



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10925.000164/2008-24  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-005.357 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de outubro de 2021  
**Recorrente** M J M & CIA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Exercício: 2003, 2004

**SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA.**

Não existe a quebra do sigilo fiscal quando a contribuinte mediante intimação apresenta à fiscalização os extratos bancários das contas correntes por ela mantidas em instituições financeiras.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.**

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2003, 2004

**PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA FORMAL DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA CARF N. 171.**

O Mandado de Procedimento Fiscal possui código de acesso à internet, permitindo que o sujeito passivo, sempre que necessitar, acesse o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação. Eventual não fornecimento do demonstrativo de prorrogação à fiscalizada não tem o condão de tornar nulo o procedimento fiscal e, conseqüentemente, o auto de infração, haja vista que o contribuinte pode acessar a situação do MPF na internet, por meio do código de acesso (indicado no MPF), quantas vezes necessitar, inclusive após o encerramento da ação fiscal.

**ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de os legais regularmente editados.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2003, 2004

**EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO.**

O reiteramento da conduta ilícita ao longo do tempo e a expressividade dos valores subtraídos à tributação não são critérios suficientes para evidenciar o intuito doloso tendente à fraude.

**MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO POR FRAUDE. APLICABILIDADE.**

A multa de ofício deve ser qualificada quando o contribuinte faz um esforço adicional para ocultar a omissão de receitas, praticando ato que não faz parte do núcleo da ação que concretizou a omissão.

**JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.**

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

**Neudson Cavalcante Albuquerque**  
- Presidente

(documento assinado digitalmente)

**Jeferson Teodorovicz - Relator**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão n. 07-19.874 da 3ª Turma da DRJ/FNS, que negou provimento à impugnação administrativa. Para síntese dos fatos, reproduzo parcialmente o Relatório do Acórdão combatido:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração (fls.633 a 641) o qual lhe exige a importância de R\$ 78.008,02, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, correspondente a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2003 e 2004, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora à época do pagamento.

Em decorrência deste lançamento, foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls.642 a 651), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls.652 a 661), e de Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL (fls.662 a 670), nas importâncias de R\$ 29.507,67, R\$ 136.189,49 e de R\$ 49.028,22, respectivamente, acrescidas da multa de ofício de 150% e de juros de mora à época do pagamento.

O total do crédito tributário exigido é de R\$ 896.359,88.

### **DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL:**

A descrição dos fatos constante do auto de infração do IRPJ, fls. 635 informa que o lançamento deveu-se a constatação da existência de DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. Consta da referida descrição que os depósitos bancários e investimentos junto à instituição financeira, mantidos pela contribuinte, que

regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O lançamento refere-se aos anos calendário de 2003 e 2004. O enquadramento legal foram os art. 25 e 42 da Lei n.º 9.430/96; e art. 528 do RIR/99.

#### RELATÓRIO DA ATIVIDADE FISCAL

A fiscalização lavrou Relatório da Atividade Fiscal às fls. 618 a 632.

A fiscalização informa no Relatório da Atividade Fiscal que constatou incompatibilidade entre os valores declarados e a movimentação financeira, conforme tabela a seguir:

	Ano 2003	Ano 2004
<b>Receita Declarada</b>	<b>R\$ 1.217.152,34</b>	<b>0,00</b>
<b>Mov. Financeira</b>	<b>R\$ 3.900.306,01</b>	<b>9.453.533,12</b>

Os dados acima constam do resumo do sistema Dossiê Integrado da RFB, fls. 57 a 75.

- A ação fiscal teve início em 28/02/2007 por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl.07) onde foi solicitado livros e documentos da fiscalizada, além dos extratos bancários das contas correntes da empresa, referente aos anos calendário de 2003 e 2004.

Em atendimento a fiscalização, a contribuinte apresentou os livros e documentos solicitados, bem, como, os extratos bancários dos bancos HSBC BANK DO BRASIL SA (ref. aos anos calendário de 2003 e 2004); BANCO BRADESCO AS (referente ao período de 2003/2004/2005 e 2006); BANCO BESC (ref. aos anos de 2003/2004/2005 e 2006); ao BANCO Do BRASIL SA (ref. aos anos de 2003/2004/2005 e 2006) 6 BANCO SICREDI (ref. aos anos de 2003/2004/2005 e 2006) (grifei)

Segundo o referido relatório a fiscalizada, com relação ao ano calendário de 2004, primeiro apresentou DIPJ com tributação baseada no Lucro Presumido (data da entrega em 24/05/2005). Posteriormente, em 30/05/2006 (sic) apresentou Declaração de Rendimentos como INATIVA. Com isso a primeira declaração foi CANCELADA e a segunda LIBERADA com situação NORMAL (fls. 76 a 78).

Em 16/11/2007, no curso da presente fiscalização, a empresa apresentou nova declaração retificadora para o ano de 2004, a qual apresenta as mesmas informações registradas na declaração enviada em 24/05/2005 (tributação pelo lucro presumido). Estas informações conferem com os débitos declarados em DCTF, entregues nos respectivos prazos para entrega das mesmas (fl. 146/152).

- Por meio do Termo de Intimação Fiscal n.º 095, em 23/04/2007, a fiscalização intimou a fiscalizada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, que não foram contabilizados, conforme relação anexa à intimação.

Diante da ausência de resposta da fiscalizada foi lavrado novo termo, o Termo de Reintimação Fiscal n.º 126, de 22/05/2007, requisitando novamente a comprovação da origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, conforme relação anexa ao Termo de Intimação Fiscal n.º 95/2007.

Novamente a fiscalizada não atendeu a intimação. Diante disso a fiscalização lavrou novo Termo de Reintimação Fiscal n.º 295/2007, onde novamente foi requisitado a comprovação da origem dos depósitos e/ou créditos bancários (fls. 28 a 41).

Em resposta, a fiscalizada apresentou documento bem sucinto (fls. 43), informando que os documentos solicitados já haviam sido apresentados no atendimento do Termo de Intimação n.º 95 que seriam os seguintes: Documentos do HSBC, Banco do Brasil, BESC (apresentados em 10/05/2007), Bradesco (apresentados em 24/05/2007) e SICREDI (apresentados em 13/06/2007).

Os documentos que a fiscalizada faz referência são cópias de extratos bancários, Docs e Teds, que foram entregues à fiscalização em resposta a intimação feita no curso de Procedimento Fiscal Aduaneiro (IN SRF n.º 228/2002), o qual já se encontra finalizado, não tendo relação com esta fiscalização. Contudo, no entendimento da fiscalização, não são hábeis para comprovar a origem dos recursos.

Diante disso a fiscalização efetuou o lançamento dos referidos valores, com base na tributação pelo lucro presumido, como omissão de receita caracterizada por depósitos/créditos bancários não contabilizados (fls. 587 a 617) e cuja origem não foi comprovada.

Às fls. 622 a 625 a fiscalização demonstra no relatório o novo cálculo do IRPJ e às fls. 626 o da CSLL.

Com relação à multa qualificada (duplicada) nos termos o inciso II do art. 44 da lei 9430/96, a fiscalização fundamenta a sua aplicação, alegando que, para comprovar o intuito de fraude da fiscalizada, cita a forte discrepância entre a receita declarada pela mesma e a sua respectiva movimentação financeira (ver quadro acima).

Segundo a fiscalização os dados revelados na tabela acima (neste relatório) são indícios fortes do intuito de sonegação de tributos, pois uma empresa que declara em 2003 e 2004, uma receita bruta perfazendo o total de R\$ 1.217.152,34, e concomitantemente, movimenta em suas contas bancárias a vultosa importância de R\$ 13.353.839,13, tende a não estar escriturando corretamente a sua contabilidade.

Foi isso que a fiscalização detectou, que nos anos de 2003 e 2004 a fiscalizada deixou de contabilizar diversos depósitos realizados em suas contas correntes bancárias, ou seja, estes depósitos foram feitos à margem da sua contabilidade.

Ainda, segundo o relatório de fiscalização, “a consequência dessa prática sistemática, a qual perdurou durante oito períodos de apuração trimestrais, se deu sobre a forma de expressivas receitas omitidas da tributação”. Conclui a fiscalização que diante disso, toma-se plenamente cabível a multa qualificada de 150 %, de que trata o art. 44, inciso II da Lei 9.430/96, haja vista o fato de que a fiscalizada, de forma metódica e contínua, e por meio de diversas contas bancárias mantidas à margem de sua contabilidade, ter movimentado vultosos recursos, todos totalmente caracterizados como receitas omitidas da tributação.

Inconformada a contribuinte apresenta a sua impugnação às fls. 682 709 e demais documentos anexos, às fls 710 a 726, alegando em síntese, que:

1 - DOS FATOS:

A impugnante alega que:

A validade do MPF até 27/06/2007, com prorrogações até 24/02/2008, que não foram comunicadas a contribuinte;

O procedimento foi concluído com a caracterização de suposta omissão de receitas (não comprovação da origem de depósitos bancários) o que gerou lançamento no IRPJ e seus reflexos, correspondentes aos anos de 2003 e 2004, além de multa qualificada por configuração de sonegação de tributos;

Foram relacionados os bens e direitos do sujeito passivo para arrolamento.

Ao fundamentar a aplicação da multa qualificada, o fiscal da RFB destacou a movimentação zerada para o exercício de 2004, com base em declaração que sabiam os representantes da receita ser falsa; sabiam também que a falsidade não é de responsabilidade da empresa, mas quiçá, de funcionários da RFB ou de terceiro); (grifos da impugnante) Não foram juntados ao processo todos os documentos apresentados pela empresa, especialmente aqueles destacado no documento de fls. 09-10 (notas fiscais e livros de entradas e saídas de mercadorias), no documento de fls 44/45 (contratos de fechamento de câmbio, cópias dos comprovantes de transferência bancárias, relação de cheques depositados).

A Impugnação Administrativa, às fls. 731/758, em sede **preliminar**, trouxe as seguintes alegações: 1) Nulidades: 1.1. Alegou nulidade do auto de infração por não estar o processo devidamente amparado por MPF; 1.2. As sucessivas prorrogações efetuadas quanto o MPF já tinha o seu prazo expirado leva à conclusão de que a notificação deu-se em período sem amparo de MPF, o que anula o lançamento; 1.3. Alega nulidade do auto de infração por quebra do sigilo bancário sem determinação legal, e que teria origem ilícita; 1.3.1. A quebra do sigilo foi levada a efeito sem autorização judicial, violando o art. 5ª, X e XII da CF/88; 1.4. alega que houve desrespeito ao devido processo legal, por preterição do direito de defesa e ofensa aos incisos LIV e LV do art. 5ª da CF/88, considerando também a aplicação do inciso II e do parágrafo 1ª do art. 59 do Decreto n.70.235/72 e art. 50 da Lei 9784; 1.5. Alega que a ausência da garantia do sigilo das informações levou ao desrespeito ao devido processo legal, especialmente no que tange às regras do Decreto n.3.724/01, que regulamenta o art. 6ª da LC 105/01. 1.6. Alega ausência de provas para fundamentar o auto de infração, já que os fiscais não juntaram no processo os documentos entregues em resposta às intimações, levando à violação do princípio da ampla defesa; 1.7. que houve também arrolamento de bens, com ausência de motivação e de fundamentação legal, violando os dispositivos legais (art. 2º e 50 da Lei 9784-99) e de inconstitucionalidade (art. 5º inciso LV da CF/88); 1.8. Alega prejudicial do mérito em virtude de decadência, já que foi notificada do lançamento em 29.01.2008, e, considerando tal data, os fatos geradores de janeiro de 2003 estariam cobertos pela decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, com fundamento no art. 173 do CTN, já que se tratam de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Quanto ao **mérito**, às fls. 731/758, alegou o seguinte:

1. que não houve omissão de receitas, já que os movimentos fiscais da empresa foram comprovados, em conformidade com os documentos juntados com os expedientes de fls. 09-10, 43; 44-45, 46 e 47;

2. Ausência nos autos de documentos entregues pela empresa à fiscalização, o que teria prejudicado a defesa do Recorrente, sendo que os documentos de fls. 13 a 23 e 29 a 41 seriam unilaterais, confeccionados pela fiscalização e, por isso, não poderiam servir de prova;

3. Que o documento de fl. 77 não representa a realidade dos fatos, pois teria sido gerado a partir de declaração falsa e criminosa de autoria desconhecida pela própria empresa e deveria ser explicada pela própria RFB; Alega fraude ou documento falso, não reconhecendo qualquer relação com o Sr. Leandro Francisco Zotti, que não teria autorização para prestar declarações em nome da empresa;

4. Que os dirigentes da empresa insistiram que os dados fossem corrigidos de ofício, por entender que teriam sido manipulados por terceira pessoa não ligada à empresa e, ante a negativa da RFB, entregou novamente as declarações com dados verdadeiros e originais, em data anterior à notificação de fls. 632, conforme teria reconhecido o próprio autuante, às fls. 618. Reitera a falsidade da declaração, atacando a fundamentação do fiscal (fl. 619 e fl.631). Alega que o fiscal sabia que a declaração era falsa e que não era de responsabilidade da empresa;

5. Alega que a tributação somente baseada em depósitos bancários sem fundamentação em fato jurídico tributários que determina a incidência dos tributos é inadmissível, nos termos do art. 114 do CTN;

6. Alega que a fiscalização não teria observado o disposto no parágrafo 3ª da Lei 9430/1996, já que não procedeu à análise pormenorizada de cada crédito, apenas relacionando os depósitos de origem supostamente não comprovada sem associar a origem a um fato imponível específico;

7. Alega aplicação de alíquota zero para PIS e COFINS, já que a empresa opera precipuamente com importação e venda de produtos hortifrutigranjeiros, em especial, cebola, alho, pêras, maçãs e ameixas e, tais produtos são taxados sob alíquota zero para PIS/COFINS, conforme a MP 164/04, por sua vez convertida na Lei 10.865 (doc 03), e, por isso, devem ser afastados os tributos lançados à revelia do respectivo diploma legal;

8. Consideração do faturamento anterior, para que seja aceito como origem para períodos subsequentes (fls. 697 a 699), especialmente considerando-se a movimentação financeira comprovada com os documentos de fls. 582 a 617, já que a movimentação bancária mostrada nos extratos é compatível com o faturamento da empresa. Da mesma forma, entende que a fiscalização deveria ter feito fluxo de caixa, considerando sempre o valor disponível do mês anterior, já que este valor justifica eventuais depósitos bancários díspares de operações realizadas pela empresa em cada período. Nesse caso, somente os valores excedentes poderiam ser considerados receitas omitidas e não sua totalidade. Como não feito tal procedimento, a apuração deve ser declarada totalmente impropriedade.

9. Alega que a fiscalização deixou de aplicar o parágrafo 3ª da Lei 9430/1996, com alterações nos valores pela Lei 9481/97, não aplicando o limite de R\$ 12.000,00 por lançamento e R\$ 80.000,00 por ano, de forma isolada a cada conta bancária e em cada período anual; nesse sentido, alega que devem ser abatidos, no mínimo, os valores referentes aos depósitos efetuados nas contas 76104 do Banco do Brasil e todos os valores na conta 8245 do BESC (planilha fls. 13 a 23), cujos valores se enquadram no citado dispositivo legal;

10. Requer redução das multas, já que por ausência de provas do evidente intuito de fraude, tornariam inaplicável o inciso II do art. 44 da Lei 9430/1996, não sendo aplicável a multa qualificada, pois seria necessária descrição incontestada da ação ou omissão dolosa na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio capitulados nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64;

11. Alega que a aplicação da multa nestes termos viola o princípio constitucional da vedação do efeito confisco, previsto no inciso IV do art. 150 da CF/88, assim como violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena;

12. Por fim, alega a inaplicabilidade da Taxa Selic especialmente nos meses em que supera o limite de 1% previsto pelo CTN, art. 161, parágrafo 1º.

O Delegacia de Julgamento, por outro lado, negou provimento à Impugnação Administrativa, cujos fundamentos podem ser observados em acórdão assim ementado, fl.778/813:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA

Não existe a quebra do sigilo fiscal quando a contribuinte mediante intimação apresenta à fiscalização os extratos bancários das contas correntes por ela mantidas em instituições financeiras.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

**PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA FORMAL DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE.**

O Mandado de Procedimento Fiscal possui código de acesso à internet, permitindo que o sujeito passivo, sempre que necessitar, acesse o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação. Eventual não fornecimento do demonstrativo de prorrogação à fiscalizada não tem o condão de tornar nulo o procedimento fiscal e, conseqüentemente, o auto de infração, haja vista que o contribuinte pode acessar a situação do MPF na internet, por meio do código de acesso (indicado no MPF), quantas vezes necessitar, inclusive após o encerramento da ação fiscal.

**ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de os legais regularmente editados.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2003, 2004

**EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO.**

O reiteramento da conduta ilícita ao longo do tempo e a expressividade dos valores subtraídos à tributação, descaracterizam o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

**MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO POR FRAUDE. APLICABILIDADE.**

É aplicável a multa de ofício duplicada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o intuito de fraude.

**JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.**

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada a Recorrente apresenta Recurso Voluntário, às fls.828/857, contra o Acórdão guerreado, repisando os argumentos já apresentados em sua Impugnação Administrativa.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Passo à análise das alegações apresentadas pelo Recorrente em sede de Recurso Voluntário.

No que tange às **questões preliminares**, passo a examinar os argumentos apresentados pela Recorrente que, por sua vez, também foram apresentados na Impugnação Administrativa, considerando também os argumentos da decisão recorrida.

Quanto à **alegação de nulidade do auto de infração por não estar o processo devidamente amparado em MPF**, fls. 731/758, assim como quanto às alegações relativas às **sucessivas prorrogações efetuadas supostamente sem amparo da MPF**, peço vênia para reproduzir o teor do voto condutor do Acórdão recorrido, o qual concordo integralmente (itens 1.1 e 1.2 do Relatório):

Com relação às alegações constantes do item 2.1.1, de se dizer que o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) emitido para a empresa (fl.01), ora impugnante, data de 28 de fevereiro de 2007, tendo dele a contribuinte tomado ciência na mesma data.

A impugnante alega que o MPF foi prorrogado sucessivas vezes sem fundamentação da necessidade e sem a comunicação à empresa, desse modo, segundo a impugnante os atos do Auditor Fiscal são nulos, haja vista que perde a competência para fiscalizar e autuar.

A Portaria SRF de n.º 6.087/2005, estabelecia que para a prorrogação do prazo de validade do MPF-F basta apenas à informação da prorrogação da fiscalização por intermédio de registro eletrônico, disponível na internet. A seguir transcrevo o art. 4.º; art. 7.º, inciso VIII, e os arts. 10, 12 e 13 da citada portaria.

Art. 4.º O MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 6 da Lei n.º 9.532, de 10 de novembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal.

Art. 71: O MPF-F, o MPF-F -D e o MPF -E conterão:

[---]

VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.

Art. 10. As alterações no MPF, decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante emissão, pela autoridade outorgante do MPF originário, de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), conforme modelo aprovado por esta Portaria, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

Art. 11. [...]

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF -F e de IMPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 19 A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7.º inciso VIII.

§ 29 Na hipótese do parágrafo anterior, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o AJPF

emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Constata-se dos dispositivos acima transcritos, que a obrigatoriedade de ciência ao contribuinte se dá somente em relação ao MPF inicial e ao MPF-Complementar, que conterão código de acesso à internet para que o fiscalizado possa não só atestar a autenticidade do mandado, mas também acompanhar as posteriores prorrogações de prazo, ainda que o demonstrativo (de emissão e prorrogação) não lhe tenha sido fornecido pelo Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento.

No presente caso, do Mandado de Procedimento Fiscal (e do código de acesso à internet) o responsável pela pessoa jurídica tomou ciência pessoal (fl. 01). Destarte, a contribuinte pôde (e ainda pode) acompanhar as prorrogações na página eletrônica da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ainda que o Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento não tenha fornecido uma cópia do demonstrativo de prorrogações à fiscalizada, esse fato não tem o condão de tornar nulo o procedimento fiscal, haja vista que nem mesmo é necessária a formalização da entrega do demonstrativo de prorrogação ao sujeito passivo por meio de ciência. E isso tem uma razão muito simples: o contribuinte pode acessar a situação do MPF na internet, por meio do código de acesso (indicado no MPF de fl. 01), quantas vezes necessitar, inclusive após o encerramento da ação fiscal.

Aliás, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF sequer possui campo próprio para que seja consignada a ciência do sujeito passivo, diferentemente do que ocorria com o MPF inicial.

Atualmente, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Portaria RFB n.º 11.371, de 2007, nem mesmo para o MPF há previsão de entrega ao sujeito passivo, como pode ser verificado na transcrição a seguir do art. 4º da referida portaria:

Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria. Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br), com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

A instância administrativa superior também não vê a irregularidade apontada pela contribuinte, conforme se depreende em julgado semelhante ao caso presente, da lavra do Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara: Acórdão n.º 102-47884, em sessão de 20 de setembro de 2006 (DOU de 14/05/2007).

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.. NULIDADE. PRORROGAÇÃO. DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. ENTREGA AO CONTRIBUINTE. PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS.**

A partir da Portaria n.º 3007/2001, a prorrogação do MPF se faz por intermédio de registro eletrônico, efetuado pela autoridade outorgante, ficando essa informação disponível para o contribuinte fiscalizado na internet. Tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, conforme MPF expedido e prorrogado por autoridade competente, a mera ausência nos autos de comprovação do seu recebimento pelo contribuinte não enseja nulidade do procedimento fiscal e/ou do auto de inflação dele decorrente, nem tampouco por cerceamento de defesa.

Assim que, à reclamada ausência de fundamentação para a prorrogação do MPF, de se dizer que a mesma é desnecessária, não sendo objeto das Portarias SRF n.ºs 6.087/2005 de 22/11/2005 e 11.371/2007 de 12/12/2007.

Com relação às alegações referentes ao item 2.1.2. se faz necessário dizer que as mesmas mostram-se descabidas.

Os documentos de fls. 01 a 05, em especial o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF (fls. 05) são provas inequívocas de que o período da fiscalização levada a efeito na impugnante não ficou a descoberto do MPF em nenhum dos dias de sua realização.

A Portaria 6.087/2005 preceitua que as prorrogações do MPF, observem o prazo máximo de (60) sessenta dias, prazo ratificado pela Portaria 11.371/2007.

A alegação feita pela impugnante de que a prorrogação, de 27 a 29/06/2007, foi feita posteriormente no sistema para sanar possível “falha”, é descabida e não deve ser considerada, até porque, esta alegação é mera suposição da impugnante. O fato é que nada impede que a prorrogação possa ser levada a efeito em prazo menor do que sessenta dias. A citada portaria determina que este seja o prazo máximo de prorrogação.

Com relação à alegação de que seria necessária a realização de uma auditoria de sistema, é de se dizer que o pedido é incabível, uma vez que o sistema de emissão e prorrogações do MPF é um sistema eletrônico que não permite que se proceda retroativamente à prorrogação de qualquer MPF.

Diante disso, rejeito as preliminares arguidas.

No mesmo aspecto, entendo que se aplica ao caso em tela a Súmula n. 171 do

CARF:

Súmula	CARF	n.º	171
<b>Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021</b>			

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Acórdãos Precedentes: 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301-004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402-008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302-006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198.

Portanto, o Acórdão não merece reparos no que tange às análises preliminares.

Ademais, quanto às **alegações relativas à nulidade do auto de infração por quebra do sigilo bancário, além das argumentações atinentes**, também tomo liberdade de reproduzir a fundamentação do Acórdão recorrido, a qual também entendo não merecer reparos:

A impugnante alega que: “a determinação para a apresentação dos extratos bancários, bem como comprovantes de depósitos se deu em desacordo com a Lei Complementar 105/01 e com as regras contidas na CF/88, porquanto foi quebrado, sem autorização judicial, o sigilo bancário da empresa”.

A solicitação dos extratos se deu na forma prevista na legislação tributária, como pode ser observado no Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 07) e atendido pela impugnante às fls. 09/10.

É necessário frisar que a impugnante por ocasião do início da ação fiscal, foi intimada a apresentar os extratos bancários das contas correntes, mantidas pela mesma em estabelecimentos bancários. Atendendo a fiscalização, de forma espontânea a impugnante apresentou aos fiscais os extratos solicitados. Assim, não há como falar em quebra de sigilo bancário.

Por outro lado é necessário que fique bem claro neste voto, que os extratos bancários fazem parte dos ditos documentos que a contribuinte deve manter, em boa ordem e guarda, para comprovação dos lançamentos escriturados em sua contabilidade. Estes documentos lastreiam a escrituração da contribuinte (art. 45 da Lei 8.981/95, matriz legal do art. 527 do RIR/99). Os extratos bancários, portanto, por lastrearem a escrituração contábil ou a movimentação financeira do Livro Caixa, no caso do lucro presumido, devem estar à disposição da fiscalização. Assim que não vejo ilicitude alguma no procedimento fiscal.

Com relação às alegações referentes à quebra do sigilo bancário por parte da fiscalização, como se viu nos parágrafos acima, NÃO OCORREU A ALEGADA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, uma vez que está cabalmente comprovado nos documentos de fls. 09/10, que foi a própria fiscalizada, que atendendo a intimação fiscal, contida no Termo de Início de Fiscalização apresentou a fiscalização os extratos bancários.

Como mencionado no parágrafo anterior, da análise dos documentos que compõem os autos verifica-se que, a impugnante foi intimada por meio do Termo de Início de Fiscalização a apresentar os extratos bancários das contas correntes por ela mantidas nas instituições financeiras. A contribuinte, atendendo ao termo de intimação apresentou os extratos, conforme se verifica na resposta da impugnante no atendimento da intimação, às fls. 09/10.

Alega a impugnante que: “em determinado momento, baseando-se no art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, o representante do fisco simplesmente decidiu pela requisição das informações, ao arrepio do que está expresso nos incisos LIV e LV do art. 5º da CFRB”.

De se dizer novamente que, NÃO SE VERIFICAM NOS AUTOS, QUAISQUER RMFS emitidas com base no art. 6º da Lei Complementar 105/2001 e ao arrepio da CF/88, como faz crer a impugnante.

Assim que, como visto, em nenhum momento a fiscalização requisiu a movimentação financeira da impugnante, por meio de RMF (Requisição da Movimentação Financeira - an. 6º da Lei Complementar 105/2001), ou seja, as tais informações “sigilosas” alegadas pela impugnante.

A impugnante alega, ainda, que foi “coagida” a entregar a fiscalização os extratos bancários. Ora, alegar apenas não é suficiente, é preciso provar e isto a impugnante não fez, ou seja, não trouxe aos autos nada que pudesse provar o alegado. O certo é que a fiscalização agindo na mais estrita legalidade, no uso de sua competência, intimou a impugnante a apresentar os extratos bancários e esta atendeu a intimação apresentando os extratos bancário. Desse modo, não há que se falar em “coação”.

Também, não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez que, a impugnante está exercendo o referido direito de defesa nesta impugnação.

Por fim, se a suposta quebra de sigilo bancário alegada pela impugnante se refere aos documentos de fls. 52 a 75, constantes do sistema interno da RFB denominado “Dossiê Integrado”, no qual consta a movimentação financeira, com base na CPMF (Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira) e que foi enviada a Receita Federal pelas Instituições Financeiras, deve se dizer que as referidas instituições ao enviarem estas informações a RFB, apenas obedecem a disposições legais emanadas pelo § 2º do art. 11 da Lei n.º 9.311/96, a seguir transcrito:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação. (Vide Medida Provisória n.º 2. 158-35, de 2001)

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas obrigações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Por sua vez a Lei Complementar n.º 105, em seu art 1º, parágrafo 3º, inciso III, preceitua que não constitui violação do dever do sigilo o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei 9.311/96, a seguir transcrito:

Art. 1ª. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 3º: Não constitui violação do dever de sigilo: III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(...)

Já o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, alterando a Lei 9.311/96, veio a permitir que a SRF, resguardado, na forma da legislação aplicável a matéria, no caso o sigilo das informações prestadas, a utilização para fins de instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário, nos termos a seguir transcritos.

Lei nº 10.174/2001:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11 .....

..

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

"§ 3º-A. (VETADO) "

(...)

Assim que, diante de todo o exposto, entendo que devam ser rejeitadas todas as preliminares destes itens, que se referem à quebra do sigilo bancário.

Quanto às **alegações de violação ao devido processo legal** (item 1.3, 1.4 e 1.5) entendo também não haver razão nas alegações da Recorrente, pelos fundamentos já apresentados no Acórdão rebatido e acima reproduzidos.

Quanto à **ausência de provas** verifica-se que a documentação em que se lastreou o lançamento foram inclusas nos autos. Por outro lado, o Recorrente não inclui novos documentos capazes de sustentar suas alegações. Pode-se perceber que, da análise do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, às fls. 671, os documentos analisados foram inclusive devolvidos da forma como foram recebidos, tendo tomado ciência o Recorrente, por intermédio de seu representante legal. Assim, também entendo que não há reparos a se fazer no entendimento do Acórdão Recorrido.

Ainda, quanto à **alegação de ausência de motivação e de fundamentação legal** para o arrolamento, às fls. 693 e 694, por violação ao art. 2º e 50 da Lei 9784/1999 e de inconstitucionalidade, nos termos do art. 5º, inciso LV da CF/88, entendo que tais análises devem ser realizadas em instância adequada, isto é, fogem da apreciação da instância administrativa, por se tratarem de questões ligadas à análise de constitucionalidade/inconstitucionalidade.

Nesse sentido, a instância administrativa não é competente para analisar argumentos dessa natureza, já que, nos termos do art. 26-A do Decreto 70.235, de 1972, "*no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*".

Da mesma forma, prevê a Súmula Carf nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, falece à este tribunal administrativo competência para apreciar questões relativas à constitucionalidade ou à violação à princípios constitucionais.

Finalmente, quanto à **alegação de decadência** enquanto causa de nulidade do auto de infração, entendo também que o reconhecimento da mesma pode depender, em tese, da verificação (ou não) de circunstâncias que autorizam a qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 44 da Lei 9430/96.

Porém, entendo mais apropriado que a análise da decadência seja realizada após a verificação das circunstâncias que autorizariam – ou não – a qualificação da multa de ofício. Por isso, deixo de analisar agora a questão da decadência, para analisa-la conjuntamente às hipóteses de qualificação da multa de ofício, **no mérito**.

Quanto à análise do **mérito das alegações prestadas no Recurso Voluntário, passamos à análise a seguir.**

#### **Quanto à caracterização da omissão de receitas.**

**A recorrente, no mérito, alega que não houve omissão de receitas, lastreado nos seguintes fundamentos:** 1. que não houve omissão de receitas, já que os movimentos fiscais da empresa foram comprovados, em conformidade com os documentos juntados com os expedientes de fls. 09-10, 43; 44-45, 46 e 47; 2. Ausência nos autos de documentos entregues pela empresa à fiscalização, o que teria prejudicado a defesa do Recorrente, sendo que os documentos de fls. 13 a 23 e 29 a 41 seriam unilaterais, confeccionados pela fiscalização e, por isso, não poderiam servir de prova; 3. Que o documento de fl. 77 não representa a realidade dos fatos, pois teria sido gerado a partir de declaração falsa e criminosa de autoria desconhecida pela própria empresa e deveria ser explicada pela própria RFB; Alega fraude ou documento falso, não reconhecendo qualquer relação com o Sr. Leandro Francisco Zotti, que não teria autorização para prestar declarações em nome da empresa; 4. Que os dirigentes da empresa insistiram que os dados fossem corrigidos de ofício, por entender que teriam sido manipulados por terceira pessoa não ligada à empresa e, ante a negativa da RFB, entregou novamente as declarações com dados verdadeiros e originais, em data anterior à notificação de fls. 632, conforme teria reconhecido o próprio autuante, às fls. 618. Reitera a falsidade da declaração, atacando a fundamentação do fiscal (fl. 619 e fl.631). Alega que o fiscal sabia que a declaração era falsa e que não era de responsabilidade da empresa; 5. Alega que a tributação somente baseada em depósitos bancários sem fundamentação em fato jurídico tributários que determina a incidência dos tributos é inadmissível, nos termos do art. 114 do CTN; 6. Alega que a fiscalização não teria observado o disposto no parágrafo 3º da Lei 9430/1996, já que não procedeu à análise pormenorizada de cada crédito, apenas relacionando os depósitos de origem supostamente não comprovada sem associar a origem a um fato imponível específico.

**Todas as alegações acima apresentadas pelo contribuinte circundam, em verdade, sobre a caracterização ou não da omissão de receitas para fins legais.**

Entendo, porém, que não assiste razão ao contribuinte, porque, como bem acentuou o Acórdão combatido, a omissão de receitas restou caracterizada, pelos seguintes fundamentos.

Como relatoriado, a fiscalização no curso do procedimento fiscal, constatou a existência de depósitos e créditos bancários mantidos a margem da contabilidade. Diante desse

fato elaborou o Termo de Intimação Fiscal n.º 095 de 23/04/2007, intimando a contribuinte a comprovar a origem desses depósitos/créditos em suas contas correntes conforme relação anexada ao termo.

Sem resposta no prazo estabelecido (20 dias), a fiscalização reintimou a contribuinte por meio do Termo de Reintimação n.º 126 de 22 de maio de 2007, solicitando novamente a comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas correntes, conforme relação anexa ao Termo de Intimação n.º 95.

Tendo em vista o fato de a impugnante não ter apresentado nenhuma documentação e nenhuma resposta no sentido de comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, conforme anexo ao Termo de Intimação Fiscal n.º 95, a fiscalização elaborou o Termo de Reintimação n.º 295 de 29/10/2007, por meio do qual foi solicitada novamente, a comprovação da origem dos recursos (fls. 28 a 41).

Em resposta a impugnante apresentou documento bem sucinto (fls. 43), informando que os documentos requeridos já haviam sido entregues em resposta ao termo n.º 95/07.

Os documentos apresentados pela fiscalizada, segundo o relatório de fiscalização são os extratos bancários, DOCS e TEDs. Estes documentos segundo a fiscalização não tinham relação com a fiscalização realizada, pois tratava-se de documentos, que tinham relação com o Procedimento Especial Aduaneiro (IN SRF 228/2002), em curso na fiscalizada.

Entendeu a fiscalização, e adoto como sendo meu o entendimento, de que comprovar a origem dos depósitos não significa apenas indicar o meio pelo qual os mesmos se realizaram. A comprovação da origem pressupõe identificar com clareza a operação que lhe deu causa, sendo tudo devidamente documentado.

Desse modo a impugnante não comprovou a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias mediante documentos hábeis, os quais, inclusive, não se encontravam registrados em sua escrituração contábil (livros Diário e Razão). (grifei) Assim que, contrariamente ao que alega a impugnante, houve omissão de receitas e a fiscalização, com base no art. 42 da Lei. 9.430/96, formalizou a sua exigência por meio do auto de infração do IRPJ (fls.633/641) e seus lançamentos decorrentes (PIS, COFINS e CSLL).

A impugnante alega que o documento de fl. 77 não representa a realidade, já que a empresa apresentou regularmente as declarações relativas ao ano de 2004, com real movimentação. Que tal documento (fl. 77) teria sido gerado a partir de declaração falsa e criminoso de autoria desconhecida pela empresa e por seus representantes, e quem deveria explicar isso são os próprios representantes da RFB!! Afirma, ainda, que o sistema permitiu fraude externa, ou algum funcionário teria forjado a declaração falsa.

Alega, ainda que, o doc. 05, em anexo, foi fornecido pela própria RFB, em que aparece como responsável pela declaração o Sr. Leandro Francisco Zotti, CPF n.º 425.140.299-53, CRC ISC01685608. Reitera que tal pessoa não tem qualquer relação com a empresa, tampouco possui autorização para prestar declarações.

Diante desta alegação, de se dizer que o documento n.º 5, fls 720, trata-se de cópia da Declaração de Inatividade de Pessoa Jurídica, entregue via internet no dia 30/05/2005, às 11 h 32 min 37 seg e consta como responsável pelo preenchimento o Sr. Leandro Francisco Zotti, CRC SC n.º ISC01685608, constando como CPF n.º 425.140.299-53, o mesmo número do responsável pela pessoa jurídica, Sr. Ademir Carlos da Silva.

Com relação ao alegado, de se dizer que essas alegações da impugnante são irrelevantes para a solução do litígio, uma vez que, o lançamento se deu pela não comprovação da origem dos depósitos/créditos bancários efetuados nas contas correntes bancárias mantidas pela impugnante, e que não foram escriturados pela mesma.

No procedimento fiscal a fiscalização considerou no lançamento os valores declarados em DCTF e que conferiam com os valores lançados na DIPJ, que posteriormente foi retificada. Assim que, a Declaração de Inatividade em nada influenciou no lançamento.

Com relação à tributação com base apenas em depósitos bancários, de se dizer que a partir de 01/01/1997 - data esta a partir da qual a Lei n.º 9.430 tomou-se eficaz --, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tomou-se uma

nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar ao elenco já existente; com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, para satisfazer o ônus probandi a seu cargo.

A existência de depósitos bancários com origem não comprovada é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário que, conforme verifica-se, não a apresentou.

A sistemática de lançamento com base em valores de depósitos bancários de origem não comprovada, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, já mereceu a apreciação do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme se depreende dos seguintes julgados:

“IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação às quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”.(Ac. 1º CC 104-18307, sessão de 19/09/2001) ” “IRPJ/... /DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta bancária, em relação aos quais O titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42 da Lei 9.430/96) ” (Ac. 1º CC 108-06889 - Sessão de 19/03/2002).

Após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação adequada, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, assim, dispondo em seu art. 42:

"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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferida ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

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

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

Trata-se, portanto, de uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Também não devem prosperar as alegações de que a fiscalização não observou o disposto no “§ 3º da Lei 9.430/96” (sic), pois não procedeu a análise pormenorizada de cada crédito, uma vez que só relacionou os depósitos de origem supostamente não

comprovada, sem associar a origem a um fato imponible. Deduz-se que a impugnante esteja se referido ao § 3º do art. 42 da Lei 9.439/96, a seguir transcrito:

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II -no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Mais uma vez a impugnante não tem razão. Com relação ao item I do citado § 3º, verifica-se no Relatório de Atividade Fiscal e no Tenno de Intimação 95, onde estão em anexo todos os depósitos e créditos, individualizados e analisados pela fiscalização para que a impugnante comprovasse a sua origem. Apesar de sucessivas intimações a impugnante não logrou comprová-los.

Com relação ao item II do citado § 3º, de se dizer que a teor do citado dispositivo o mesmo se aplica às pessoas físicas e não às pessoas jurídicas como é o caso da impugnante.

Diante de todo o exposto entendo que todas as alegações de mérito feitas pela impugnante não devem ser aceitas. Assim, é de se manter os valores lançados em sua íntegra.

**Nesse sentido, entendo que não há reparos no voto condutor ao apontar a caracterização da omissão de receitas praticada pelo contribuinte, pelos seguintes fundamentos legais.**

A presunção de omissão de receitas foi verificada pela autoridade autuante com fundamento no art. 42 da Lei 9430/1996, que também é a base legal do art. 849 do RIR/1999:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, **não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.**

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos **omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.**

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

Ainda, sobre as alegações referentes à apresentação de documentação formuladas pelo Recorrente, entendo que deve se aplicar a Súmula n. 26 CARF:

#### **Súmula CARF n.º 26**

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 102-49298, de 08/10/2008 Acórdão n.º 106-17191, de 16/12/2008 Acórdão n.º 101-96144, de 23/05/2007 Acórdão n.º 106-17093, de 08/10/2008 Acórdão n.º CSRF/04-00.157, de 13/12/2005

Ora, a omissão legal de receitas que caracterizou a existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Se a Recorrente discorda dos valores resultantes da autuação, deveria, pela inversão do ônus da prova, afastar, mediante documentação idônea e pormenorizada, a presunção legal de omissão de receitas, o que, em minha leitura, conforme demonstrou o TVF e o Acórdão combatido, não foram afastadas.

Reforce-se que a presunção legal de omissão de receita ocasiona inversão do ônus da prova.

Assim, compete ao contribuinte o ônus da prova no tocante a fatos impeditivos, modificativos e extintivos da pretensão ao fisco. Não se pode deixar de lado a Súmula CARF n. 26 é expressa nesse sentido.

Sobre o assunto, já decidiu o Acórdão n.1302003.292 da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007 PROCESSUAL - NULIDADES - ART. 59, I E II DO DECRETO 70.235 Somente se observa nulidade no processo tributário administrativo se identificadas as hipóteses de incompetência do Servidor ou do órgão judicante ou, ainda, se demonstrada a violação ao primado da ampla defesa. PROCESSUAL - PRECLUSÃO - ART. 17 DO DECRETO 70.235 - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA FIXADA COM ESPEQUE NO ART. 124, I, MAS REFUTADA PELO RECORRENTE SOBRE OUTRO FUNDAMENTO Imposta a responsabilidade solidária com espeque nos preceitos do art. 124, I, do CTN e o contribuinte, equivocadamente, se insurge para refutar tal imposição como se calcada no preceptivo do art. 135, III, opera-se quanto a matéria a preclusão contemplada no art. 17 do Decreto 70.235/72, transitando livremente em julgado. **OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - MULTA QUALIFICADA Cabe ao contribuinte a prova da origem dos depósitos constatados em suas contas bancárias. Caso não apresente comprovação da origem, presume-se que tais valores correspondem a receita omitida, com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.** Procede a aplicação de multa qualificada quando ficar comprovada a ocorrência de infração dolosa. (grifo nosso).

Quanto ao pedido de perícia para comprovar o alegado pelo recorrente, não vejo necessidade de atender à demanda do contribuinte, posto que o processo já apresenta documentos necessários para os deslindes do caso, sendo desnecessária eventual diligência para perícia, além do fato de que, em sede recursal, os responsáveis, assim como na peça impugnatória, também não cumpriram os requisitos do art. 16, inc. III do Decreto 70.235/72, faltando indicar nome do perito, endereço e qualificação profissional:

"Art. 16:

A impugnação mencionará: (...) IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, **no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.** (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993) .

Já quanto à solicitação de apresentação de provas documentais posteriores, ainda que considerando a prevalência da verdade material que deve orientar o julgamento, vê-se que as provas documentais necessárias para o deslinde do caso já foram levantadas pela própria autoridade autuante, em face da omissão da contribuinte.

Já quanto ao pedido de perícia, deve-se reforçar que a perícia técnica é instituto que se mostra necessário quando há dúvidas de ordem técnica que exijam manifestação de profissional especializado para esclarecê-las. Não parece ser o caso, cujas circunstâncias fáticas

que movem a presente autuação foram bem demonstradas pela fiscalização. Por tais motivos, mantenho o indeferimento do pleito do contribuinte, já que tais procedimentos não são necessários para a elucidação do caso.

Finalmente, em minha leitura, **não logrou o contribuinte, mediante documentação idônea, afastar a presunção legal de omissão de receitas**, e, caracterizando-se a omissão de receitas, não afastada pelo Recorrente, entendo que os valores contidos no auto de infração estão corretos.

A caracterização da omissão de receitas também leva à repercussões importantes para o deslinde do caso, já que compromete também a própria alegação do contribuinte de que: deveria ser reconhecida a aplicação de alíquota zero para PIS e COFINS, já que a empresa opera com importação e venda de produtos hortifrutigranjeiros, em especial, cebola, alho, pêras, maçãs e ameixas e, tais produtos são taxados sob alíquota zero para PIS/COFINS, conforme a MP 164/04, por sua vez convertida na Lei 10.865 (doc 03), e, por isso, deveriam ser afastados os tributos lançados à revelia do respectivo diploma legal.

Também não assiste razão o contribuinte, já que a própria omissão de receitas caracterizada inviabiliza a pretensão do Recorrente, como já apontou o Acórdão recorrido:

Com relação às alegações acima se faz necessário dizer que os valores lançados a título de PIS e COFINS, são decorrentes do lançamento principal, qual seja, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, derivado da constatação de omissão de receitas, caracterizadas por depósitos bancários cuja origem não restou comprovada e por terem sido mantidos à margem da escrituração, assim que, não há que se falar em alíquota zero. Apesar do documento que a impugnante traz aos autos na impugnação, às fls. 712 a 717, referirem-se aos capítulos 7 e 8 da TIPI, que trata de produtos hortifrutigranjeiros (alíquota zero), o documento de fls. 724 (78 alteração contratual) informa em sua cláusula terceira que a impugnante tem como objeto social: O comércio atacadista de produtos alimentícios e hortifrutigranjeiros, importação e exportação de produtos alimentícios, cereais e grãos hortifrutigranjeiros, importação e exportação de madeiras em geral, beneficiamento e empacotamento de produtos alimentícios hortifrutigranjeiros, importação e exportação de vinhos e cervejas, transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional. Verifica-se, desta forma, o quanto é vasto o objeto social da impugnante.

Mesmo que fosse possível individualizar as receitas omitidas, o que reitero não ser, a qual dessas receitas obtidas pela impugnante que elas se referem?

Diante disso não podem ser aceitas as alegações da impugnante com relação ao PIS/COFINS.

Assim, assiste razão ao voto condutor, pois a caracterização da omissão de receitas inviabilizou, por ausência de comprovação hábil demonstrada pelo próprio contribuinte, eventual individualização das receitas para aplicação das alíquotas pretendidas.

Ainda, **requer que ocorra consideração do faturamento anterior**, para que seja aceito como origem dos períodos (fls. 697 a 699), especialmente considerando-se a movimentação financeira comprovada com os documentos de fls. 582 a 617, já que a movimentação bancária mostrada nos extratos seria compatível com o faturamento da empresa.

Igualmente, entende que a fiscalização deveria ter feito fluxo de caixa, considerando sempre o valor disponível do mês anterior, já que este valor justifica eventuais depósitos bancários díspares de operações realizadas pela empresa em cada período. Nesse caso, somente os valores excedentes poderiam ser considerados receitas omitidas e não sua totalidade. Como não feito tal procedimento, a apuração deve ser declarada totalmente imprecisa.

Da mesma forma, a caracterização a omissão de receitas comprometeu a adequada verificação do faturamento da empresa, não restando outra opção à autoridade autuante que lançar mão de outros meios para apuração:

Em análise das alegações da impugnante, deve-se dizer que a comprovação exigida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, é que a contribuinte, mediante intimação, comprove com documentos hábeis e idôneos a origem dos depósitos ou créditos efetuados em suas contas correntes, mantidas em estabelecimentos bancários.

Na sistemática de apuração dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, a presunção é de que sejam decorrentes de recursos mantidos à margem da escrituração e portanto da tributação, que são aportados as contas bancárias do contribuinte.

É de se ressaltar, mais uma vez que a impugnante não efetuou a comprovação exigida nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, e mais, não contabilizou os referidos depósitos, mantendo os mesmos a margem da sua escrituração contábil.

Assim que, não há que se falar em fluxo de caixa utilizando saldos anteriores, compatibilidade com o faturamento ou outra alegação similar. O fato é que não houve a comprovação explicitada nos parágrafos acima.

De modo que, estas alegações são alegações que não devem ser aceitas.

Assim, a omissão de receitas verificada e não afastada mediante documentação idônea inviabiliza a argumentação apresentada pelo Recorrente.

**A Recorrente também reforça a alegação de que a fiscalização deixou de aplicar o parágrafo 3º da Lei 9430/1996**, com alterações nos valores pela Lei 9481/97, não aplicando o limite de R\$ 12.000,00 por lançamento e R\$ 80.000,00 por ano, de forma isolada a cada conta bancária e em cada período anual; nesse sentido, alega que devem ser abatidos, no mínimo, os valores referentes aos depósitos efetuados nas contas 76104 do Banco do Brasil e todos os valores na conta 8245 do BESC (planilha fls. 13 a 23), cujos valores se enquadram no citado dispositivo legal.

Porém, novamente, não assiste razão à Recorrente, pelos seguintes motivos, já expostos no Acórdão recorrido, já que o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei 9.430/96, é aplicável às pessoas físicas, não se aplicando às pessoas jurídicas:

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II -no caso de Pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Assim, não procedem as alegações.

Não assiste também razão ao Recorrente também nesse ponto, portanto.

No que tange à **alegação do Recorrente para a redução das multas**, já que não haveria provas contundentes de evidente intuito de fraude, tornando-se inaplicável o inciso II do art. 44 da Lei 9430/1996, e, portanto, não sendo aplicável multa qualificada decorrente da omissão ou ação dolosa onde ficasse caracterizado o evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio conforme previsão dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, torna-se necessário adicionar algumas linhas a respeito.

O Acórdão recorrido, através do voto condutor, entendeu restar caracterizada a conduta dolosa praticada pelo contribuinte, pois não se tratariam de pequenos valores ou descuidos ou falta de registro contábil de receitas ou depósitos bancários, mas, pelo contrário,

conforme Relatório de Atividade Fiscal, às fls. 618 a 631), houve valores referentes a IRPJ e tributação reflexa (contribuições) por 24 meses consecutivos, conforme mostra as fls. 631:

Ano calendário	Receita Declarada	Mov. Financeira	MF/rec. declarada
2003	1.217.152,34	3.900.306,01	3,20
2004	0,00	9.453.533,12	00

Conforme entendeu o acórdão recorrido, a ocorrência de sonegação decorreu do fato de que, durante os anos calendários de 2003 e 2004, a contribuinte registrou receita bruta de R\$ 1.217.152,34, mas, ao mesmo tempo, movimentou em suas contas bancárias o valor de R\$ 13.353.839,13, ou seja, dez vezes mais o valor declarado, demonstrando também não estar escriturando adequadamente sua receita, não refletindo os valores reais das transações em suas escriturações contábeis, para fins de fiscalização e recolhimento de tributos.

Ainda, acrescente-se, conforme se observa no Relatório de Atividade Fiscal, às fls. 670, que:

Enfatize-se, neste particular, que toda a movimentação financeira realizada pela Fiscalizada nos bancos Bradesco, BESC, SICREDI e Banco do Brasil, foi realizada à margem da sua contabilidade, conforme se observa nas cópias do Livro Razão de 2003 e 2004 anexas às fls. 586 a 617.

Por isso, o Relatório de Atividade Fiscal entendeu pela ocorrência de indícios de fraude, fls. 680/681:

Os dados revelados na tabela acima são indícios fortes de intuito de sonegação de tributos. Ora, uma empresa que declara, de 2003 a 2004, uma receita bruta perfazendo o total de R\$ 1.217.152,34, e, concomitantemente, movimentou em suas contas bancárias a vultosa importância de R\$ 13.353.839,13, tende a não estar escriturando corretamente a sua contabilidade.

E realmente foi isso que se detectou. Conforme já relatado, durante os anos de 2003 e 2004 a Fiscalizada deixou de contabilizar diversos depósitos realizados em suas contas bancárias. Ademais, para fortalecer o indício de fraude, a maioria desses depósitos foram feitos em contas bancárias situadas à margem da sua contabilidade.

A consequência dessa prática sistemática, a qual perdurou durante oito períodos de apuração trimestrais, se deu sobre a forma de expressivas receitas omitidas da tributação.

Torna-se, portanto, plenamente cabível a aplicação da multa qualificada de 150%, de que trata o art. 44, II, da Lei 9.430/1996, haja vista o fato da Fiscalizada, de forma metódica e contínua, e por meio de diversas contas bancárias à margem de sua contabilidade, ter movimentado vultosos recursos, todos totalmente caracterizados como receitas omitidas da tributação.

Em síntese, em primeira leitura, os seguintes elementos foram considerados para a qualificação da multa de ofício: **a)** omissão de receitas em percentuais expressivos (proporcionalmente falando); **b)** conduta praticada durante dois anos; **c)** operações realizadas à margem da contabilidade.

Nesse ponto, embora bem fundamentado, data máxima vênia, divirjo do entendimento da autoridade fiscal, assim como da Delegacia de Julgamento, para as circunstâncias autorizadas da qualificação da multa de ofício no caso em tela.

Isso porque, em minha leitura, esses primeiros elementos listados que levaram à qualificação da multa são, em verdade, elementos que compõem a própria materialidade da conduta de omissão de receitas, o que, por si só, leva à aplicação da multa de ofício, mas não sua qualificação.

Nesse sentido, a omissão de receitas em percentuais expressivos (proporcionalmente falando), seria caracterizada mesmo que os percentuais fossem reduzidos a 10%. Portanto, entendo que o percentual da omissão não é critério seguro para autorizar a qualificadora, mas compõem a própria materialidade da omissão de receitas.

Quanto à reiteração da conduta, também apresento reservas, pois a continuidade da conduta praticada só teria contundência par fins de averiguação da qualificadora caso a empresa já tivesse sofrido autuação ou condenação e mesmo assim continuasse praticando-as deliberadamente. Afora isso, entendo que a continuidade da omissão é elemento base da mesma. Como não houve autuação prévia ou qualquer condenação atribuída à contribuinte, e sua deliberada reiteração a posteriori, entendo que a existência de um único ato isolado (que também ocorre em um decurso – ainda que ínfimo – de tempo) de omissão ou uma série de atos isolados em um decurso de tempo, conjuntamente, caracterizam a omissão, mas não autorizam sua qualificadora. Não é, em minha leitura, um critério objetivamente seguro para autorizar a qualificação. A reiteração da conduta depende de outros fatores mais concretos, portanto.

Finalmente, quanto à manutenção das operações omitidas à margem da contabilidade, entendo que tal conduta é elemento para a caracterização da omissão de receitas. Se a contabilidade estivesse de acordo com a legislação, não haveria qualquer motivo para a autuação.

Logo, analisando a situação apenas por esses elementos considerados pela autoridade de origem para qualificação da multa de ofício, entendo que somente tais requisitos não seriam suficientes para indicar fraude, nos termos do art. 44, da Lei 9430/96.

Nesse sentido, note-se que a simples omissão de receitas não tem o condão de, por si só, levar à qualificação da multa, conforme se pode observar em sucessivos entendimentos sumulados do CARF:

Súmula CARF nº 14: 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.

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 101-94258, de 01/07/2003 Acórdão nº 101-94351, de 10/09/2003 Acórdão nº 104-19384, de 11/06/2003 Acórdão nº 104-19806, de 18/02/2004 Acórdão nº 104-19855, de 17/03/2004

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

A respeito de situação semelhante já se pronunciou esta Turma, em Acórdão n. 1201-003.559, no Processo Administrativo n 10469.720886/2010-48, em sessão realizada no dia 22 de janeiro de 2020, por sua vez da relatoria de Alexandre Evaristo Pinto:

Inicialmente, cumpre destacar que, conforme o entendimento desta e. Turma, consignado no acórdão nº 1201-003.018: **A multa de ofício deve ser qualificada quando o contribuinte faz um esforço adicional para ocultar a omissão de receitas**, praticando ato que não faz parte do núcleo da ação que concretizou a omissão, por exemplo, a simulação, a emissão de notas fiscais subfaturadas, a ocultação de documentos ou de registros contábeis.

Nesta toada, a não apresentação da DIPJ e a escrituração indevida da DCTF, a meu ver, são os elementos que estão caracterizando a omissão de receitas, mas não se mostram o suficiente para a qualificação da multa.

Adicionalmente, porém, entendo que o contribuinte **praticou esse esforço adicional para ocultar as receitas objeto de autuação**, conforme se pode observar no Relatório do TVF, já mencionado inclusive no Relatório.

Isso porque o próprio contribuinte, com relação ao ano calendário de 2004, primeiro apresentou DIPJ com tributação baseada em lucro presumido, e com data de entrega em 24/05/2005.

**Já em momento posterior, em 30/05/2006, apresentou Declaração de Rendimentos como INATIVA (conforme fl. 77):**

```

IRPJ, IRPJCONS, CONSULTA ( CONSULTA DECLARACOES IRPJ )
23/01/2008 09:53 RELACAO DECLARACOES 1990 A 2008 USUARIO: HENRIQUE
CNPJ BASICO: 04.340.256 PAG. 001 / 001
NOME EMP.: M.J.M E CIA LTDA
EX. ANO DATA FORM. NUM. SIT. SIT. PERIODO BASE CONSULTA
CALE. ENTREGA DECL. M.CAD. ESP. INICIAL FINAL DECL.
2007 2006 28/06/2007 L.PRES. 1046763 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2006 ( )
2006 2005 14/03/2006 INATIVA 3157117 CANCEL. NORMAL 01/01-31/12/2005 ( )
2006 2005 21/06/2006 L.PRES. 0521467 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2005 ( )
2005 2004 30/05/2005 INATIVA 8094752 CANCEL. NORMAL 01/01-31/12/2004 ( )
2005 2004 16/11/2007 L.PRES. 1362602 LIBERADA RET. NOR. 01/01-31/12/2004 ( )
2005 2004 24/05/2005 L.PRES. 0128468 CANCEL. NORMAL 01/01-31/12/2004 ( )
2004 2003 03/06/2004 L.PRES. 0412379 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2003 ( )
2003 2002 23/06/2003 L.PRES. 0591297 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2002 ( )
2002 2001 23/05/2002 L.PRES. 0145519 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2001 ( )

```

```

ENTER = CONSULTA DECL PF1=AJUDA PF3=SAIDA PF7= RETORNA PF8= AVANCA T.AI

```

Diante dessa circunstância a primeira declaração foi cancelada e a segunda liberada com situação normal (fls. 76 a 78). Já em 16/11/2007, no curso da presente fiscalização, a empresa apresentou nova declaração retificadora referente ao ano de 2004, que continham as mesmas informações registradas na declaração enviada em 24/05/2005 (com a opção da tributação pelo lucro presumido), informações essas que conferem com os débitos declarados em DCTF por sua vez entregues (fl. 146/152).

Ora, em minha leitura, a apresentação de declaração de rendimentos como inativa (declaração falsa) é indício claro de que não se trata simplesmente de omissão de receitas, mas existe um esforço adicional em camuflar ou mascarar a real situação econômica do contribuinte por artifícios fraudulentos, o que evidencia também o dolo específico do contribuinte para a prática de atos fraudulentos.

Por esse motivo, por restar caracterizado que houve esforço adicional do contribuinte para omitir suas receitas, entendo que houve **configuração clara de condutas** que preencheriam as condutas tipificadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, por ultrapassar o núcleo material da **simples omissão de receitas**.

**Assim, entendo que a imputação da qualificação da multa de 150%, deve ser mantida, nos termos do art. 44, § 1º da Lei 9430/1996.**

### Da Decadência

Ainda, o reconhecimento das circunstâncias qualificadoras da multa de ofício também gera repercussões na contagem do prazo decadencial.

Nesse aspecto, alega a Recorrente que foi notificada do lançamento em 29.01.2008 e, portanto, os fatos geradores de janeiro de 2003 já estariam cobertos pela

decadência. Entende, ainda, que os tributos referidos são sujeitos a lançamento por homologação.

Por outro lado, concordo com o entendimento do voto condutor, abaixo reproduzido:

A impugnante arguiu preliminarmente a decadência do lançamento correspondente aos fatos geradores ocorridos no mês de janeiro de 2003, uma vez que tomou ciência do lançamento em 29 de janeiro de 2008.

Em análise à preliminar aduzida, há que se afirmar que não lhe cabe razão. Segundo a disciplina do Código Tributário Nacional para contagem do prazo decadencial, o lançamento ora impugnado não se encontra acometido pela decadência.

Com relação ao IRPJ e a CSLL, o lançamento do primeiro trimestre de 2003, encerrado em 31.03.2003, é de se dizer que o mesmo está fora do alcance do prazo da decadência, ou seja, não havia decaído o direito da Fazenda Nacional em proceder ao lançamento. Portanto não é objeto das alegações deste item. Desse modo entendo que as alegações da impugnante se referem apenas aos fatos geradores do PIS e da COFINS, correspondentes ao mês de janeiro de 2003.

Assim que, mesmo que o PIS e a COFINS sejam tributos submetido ao lançamento por homologação, quanto à incidência sobre a movimentação financeira da autuada conforme auto de infração do PIS, fls.644/645 e do auto de infração da COFINS fls.654/655, aplica-se a regra geral para contagem do prazo decadencial (CTN, art. 173, I), uma vez que em relação a estes específicos fatos geradores, a fiscalização verificou a ocorrência de fraude, dolo, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN (a questão da fraude e do dolo será analisada por este julgador, ainda neste voto, no item 4.4), a seguir transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4 "Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de janeiro de 2003, para o PIS e para a COFINS, havendo a existência de dolo, o primeiro dia do ano de 2004 é, no caso, o marco inicial para contagem do prazo decadencial. Deste modo, o lançamento de ofício poderia ser validamente efetuado até o último dia do ano de 2008.

Considerando que o lançamento foi cientificado à contribuinte em 29 de janeiro de 2008, as exigências nele contidas não restaram atingidas pela decadência.

Logo, considerando que o contribuinte incorreu na prática de fraude, nos termos do art. 44 da Lei 9430 de 1996, entendo que não assiste razão ao contribuinte quanto a esse ponto. E mesmo que não ocorresse a configuração da qualificação da multa prevista no art. 44 da mencionada Lei, entendo que no IRPJ e na CSLL, com apuração trimestral em março de 2003, não há que se falar em decadência, pois a notificação ocorreu em janeiro de 2008. O mesmo raciocínio aplica-se ao PIS e à COFINS, cujos fatos geradores ocorreram até janeiro de 2003, pois, se os fatos geradores, nesses casos, ocorrem no dia 31.01.2003, claro está que a notificação do lançamento cientificada em 29.01.2008 foi feita dentro do prazo de cinco anos.

**Portanto, não há que se falar em decadência.**

### **Alegações de violações a princípios constitucionais**

Adicionalmente, no que tange à **alegação de que a aplicação da multa viola o princípio constitucional da vedação do efeito confisco e da propriedade**, previsto no inciso IV do art. 150 e art. 5ª da CF/88, assim como **violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena**, entendo que a esfera administrativa não é competente para análise e julgamento dessas matérias, nos termos do art. 26-A do Decreto 70.235, de 1972, “*no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*”.

Da mesma forma, conforme já expus nesse voto, reforço que a Súmula Carf n.º 2 é expressa nesse sentido:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, falece à este tribunal administrativo competência para apreciar questões relativas à constitucionalidade ou à violação à princípios constitucionais.

### **Taxa Selic**

Ainda, quanto à **alegação de inaplicabilidade da Taxa Selic** especialmente nos meses em que supera o limite de 1% previsto pelo CTN, art. 161, parágrafo 1º, também não assiste razão à Recorrente, conforme o próprio Acórdão recorrido acertadamente aponta:

Com relação aos juros de mora, cabe registrar que a exigência foi formulada em absoluto respeito à legislação de regência, o art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 1996, conforme texto estampado no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, em cada auto de infração.

A aplicação dos juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC está legitimamente inserida no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no parágrafo 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

A Lei n.º 8.981 de 23/01/1995 estabeleceu, no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna. A MP n.º 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alteraram o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995. A MP n.º 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei n.º 9.065 de 21/06/1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas Medidas Provisórias retro mencionadas. Por último, os juros SELIC, foram ratificados pelo art. 61 da Lei n.º 9.430/96, e vigoram até hoje.

De outra parte, o PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES do Ministério da Fazenda aprovou súmula administrativa em que consta o seguinte enunciado: Enunciado n. 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por fim, de se dizer que a jurisprudência citada pela impugnante não vincula o voto deste julgador.

Não procedem as alegações..

### **Tributação Reflexa**

Finalmente, **quanto à tributação reflexa**, isto é, quanto à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, Contribuição para o PIS e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, aplicam-se as exigências decorrentes da tributação reflexa.

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto para CONHECER RECURSO e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz