídicas emitiram cheques ou foram beneficiários de cheques emitidos pela FECAJO (contribuinte), **(b)** não foi possível reunir provas ao tempo da fiscalização; **(c)** seria ilegítimo lançamento fundado apenas em extratos bancários; **(d)** as transferências identificadas como "depósito interagência", "depósito cheques interagências", "transferências a crédito", "transferência interconta" e outras similares deveriam ser excluídos do lançamento; **(e)** depósitos realizados por Cattalini Terminais Marítimos, para pagamento de Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pela Recorrente; **(f)** que apenas 7 depósitos não teriam sido comprovado, todos feitos no banco 347, agência 330, conta 03359, no valor total de R\$ 52.923,26

Em análise de tais considerações, a DRJ acolheu parte da comprovação de origem de depósitos, *verbis*:

Demais, é de se entender como "arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários", a exigência resultante de lançamento de ofício procedido pela autoridade fiscal sem qualquer exame dos livros comerciais e fiscais do contribuinte, e sem nenhum empenho desta para que a empresa explique a origem desses depósitos bancários, o que, positivamente, não é o presente caso.

Nestes autos, a confecção do Termo de Intimação Fiscal nº 004 se deu "após a conciliação das transações bancárias entre contas da própria empresa e exclusão de lançamentos que, pelo próprio histórico, já têm a sua origem comprovada" (fls. 2.434).

Quanto às transferências identificadas no histórico do extrato como "depósito interagência", "depósitos cheques interagências", "transferências a crédito", "transferência interconta", e outras denominações similares, não há qualquer comprovação de que tais operações, na forma do § 3 2, I, do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sejam

decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica, e não de agências do mesmo banco.

Ora, são os próprios bancos que afirmam categoricamente, a pedido da interessada, que esta, no período de 1999 a 2004, movimentou apenas uma única conta bancária (fls. 2.331 e 2.332).

Relativamente à única rubrica de "transferência interconta" submetida à tributação (fls. 2.441), ocorrida no dia 19/03/2003, no Unibanco, no valor de R\$ 200.000,00 (fls. 864), em que pese a informação daquele banco, de fls. 1.004 e 1.005, de existência de Fundo de Investimento n2 104, vinculado à conta-corrente (único fundo existente em 2003), não consta, desse Fundo, qualquer resgate ou transferência coincidente em data e valor com aquele depósito (fls. 1.454 e 1.455).

Quanto à rubrica "TED Recebida Bradesco Fecajo", de 24/06/2004 e 23/07/2004 (fls. 2.445 e 2.446, respectivamente), não se observou qualquer movimentação em conta-corrente ou de investimentos do Bradesco por parte da autuada, a partir do ano-calendário de 2000 (fls. 1.512 a 1.516).

No concernente à planilha constante do Anexo II, denominada "Depósitos Bancários — Demonstrativo de Origem e Contabilização", comprova, sim, a contabilização dos valores, mas em sua forma camuflada, ou seja, quase todo o dinheiro ingressado em Bancos proviria do Caixa, e vice-versa, o que, como já abundantemente comprovado nos autos e se verificará no tópico seguinte, não ocorreu no mundo fático.

Foram aceitas apenas, nesse Anexo II, as comprovações feitas com notas fiscais emitidas na mesma data e valor dos créditos bancários recebidos, corroboradas por documentos constantes do Anexo IV, a saber, notas fiscais de n2s 551, 555, 646, 706, 749, 753, 754, 755, 757/758, 759, 763, 765, 768, 770, 771 e 773 (fls. 2.105, 2.108, 2.191, 2.244, 2.287, 2.291, 2.292, 2.293, 2.295/2.296, 2.297, 2.301, 2.303, 2.306, 2.308, 2.309 e 2.310, respectivamente).

Com relação especificamente à citada nota fiscal de nº 706, embora não contabilizada, está, ela, sendo objeto de tributação em item à parte do auto de infração (omissão de receita de prestação de serviços — ausência da contabilização da Nota Fiscal de Prestação de Serviços n2 706), devendo, pois, ser excluída deste tópico.

Também é de se excluir os depósitos de R\$ 207.800,00, em 23/08/2002, e de R\$ 150.000,00, em 25/08/2003 (fls. 2.440 e 2.442), de vez que, de conformidade com os documentos de fls. 2.051 a 2.060, carreados aos autos pela própria fiscalização, dizem respeito a devolução de mútuo (fls. 847 e 875).

Na realidade, as intimações expedidas pela fiscalização, para diversas pessoas físicas e jurídicas, objetivavam esclarecer a destinação dos recursos a elas creditados, e não a origem do numerário ingressado nas contas correntes da autuada.

Nada obstante, com base no que foi apurado, admite-se a comprovação da origem desses depósitos efetuados em conta bancária, oriundos de devolução de empréstimos, verificada a coincidência de data e valor, e não tendo sido, a justificativa apresentada, infirmada pela fiscalização.

Já no que se refere à alegada dispensa de comprovação da origem dos demais valores autuados pela suposta escrituração desses mesmos valores nos livros Diário/Razão, reporta-se ao que vai dito no tópico seguinte.

Por fim, quanto à assertiva de que a maioria dos depositantes nas contas bancárias são pessoas físicas que não poderiam ser clientes da impugnante, que teria como objetivo social o aluguel de máquinas e equipamentos pesados para a movimentação de cargas nos cais do Porto de Paranaguá-PR, tal afirmação, em nenhum momento, foi comprovada e justificada por esta.

Pelo contrário: consta de fls. 10 que o objeto social da empresa, a partir de 21 de outubro de 1997, passou a ser, também, de prestação de serviços de despachos aduaneiros de importação e exportação de mercadorias, embarque de graneis sólidos e líquidos através de terminais portuários, carga geral, agenciamento marítimo e operação portuária.

Sou, assim, pela redução do montante tributável deste item, na forma acima indicada.

Em seu recurso voluntário, a contribuinte não trouxe qualquer outra prova a respeito destes depósitos, limitando-se a reproduzir os argumentos anteriormente trazidos em impugnação administrativa.

A Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes julgou a questão dos depósitos bancários da forma seguinte:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados. Sob esse prisma, demonstrado nos autos que parte dos valores depositados na conta corrente têm origem em transferências ou receitas contabilizadas, o montante correspondente deve ser excluído da tributação.

Sob esse prisma, demonstrado nos autos que parte dos valores depositados na conta corrente têm origem em transferências ou receitas contabilizadas, o montante correspondente deve ser excluído da tributação.

Em análise do voto vencedor, de lavra do Conselheiro Marcio Machado Caldeira, constata-se a rejeição de todo o arbitramento de lucros, sem menção específica aos depósitos bancários:

A discordância apresentada quanto a estes fundamentos, debatida na sessão de julgamento, foi, em primeiro lugar, quanto à afirmativa de que os lançamentos eram em partidas, quando apenas o livro diário consigna o último dia do mês para os respectivos lançamentos, mas todas as operações estão individualizadas, permitindo suas correspondências com os respectivos lançamentos contábeis.

Assim, por esse prisma não prevalece o arbitramento.

Quanto aos lançamentos da conta bancos disse o fisco que, "segundo a contabilidade apresentada, quase a totalidade dos depósitos nas contas bancárias teve origem no próprio caixa da empresa. E quase a totalidade das retiradas das contas bancárias da empresa teve como destino o caixa da empresa".

Essa forma de lançamentos contábeis, a despeito de não revestir da melhor técnica contábil, é comum e usual, especialmente em empresas que tenham contabilidade terceirizada. Esse fato não é suficiente para arbitrar-se o lucro da empresa.

Em casos semelhantes a fiscalização, verificando a movimentação financeira via CAIXA, intima a empresa a comprovar as entradas nessa conta, relacionando-as com pagamentos efetivos que saíram dessa mesma conta.

Nesse caso, a tributação recai sobre os valores que efetivamente não ingressaram no caixa, após a constatação de prováveis "estouros de caixa". A fiscalização intimou os beneficiários dos cheques emitidos, mas não levou adiante os trabalhos fiscais. Assim, a irregularidade para o arbitramento de lucros não foi o recomendável, visto que se deveria apurar as omissões, numa auditoria mais profunda.

Da mesma forma, a base de cálculo se afigura inconsistente, pois além das receitas declaradas, incluiu-se a movimentação financeira contabilizada via caixa e não comprovada a operação.

Assim, mesmo havendo indicativos de omissão de receita, a forma adotada pelo fisco não foi a aplicável ao caso concreto, quando se deveria apurar as receitas omitidas, levando-as à tributação com base no lucro presumido, como constou da opção da recorrente.

Extraí-se, ainda, do inteiro teor deste acórdão da Terceira Câmara trechos do voto vencido, do Conselheiro Leonardo de Andrade Couto:

Reclama a interessada para que sejam excluídos da tributação valores dos depósitos que, sustenta, teriam origem demonstrada. Na verdade, essa análise já foi efetuada pela decisão recorrida que examinou a documentação apresentada com a impugnação e acatou diversos valores relativos a lançamentos bancários com vinculação comprovada.

No que se refere à exigência mantida, a questão das transferências de outras contas foi mitigada pela informação de que a empresa não movimentou contas corrente de outros estabelecimentos bancários no período em exame (fls. 2.331/2.332). O mesmo se aplica à "transferência interconta" no Unibanco em 19/03/2003 (R\$ 200.000,00) e à "TED Recebida Bradesco

Fecajo" de 24/06/2004 e 23/07/2004. Também aqui, a decisão recorrida demonstrou a improcedência dos argumentos expedidos na peça impugnatória. Sob o peso dessa decisão, caberia à reclamante trazer ao recurso argumentos mais sólidos em contraposição ao decidido. Não o fez, tecendo apenas alegações genéricas. Sob esse prisma, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Analisando-se o recurso especial apresentada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, destaca-se o seguinte, tratando dos depósitos bancários:

"a empresa efetuou os seus lançamentos contábeis a partir dos extratos bancários, porém, desconsiderando, na grande maioria dos casos, para efeito de contrapartida à conta Bancos, qualquer outras origens ou destinações que não fossem o próprio Caixa" (fls. 2938).

Assim, em sua escrituração, quase tudo que saía do Caixa ia para Bancos, e vice versa, num loop interminável, sem que, aparentemente, houvesse qualquer geração de receita."

Não por outro motivo, aliás, depara-se no presente processo, com Balanços Patrimoniais em que o saldo do Caixa é credor (fls. 65), e em que o Passivo Circulante apresenta eterno saldo devedor.

Por óbvio, dessa forma, não há como se admitir, como quer a autuada, que a comprovação da origem dos depósitos bancários seja aceita apenas pela singela existência de escrituração desses valores nos livros Diário e Razão."

Em julgamento do recurso especial, a decisão desta Turma tratou do tema da forma seguinte, conforme voto da Relatora:

"Quanto ao arbitramento, embora o contribuinte, devidamente intimado, não tenha esclarecido a origem dos depósitos bancários, verifico que o mesmo estava sujeito ao lucro presumido, fato constatado pela própria DRJ."

Portanto, a análise dos autos demonstra que não há qualquer comprovação documental de que parte dos depósitos deveriam ser excluídos da tributação, além do que já foi reconhecido pela DRJ; mas apenas a repetição de argumentos que constaram desde a impugnação administrativa.

A multa qualificada

A respeito da multa qualificada, sustenta a embargante que haveria inexatidão material na intimação expedida pela DRF, ao exigir multa qualificada de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, embora o recurso especial da Fazenda Nacional não tenha sido conhecido quanto à multa qualificada;

Os embargos de declaração não foram admitidos quanto a esta matéria por decisão do Presidente desta Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Enfim, de fato restou demonstrada a inexatidão material do despacho da unidade preparadora (fls. 3065/3074), que ao encaminhar a cobrança amigável dos créditos tributários mantidos aplicou, de fato, o percentual da multa qualificada (150%) para a maioria dos fatos geradores. Contudo, trata-se de matéria estranha à apreciação da CSRF por via de embargos, vez que o dispositivo da decisão do CARF mostrou-se claro e preciso: não conhecer do recurso em relação à qualificação da multa de ofício. Ou seja, nesse caso, não se concretizou nenhuma das hipóteses para cabimento de embargos de declaração previstas no art. 65 do Anexo II do RICARF.

Na realidade, caberia encaminhamento de petição à unidade preparadora responsável pela liquidação e execução do acórdão solicitando, conforme art. 5º, inciso XXXIV da Lei Maior, e Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo federal.

Como anteriormente mencionado, as decisões de inadmissão de embargos de declaração são definitivas, nos termos do artigo 65, §3º, do atual Regimento Interno deste Conselho, razão pela qual não conheço das alegações da embargante quanto a esta matéria, consignando que a contribuinte deverá pleitear perante a unidade preparadora a regular execução do julgado.

Conclusão

Nesse contexto, voto por acolher os embargos de declaração para suprir omissão, integrando o acórdão embargado, esclarecendo que o fundamento do voto vencedor do acórdão em julgamento do recurso especial é o artigo 530, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, que autoriza o arbitramento dos lucros de pessoa jurídica submetida ao lucro presumido, caso a escrituração a que estiver obrigada (Livro Caixa, no caso) se mostre imprestável para identificar a sua efetiva movimentação financeira.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Processo nº 10907.000009/2006-64
Acórdão n.º **9101-002.215**

CSRF-T1
Fl. 3.125

CÓPIA