



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

Processo nº 10952.720422/2012-41
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.272 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de agosto de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente SDS TRANSPORTES LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

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

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal desde que submetidas a novo contraditório por justamente não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITA - A ausência de contabilização de receitas da empresa caracteriza o ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto, sem prejuízo da tributação sobre o lucro apurado. É legítima a imposição de arbitramento quando constatada a omissão do registro, obtida mediante informação das empresas pagadoras.

PROCEDIMENTO FISCAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE ESCRITA E ARBITRAMENTO DE LUCROS - Sendo a aplicação desses instrumentos prerrogativa da Fazenda Pública como salvaguarda do crédito tributário, não pode o contribuinte reclamar a aplicação para furtar-se ao pagamento do justo valor do imposto.

As diferenças existente entre as receitas registradas nos Livros Registros de Apuração do ICMS e as receitas informados na DIPJ, constitui omissão de receita passível de tributação.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. O arbitramento do lucro não é penalidade, sim, modalidade de apuração do resultado tributável do IRPJ

e CSLL, quando o contribuinte não apresenta os livros e documentos de sua escrituração, dentre outras hipóteses.

MULTA QUALIFICADA.

Aplica-se a multa qualificada de 150% restando caracterizada a utilização fraudulenta da personalidade jurídica da empresa bem como a conduta reiterada de omissão na declaração e pagamento dos tributos devidos

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins, Contribuição para a Seguridade Social - INSS.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

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

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

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

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Jorge Celso Freire da Silva
Presidente
(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (presidente), Antônio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro e Sérgio Luiz Bezerra Presta (Relator).

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa constante do acórdão nº 06-44.135 proferido pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR, constante das fls. 723 e segs, até aquela fase:

“O auto de infração de fls. 0250 exige do contribuinte acima identificado, R\$ 138.063,35 de imposto de renda pessoa jurídica IRPJ (fl.03), R\$ 72.928,50 a título de contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL (fl.22), R\$ 202.579,19 de contribuição para o financiamento da seguridade social – Cofins (fl.36) e, R\$ 43.892,16 de contribuição para o PIS/PASEP (fl.42), acrescidos de multa de ofício à razão de 150% e juros Selic, referentes a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2008.

2. O cálculo dos tributos obedeceu à regra do Lucro Arbitrado, uma vez que o contribuinte, intimado, deixou de apresentar os documentos comprobatórios de receita, despesas, custos e a origem e natureza dos depósitos havidos em suas contas correntes; nos livros comerciais não estavam registrados os balancos mensais de suspensão, que dariam suporte à falta de pagamento do imposto de renda (antecipação), na modalidade do lucro real anual; a contabilidade é imprestável em virtude de: i) não ocorreu o registro de uma das quatro contas correntes mantidas pela empresa, ii) o contribuinte não logrou comprovar a origem e natureza dos depósitos bancários havidos em suas contas correntes, os quais foram em montante correspondente a 2,7 vezes as receitas declaradas nos livros comerciais.

3. Ante o exposto, o arbitramento está amparado pelo disposto no inciso III do artigo 530, incisos I, II e III do RIR/99 e a infração apurada foi omissão de receitas por presunção legal, decorrente da existência de depósitos bancários de origem não comprovada e omissão de receitas da atividade de prestação de serviços de transporte. A base legal para a exigência de cada um dos tributos está especificada nos respectivos autos de infração.

4. No referido relatório a autoridade fiscal faz descrição minuciosa dos fatos apurados, conforme extratos abaixo:

“...

O sujeito passivo apresentou os livros Razão, Diário, LALUR, Registro de Saídas (ICMSBA), Livro de Apuração do ICMSBA, Livro de Registro do ISS. Entretanto, em relação aos livros fiscais que dizem respeito aos impostos estadual e municipal, o contribuinte apresentou apenas o Livro do ISS nº 002 da matriz e os Livros do ICMS da matriz (Livro Registro de Saídas Nº 002 e Registro de Apuração do ICMS Nº 002) e da filial capixaba 71.335.681/000359 (Registro de Apuração do ICMS nº 002), apesar de reintimações. Não entregou o plano de contas contábil.

Deve ser ressaltado que o Livro do ISS nº 002 (matriz) traz uma série de incongruências em relação aos registros nele realizados. Em diversos meses há lançamentos de valores de receitas totalizados correspondentes a uma série de

notas fiscais, sendo que diversas dessas notas fiscais são aproveitadas em outros lançamentos neste mesmo livro. Como exemplo, cita-se o lançamento na data de 7/02/08, valor de R\$ 26.010,45, referente ao intervalo de notas fiscais de números 206 a 273, em confronto com o lançamento na data de 30/04/08, valor de R\$ 66.137,65, intervalo de notas fiscais de números 220 a 293.

O livro Diário foi registrado no órgão competente em 29/08/2011, data posterior ao início do procedimento fiscal.

...

A falta de entrega de documentação comprobatória da origem e da natureza dos depósitos bancários havidos em suas contas bancárias, como será detalhado nos itens subseqüentes deste relatório, trouxe como consequência considerar cerca de 91% (noventa e um por cento) do valor total como não justificados para fins tributários.

De fato, o sujeito passivo apresentou apenas, ao longo de todo o procedimento fiscal, uma simples planilha eletrônica onde constam, em cada linha, a data, o valor a crédito e uma singela explicação acerca da origem e natureza dos depósitos bancários.

Por outro lado, o sujeito passivo não entregou os comprovantes de custos e despesas apropriados em sua escrituração contábil, impossibilitando esta auditoria de aferir a dedutibilidade desses itens para fins de apuração do lucro real alegado.

...

Ressalta-se também que o sujeito passivo não registrou os fatos contábeis relativos a uma das quatro contas bancárias em que movimentou recursos, comportamento também previsto como ensejador do arbitramento do lucro.

Vale frisar que o total de valores a crédito em suas contas bancárias objeto de intimação específica (R\$ 5,4 milhões) é cerca do triplo da receita escriturada em seu livro Diário (R\$ 1,8 milhão). Mesmo após a análise de suas alegações contidas na planilha resposta sobre depósitos bancários, quando o montante dos não justificados caiu para cerca de R\$ 5 milhões, a proporção é ainda considerável (2,7 vezes).

...

RECEITAS DA ATIVIDADE VIA LIVRO DO ISS

O sujeito passivo entregou apenas o Livro de Apuração do ISS da matriz, cujas receitas mensais auferidas são a seguir totalizadas:

Mês	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
Receitas	4.217,85	117.354,88	53.291,84	154.614,55	204.222,56	139.334,82
Mês	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
Receitas	108.974,91	126.690,53	48.510,07	67.932,20	56.289,40	63.051,28

RECEITAS DA ATIVIDADE VIA LIVROS DO ICMS

O sujeito passivo entregou apenas os livros do ICMS da matriz e da filial 71.335.681/0003-59 (Espírito Santo), cujas receitas mensais auferidas são a seguir

totalizadas, consideradas as declaradas "com códigos fiscais de operações e prestações (CFOP) 5352, 5353, 6352, 6353 e 6415:

Mês	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
Receitas matriz	0,00	17.050,00	5.320,00	39.562,74	0,00	43.490,80
Filial ES	0,00	7.224,90	0,00	0,00	0,00	0,00
Mês	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
Receitas matr	38.769,13	37.728,40	54.814,20	158.683,07	171.549,04	66.838,20
	32.340,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

A totalização das receitas oriundas dos fatos geradores do ISSQN e do ICMS resulta R\$ 1.817.835,38, enquanto que o escriturado pelo sujeito passivo em seus livros comerciais como receita da atividade de prestação de serviços foi de R\$ 1.816.522,28.

OMISSÃO DE RECEITAS VIA DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O sujeito passivo foi titular no ano de 2008 de contas bancárias nas instituições financeiras BANCO DO BRASIL S/A, COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL ITABATÃ LTDA (SICOOB ITABATÃ), COOPERATIVA DE LIVRE ADMISSÃO DO NORDESTE DE MINAS GERAIS E SUL DA BAHIA LTDA. (SICOOB CREDINORTENANUQUE) e BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A, em relação às quais foi regularmente intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos valores creditados/depositados. Para emprestar eficácia à Auditoria Fiscal, foi fixado o valor mínimo de R\$ 1.000,00 para os fins da mencionada comprovação. Na referida intimação o sujeito passivo foi alertado da necessidade da justificativa ser realizada de forma individualizada, além das consequências tributárias de seu não cumprimento.

Vale ressaltar que em relação ao BANCO MERCANTIL, o contribuinte só entregou os extratos solicitados após reintimação, quando foi alertado que havia movimentação financeira nessa instituição. Na escrituração contábil do sujeito passivo também não constam os fatos contábeis relativos a esse banco.

Os valores a crédito havidos nessas instituições financeiras no ano de 2008, segundo o sistema DIMOF, são a seguir discriminados:

SICOOB CREDINORTE R\$4.391.813,02

BANCO DO BRASIL R\$ 1.496.546,58

SICOOB ITABATÃ R\$ 2.227.621,22

BANCO MERCANTIL R\$ 351.936,50

TOTAL R\$ 8.467.917,32

...

IDENTIFICAÇÃO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE

Os valores a crédito nas quatro contas bancárias que não foram objeto da planilha resposta elaborada pelo sujeito passivo e, portanto, considerados como de origem não comprovada para fins fiscais, no valor total de R\$ 1.851.680,50 são a seguir discriminados. [...]

IDENTIFICAÇÃO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS COMO RECEITAS DA ATIVIDADE

Segundo consta de sua planilha resposta, o sujeito passivo indicou diversos depósitos em contas bancárias como oriundos de receita de atividade empresarial.

Entretanto, tendo em vista a total falta de entrega de documentação comprobatória quanto ao alegado, foram considerados os valores de receita da atividade escriturados nos livros fiscais do ICMS e do ISSQIM entregues pelo sujeito passivo, desde que guardassem igualdade de valor e fossem contemporâneos a valores depositados nas contas bancárias do sujeito passivo, inclusive em relação a valores que não foram objeto de manifestação do sujeito passivo (item 3.5.3.1). Tal critério, por ser mais favorável ao contribuinte, prevaleceu inclusive em relação a justificativa diversa, contida em sua planilha resposta.

Esse procedimento não pode ser realizado quando o livro fiscal não identificava o documento fiscal ou trazia valores totalizados de mais de um documento fiscal.

Além do livro do ICMS, houve confirmação dos valores de receitas a partir do Convênio de Cooperação Técnica de 12/02/1999, entre a Receita Federal e a SEFAZ/BA, do qual foi extraído o Relatório de Documentos Fiscais de Saída, onde são listados todos os documentos fiscais emitidos (total de 59 notas fiscais e conhecimentos de transporte, não cancelados) pelo sujeito passivo, o código CFOP, valor da operação, cliente, dentre outros elementos, conforme o seguinte quadro resumo:

[...]

A APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS IRPJ, CSLL, PIS e COFINS

Encerrada a análise das justificativas apresentadas pelo sujeito passivo, é possível a elaboração das bases tributáveis mensais e trimestrais, a partir dos valores tidos como omissão de receitas provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada, consoante quadros resumo de valores apresentados nos itens precedentes.

A totalização mensal dos valores dos depósitos bancários objeto do termo de intimação e seus anexos I, II, III e IV, confrontada com as totalizações dos valores considerados como não justificados quanto à origem e natureza é a seguir resumida.

[...]

Chega-se à conclusão que foram aceitas as justificativas do sujeito passivo equivalentes a apenas 9% (nove por cento) do valor global dos créditos havidos em suas contas correntes. Os restantes 91% (noventa e um por cento) do valor global são considerados omissão de receitas para fins tributários.

Fato gerador Receita omitida

1º Trimestre R\$ 204.459,47

2º Trimestre R\$ 1.092.158,39

3º Trimestre R\$ 1.413.865,83

4º Trimestre R\$ 825.096,93

Há ainda receitas declaradas pelo sujeito passivo que não puderam ser alocadas a depósitos bancários, mesmo após exaustivas tentativas de vincular os dados dessas duas fontes, considerando igualdade de valores e contemporaneidade dos registros. Esses valores também são passíveis de tributação, haja vista estarem declarados na escrita comercial e fiscal do contribuinte, embora não tenha havido a esperada correspondência com depósitos bancários, como detalhado no item 3.5.3.2 deste relatório.

Dessa forma, os valores constantes dos quadros dos itens 3.5.1 e 3.5.2 deste relatório comporão também as bases tributáveis mensais e trimestrais para os impostos e contribuições a serem lançados de ofício:

FATO GERADOR RECEITA OMITIDA

1º TRIMESTRE R\$ 204.459,47

2º TRIMESTRE R\$ 581.225,48

3º TRIMESTRE R\$ 447.827,24

4º TRIMESTRE R\$ 584.323,39

No presente caso, a sistemática de tributação pelo lucro arbitrado considerará a receita bruta declarada pela venda de serviços de transporte de cargas, assim como a omissão de receitas pela não comprovação da origem e natureza de depósitos bancários efetuados em contas mantidas pelo sujeito passivo em instituições financeiras.

Apuradas as receitas brutas trimestrais, o arbitramento para cálculo do lucro será efetuado com a aplicação da alíquota de 9,6% (nove e seis décimos percentuais) e 12% (doze por cento), de acordo com a regra do artigo 532 do RIR/99, cujas bases tributáveis serão utilizadas para a apuração do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSLL), respectivamente.

Em relação às contribuições do PIS e da COFINS, a sistemática do arbitramento implica suas apurações pelo regime cumulativo, cujas bases de cálculo são as conhecidas receitas brutas mensais.[...]

No presente procedimento é aplicável a multa qualificada de 150% sobre o crédito tributário constituído a partir da omissão de receita proveniente de depósitos bancários não identificados no montante de R\$ 4.934.803,96, pois à margem da escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo ao longo de todo o ano de 2008.

Houve também omissão de receitas sob modalidade diversa, na medida em que se constata diferença significativa entre os dados contidos nos livros fiscais relativos ao ICMS e ISS frente aos declarados na DIPJ transmitida pelo sujeito passivo à Receita Federal, R\$ 1.817.835,38 e R\$ 1.379.100,00, respectivamente.

A prática de declarar receitas diversas a entes tributantes distintos, de maneira sistemática e reiterada, evidencia, de forma inequívoca, o intuito deliberado, por parte do contribuinte, de impedir ou dificultar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores correspondentes ao auferimento de receitas e lucros, o que caracteriza sonegação. A circunstância de manter em sua escrituração fiscal valores de receitas superiores aos informados na declaração DIPJ, de forma reiterada, durante todo o ano-calendário de 2008,

obviamente não pode ser creditada a simples erro contábil, ou de preenchimento da declaração, o que demonstra o elemento dolo, no sentido de ter a consciência e querer a conduta de sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Ademais, outras obrigações tributárias acessórias federais, tal como a DCTF, que tem natureza de confissão de débitos tributários, e a DACON, foram transmitidas pelo sujeito passivo com o preenchimento dos campos com valor zero. Não há também registro de qualquer pagamento de tributo para o ano sob fiscalização.

Por conseguinte, a conduta lesiva do sujeito passivo revela a intenção de eximir-se, deliberada e persistentemente, do pagamento de parte significativa dos impostos e contribuições devidos à administração tributária federal. Agiu, assim a fiscalizada, por sua conta e risco e não pode se esquivar das conseqüências tributárias impostas, qual seja a aplicação da multa qualificada de 150%.

5. O contribuinte foi cientificado da autuação em 16/01/2013, conforme doc. de fls. 628629 e a impugnação, ao que consta das fls. 712713, foi postada em 14/02/2013.

6. A peça de defesa (fls. 630709) na realidade engloba quatro impugnações, sendo uma para cada tributo exigido, e todas se prendem às mesmas questões levantadas na impugnação ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro líquido, quais sejam:

PRELIMINARES ARGUIDAS. A impugnante argui as preliminares relevantes a seguir expostas, requerendo que sejam apreciadas, consideradas e constem da decisão de 1ª instância, na forma do princípio do contraditório pleno e amplo garantido pelo art. 5º. LV. da CF/88:

a) O relatório de verificação fiscal apresentado pelo Agente Fiscal no período em questão, extraído com base tão simplesmente na movimentação financeira da Impugnante, encontra-se eivado de vícios. Pois, a Impugnante nunca auferiu a receita de vendas ora demonstrada.

a.1 Como é sabido pelo Agente Fiscal, a Impugnante mantém várias contas bancárias nas mais diversas Instituições Financeiras às quais foram movimentadas tão simplesmente na maioria das vezes usando créditos da própria Instituição;

a.2 Ademais várias movimentações ali apresentadas, referem-se a transações transferidas de contas da própria Impugnante. Situação despercebida pelo Nobre Agente Fiscal:

a.3 Após conciliação bancária apresentada pelo Nobre Agente, constata-se o montante movimentado como sendo R\$ 5.420.370.43 cuja caracterização é "omissão de receitas".

A suposta receita/2008 apresentada pelo Agente, na maioria das vezes são valores oriundos de empréstimos/financiamentos, como também valores transferidos de contas da própria Impugnante, como apresentado a seguir:

SICOOB CREDINORTE

06/02/2008 valor R\$ 15.000.00 Transferência da própria conta da Impugnante

07/02/2008 valor R\$ 15.000.00 Transferência da própria conta da Impugnante

*28/01/2008 valor R\$ 40.496.50 Transferência da própria conta da Impugnante
(sendo: 20.000.00 + 20.000.00 + 406.00)*

11/02/2008 valor R\$ 30.000.00 Transferência da própria conta da Impugnante

16/09/2008 valor R\$ 120.000.00 Empréstimo do Banco Finasa.

20/10/2008 valor RS 10.000.00 Transferência da própria conta da Impugnante
BANCO DO BRASIL 12/08/2008 • valor RS 10.000.00 Transferência da própria
conta da Impugnante

13/08/2008 valor RS 1.500.00 Transferência da própria conta da Impugnante
SICOOB – ITABATA

09/01/2008 valor RS 40.000.00 Transferência da própria conta da Impugnante

14/01/2008 valor R\$ 12.000.00 Transferência da própria conta da Impugnante

25/04/2008 valor RS 24.000.00 Transferência da própria conta da Impugnante

Vale ressaltar: Apesar de solicitados, a Instituição Financeira "Banco Mercantil do Brasil SA", não disponibilizou os extratos requeridos e, ademais, os valores tidos como transferências entre contas não compõe a base de cálculo para fins de recolhimento de tributos. [...]

c) Não podemos, nem devemos concordar com a forma de apurar o imposto sob a modalidade "ARBITRAMENTO", uma vez que o próprio Agente admite ser "LUCRO REAL No entanto, apurou tão simplesmente as receitas, desconsiderando por tanto, as despesas, oriundas do próprio negócio.

d) O auto de infração exige da impugnante multa confiscatória no valor de RS 207.095.03. com fulcro no art. 44. inciso I. e/c o § 1º e § 2º II. da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 11.488. de 15/06/2007;

d.l) O Auto de Infração em questão exige da impugnante multa equivalente a 150%. com fulcro no art. 44, inciso I, c/c o § 1º e § 2º, II, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 11.488. de 15/06/2007; [...]

OS FUNDAMENTOS DE DIREITO

Ausência de lesão à Fazenda Nacional. Consta das demonstrações contábeis apuradas no exercício de 2008. prejuízo contábil no importe de mais de R\$ 500.000.00 (quinhentos mil reais). Portanto, não há de se falar em imposto sobre a renda.

Ausência de dolo ou má-fé. Não existiu qualquer dolo ou má-fé.

Uma vez, que inexistindo lucro, obviamente inexistente tributo à recolher.

Multa confiscatória. Se o contribuinte não é tido como inadimplente, pois. Não existe imposto apurado e. não resultando qualquer lesão à Fazenda Pública, não se revestindo de dolo ou má-fé que venha a beneficiar um terceiro em detrimento da Fazenda Pública, não pode ser apenada com o extremo da punição, ou seja. a multa confiscatória de 150%. aplicando assim os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Prova Pericial. Com amparo na garantia constitucional do contraditório pleno, amplo e irrestrito em qualquer processo (CF/88, art. 5º, LV); e para que não ocorra cerceamento de defesa, a suplicante requer que lhe seja deferida, por ser absolutamente necessária e pertinente para provar fato relevante à decisão administrativo-fiscal. A prova pericial técnico-contábil afim de elucidação dos lucros ou prejuízos acumulados no exercício em questão, como também a comprovação da origem dos valores creditados nas contas correntes apreciadas.

O PEDIDO. Isto posto, embasada em relevantes razões e na relevância dos fundamentos desta impugnação, a autuada requer a V. Sa. com amparo no art. 5º. XXXIV. "a" e LV, 150. III. "a", que:

a) *Sejam apreciadas, conhecidas e recebidas as argüições relevantes contidas nas preliminares desta impugnação, considerando-se ineficaz o auto de infração;*
b) *Todavia, se não for declarada a insubsistência pela anulação do auto de infração, que, dentro do contraditório pleno, sejam:*

1) *Deferida a prova pericial ora requerida;*

2) *Retificados os valores dos créditos tributários do auto de infração em questão;*

7. *Estas são as razões de defesa apresentadas para cada um dos tributos, sendo que, em relação ao PIS e a Cofins ele acrescenta o seguinte argumento:*

c) *Não podemos, nem devemos concordar com a forma de apurar o imposto sob a modalidade "CUMULATIVA", uma vez que o próprio Agente admite ser "NÃO CUMULATIVA", quando considera a apuração do Imposto de Renda como sendo "LUCRO REAL".*

A 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR, em sessão de 29/10/2013, ao analisar a impugnação apresentada, proferiu o acórdão nº 06-44.135 entendendo “*por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação para manter a exigência de R\$137.535,34 a título de IRPJ, R\$72.690,91 a título de CSLL, R\$43.749,16 a título de PIS e R\$201.919,19 a título de Cofins acrescido da multa de ofício qualificada e juros, nos termos do presente voto*”, sob argumentos assim ementados:

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

Data do fato gerador: 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR.

O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, segundo a qual a autoridade tributária impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real, em virtude da não apresentação de livros e documentos da escrituração, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Por expressa previsão legal caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em contas de depósito mantidas juntos a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CSLL. Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos, decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

PIS E COFINS. CÁLCULO PELA MODALIDADE CUMULATIVA.

O cálculo do PIS e da Cofins no caso do Lucro Arbitrado obedece à modalidade cumulativa, posto que tal forma de apuração não comporta deduções em relação a custos, despesas e encargos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008

ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ.

Alegações de ausência de dolo ou má-fé não elidem a aplicação da penalidade, porque a responsabilidade por infrações da legislação tributária é objetiva e

independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. CONFISCO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferida a solicitação de perícia acerca de matéria que não demande conhecimento técnico especializado próprio de perito.

Descabe a realização de diligência ou perícia quando constarem do processo todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador para a solução do litígio.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2008

MPF. EFEITOS.

O mandado de procedimento fiscal MPF é mero elemento de controle da administração tributária, disciplinado por norma infralegal. Eventuais falhas em sua confecção não afetam o lançamento tributário ou a competência do auditor fiscal, ainda mais quando o sujeito passivo foi regularmente intimado do início da ação fiscal e da constituição do crédito tributário.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”.

Cientificado da decisão de primeira instância em 22/11/2013 (AR constante das fls. 751), a SDS TRANSPORTES LTDA - EPP, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 06-44.135, apresenta recurso voluntário em 22/12/2013, constante das fls 772 e segs, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa, mas sem acrescentar novos argumentos em decorrência da decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR.

Esclareço que a Recorrente utilizou o correio para enviar os recursos voluntários, que separou por tributo, conforme pode ser visto às fls 773 dos autos.

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

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SEGIO LUI Z BEZERRA PRESTA - Relator

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

Antes de entrar no mérito, esclareço que mesmo diante dos argumentos e também da base legal constante da decisão contida no Acórdão nº 06-44.135, a Recorrente, no recurso voluntário, limitou-se a reproduzir, “*ipsis literis*” as preliminares constantes da peça impugnatória sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR. Na verdade não houve qualquer insurreição contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada; continuou separando os recursos por tributo.

Assim procedendo, a Recorrente feriu o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem ser dialéticos e discursivos; devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma. Na verdade o princípio da dialeticidade consiste no dever do recorrente de indicar todas as razões de direito e de fato que dão base ao seu recurso, visto ser impossível ao CARF avaliar os vícios existentes na decisão de primeiro grau, sem que o interessado apresente e comprove todas as suas razões.

Sobre o assunto, leciona Nelson Nery Júnior:

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

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

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

“(…)Ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos constantes nos autos.

Precedentes.” (REsp nº. 722.008/RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/5/2007).

Diante a ação deliberada da Recorrente em desconsiderar todos os argumentos apresentados pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR para refutar as alegações, principalmente em relação às preliminares, na sessão de 29/10/2013, que ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 06-44.135, meu entendimento inicial conduzia para não reconhecer do recurso voluntário.

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

Assim, quanto às preliminares apresentadas na impugnação e repetidas no recurso voluntário mantendo a decisão da 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR pelos seus próprios fundamentos.

Passando ao mérito, observando o Relatório de Verificação Fiscal (fls. 51 e segs), constata-se a existência de depósitos realizados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração e tributação pela Recorrente (fls. 53), conforme visto abaixo:

Vale frisar que o total de valores a crédito em suas contas bancárias objeto de intimação específica (R\$ 5,4 milhões) é cerca do triplo da receita escriturada em seu livro Diário (R\$ 1,8 milhão). Mesmo após a análise de suas alegações contidas na planilha-resposta sobre depósitos bancários, quando o montante dos não justificados caiu para cerca de R\$ 5 milhões, a proporção é ainda considerável (2,7 vezes).

Com a consequente aplicação da presunção do reconhecimento de receita sobre os valores de depósitos bancários não justificados, caso fosse utilizada a contabilidade apresentada pelo sujeito passivo, estaríamos a tributar receita e não resultado, o que evidentemente distorceria a base de cálculo tributável, o que traz como consequência o arbitramento do lucro para o cálculo mais realístico dos tributos envolvidos, com o disciplinamento legal previsto nos arts. 532 a 540 do RIR/99.

Grande parte da peça recursal apresentada pela Recorrente, que nada mais é do que uma copia da impugnação, contudo não encontrei nos autos qualquer comprovação que a Recorrente tenha conseguido comprovar essa tese; muito menos que a contabilidade tenha espelhado tais operações. Isso simplesmente não aconteceu, segundo as informações e os documentos constantes dos autos. Na verdade, o lançamento de ofício restringiu-se à receita bruta omitida (depósitos bancários sem origem); e caberia a Recorrente comprovar as suas alegações; o que não o fez.

O que aconteceu foi que a Recorrente, mesmo tendo sido intimada para a apresentação dos documentos simplesmente silenciou, tendo sido reintimada, nada apresentou.

Porém, depois da prestação das informações pela instituição financeira, a fiscalização procedeu

‘filtros’ nas informações para conter apenas os créditos ocorridos nas contas correntes, excetuados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica chegando ao montante omitido de 3,2 milhões de reais, nos termos do § do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Porém, houve a constatação que a Recorrente não registrou a movimentação bancária total na sua contabilidade (conta bancos conta movimento); ou seja, o Relatório de Verificação Fiscal (fls. 51 e segs) demonstra que apenas parte da receita expressa nos depósitos bancários foi registrada na conta de resultados (vendas e prestação de serviço). A diferença (receita omitida) transitou apenas por contas patrimoniais (com débito na conta bancos conta movimento e contrapartida de crédito na conta caixa, quando da entrada de recursos relativos às vendas omitidas; com reversão da operação contábil quando da saída dos recursos, nesse caso, também sem transitar pela conta de resultados – custos/despesas). Ou seja, apesar de registrar contabilmente a entrada dos recursos, apresentou à tributação, via contas de resultados, apenas parte da receita auferida no período.

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

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

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

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

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 561 e segs) trouxe uma serie de situações que, smj, não foram contestadas, até a presente data, pela Recorrente; até porque a questão é muito simples: Houve ou não suprimimento de numerário?

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

“(…)

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

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

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

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

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

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

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

Porém, tomando emprestado e fazendo um paralelo, com a devida vênia e necessárias homenagens a Conselheira Selene Ferreira de Moraes, os argumentos acima, vejo que falta aos autos a comprovação da Recorrente apontado no Relatório de Verificação Fiscal (fls. 51 e segs).

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Relatório de Verificação Fiscal (fls. 51 e segs); e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos e o arbitramento. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar

a omissão de receita e a consequente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR.

Observa-se que o Relatório de Verificação Fiscal (fls. 51 e segs), trouxe uma série de situações que, smj, não foram contestadas, até a presente data, pela Recorrente; até porque a questão é muito simples: Houve ou não omissão de receita? Em caso negativo caberia a Recorrente comprovar a origem e o destino de tais valores.

Mas, antes da minha resposta, faz-se necessário esclarecer que a fiscalização apurou omissão de receita apurada pelo confronto entre os valores das receitas registrados nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIAS mensais), entregues à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Ou seja, a fiscalização utilizou do instituto da “prova emprestada”.

Deve-se ter em conta que, no direito processual civil, as provas, em princípio, são produzidas no processo (arts. 130 e 336 do CPC). O motivo de uma eventual rejeição da prova emprestada resulta unicamente do possível cerceamento ao direito de defesa da parte contra a qual é oposta. Dessa forma, a prova emprestada não poderia ser admitida nos casos em que devesse ser constituída no andamento do processo, sem a participação da outra parte ou sem se demonstrar que, nessas condições, pudesse ela ser reproduzida no próprio processo.

No caso do processo administrativo fiscal, a grande maioria das provas apresentadas pelo Fisco ocorre na fase oficiosa. O Decreto nº 70.235, de 1972, art. 7º, I, explicita que o procedimento fiscal inicia-se com a lavratura escrita do primeiro ato de ofício. Entretanto, a fase litigiosa inicia-se unicamente com a apresentação da impugnação de lançamento, conforme determinado no art. 15.

Dessa forma, tudo o que for apurado pela Fiscalização na fase instrutória do processo administrativo representa, em princípio, prova legítima. No presente caso, o empréstimo da prova, que resultou da própria Fiscalização, ocorreu antes do início da discussão administrativa, de forma que não resultou prejudicado o direito de defesa da interessada.

Portanto, é lícito à fiscalização federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades fiscais para efeito de lançamento. A cooperação entre os entes tributantes é prevista em lei, nos termos do artigo 199 do Código Tributário Nacional, o qual prescreve que:

“Art. 199 - A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”.

É claro que tal coleta de dados guarde pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer e deve ser dado ciência ao contribuinte para que ele exerça o seu direito de defesa. E, foi isso que aconteceu, a fiscalização utilizou-se de valores declarados pela

Recorrente à Secretaria do Estado da Bahia nas GIA's, uma vez que estas eram manifestamente superiores às receitas declaradas à Receita Federal do Brasil.

Cabe salientar que os valores escriturados nas guias de informação de ICMS (GIA), declaradas pela interessada como retrato das informações contidas nos Livros Registro de Apuração de ICMS, presumem-se verdadeiros. Caberia, pois, à Recorrente provar o contrário, com elementos objetivos, o que não foi feito.

Outrossim, o que se verifica é que as provas do fisco estadual trazidas à colação serviram apenas de indício para que o Fisco federal procedesse com suas próprias diligências. E esse último o fez, na medida em que solicitou a recorrente todos os livros contábeis e fiscais e documentos que os lastreariam; bem assim empreendeu novas intimações a título de se comprovar as diferenças levantadas.

Como a Recorrente não apresenta explicações e documentos para justificar as diferenças apuradas pela fiscalização, entre as receitas declaradas na "GIA's" e na DIPJ's, esta constatação constituiu prova suficiente para evidenciar a omissão de receita. Pelo contrário, não traz um único caso concreto, uma única prova de que a base de cálculo utilizada pelo fisco não corresponderia à receita bruta tributada.

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Relatório de Ação Fiscal; e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a omissão de receita e a consequente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR.

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

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

Veja que poderia a Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de

fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

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

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

(...)

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

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

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

“Art. 16 (...)

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

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

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

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

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

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

“Súmula CARF nº 26 - A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.

“Súmula CARF nº 34 - Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é

cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas”.

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

Ausência de atendimento às intimações leva a concluir que a Recorrente, deliberadamente, omitiu rendimentos e essa atitude, ou ausência dela, outorga, de forma indiscutível, a autoridade fiscal a atribuição dos valores não justificados a condição de receitas omitidas, como determina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Neste sentido o CARF vem assim se posicionando, “*verbis*”:

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

Passando agora para a fundamentação do arbitramento constante do Relatório de Verificação Fiscal (fls. 51 e segs), a seguir transcrito:

A falta de entrega de documentação comprobatória da origem e da natureza dos depósitos bancários havidos em suas contas bancárias, como será detalhado nos itens subseqüentes deste relatório, trouxe como consequência considerar cerca de 91% (noventa e um por cento) do valor total como não justificados para fins tributários.

De fato, o sujeito passivo apresentou apenas, ao longo de todo o procedimento fiscal, uma simples planilha eletrônica onde constam, em cada linha, a data, o valor a crédito e uma singela explicação acerca da origem e natureza dos depósitos bancários.

Por outro lado, o sujeito passivo não entregou os comprovantes de custos e despesas apropriados em sua escrituração contábil, impossibilitando esta auditoria de aferir a dedutibilidade desses itens para fins de apuração do lucro real alegado.

Intimado e reintimado, sob a advertência da possibilidade do arbitramento do lucro, a apresentar a respectiva documentação hábil e comprobatória da origem e natureza dos depósitos bancários, além dos comprovantes de custos e despesas alocados contabilmente, o sujeito passivo, por meio de seu contador, apenas informou via mensagem eletrônica que estaria providenciando os elementos necessários para tanto.

Importante lembrar que as deduções previstas para a apuração da base de cálculo do imposto de renda e o aproveitamento de eventuais prejuízos fiscais são cabíveis apenas na apuração do lucro real e, para isso, dentre outros requisitos, deve haver e estar disponível a documentação fiscal que deu suporte à escrituração do contribuinte.

Ressalta-se também que o sujeito passivo não registrou os fatos contábeis relativos a uma das quatro contas bancárias em que movimentou recursos, comportamento também previsto como ensejador do arbitramento do lucro.

Vale frisar que o total de valores a crédito em suas contas bancárias objeto de intimação específica (R\$ 5,4 milhões) é cerca do triplo da receita escriturada em seu livro Diário (R\$ 1,8 milhão). Mesmo após a análise de suas alegações contidas na planilha-resposta sobre depósitos bancários, quando o montante dos não justificados caiu para cerca de R\$ 5 milhões, a proporção é ainda considerável (2,7 vezes).

Com a consequente aplicação da presunção do reconhecimento de receita sobre os valores de depósitos bancários não justificados, caso fosse utilizada a contabilidade apresentada pelo sujeito passivo, estaríamos a tributar receita e não resultado, o que evidentemente distorceria a base de cálculo tributável, o que traz como consequência o arbitramento do lucro para o cálculo mais realístico dos tributos envolvidos, com o disciplinamento legal previsto nos arts. 532 a 540 do RIR/99.

Ademais, o fato do sujeito passivo não ter entregado quaisquer documentos relativos a seus custos e despesas lançados em seus livros comerciais, no montante de R\$ 2.301.140,08, permite que sejam glosados, o que evidencia mais uma vez a deficiência e a imprestabilidade de sua contabilidade para os fins de apuração do lucro real tributável.

Diante das afirmações e da argumentação da Recorrente que o arbitramento do lucro carece de fundamentação, vejo que é totalmente descabida, tendo em vista que encontro no Relatório de Verificação Fiscal (fls. 51 e segs) que não foram apresentados, durante a fiscalização e bem como em todo o trâmite deste processo administrativo, os livros necessários para tributação com base no lucro real, quais sejam, os livros exigidos pela legislação comercial ou, na ausência destes, o Livro Caixa, na forma que determina o art. 45 da Lei nº 8.981/95.

Razão porque, com lastro no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, correto o arbitramento do lucro com o fito de determinar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL e não merecendo qualquer reforma a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR.

Percebe-se claramente no relato constante do no termo de verificação fiscal que deliberadamente a Recorrente não disponibilizou para a fiscalização o adequado registro contábil de suas operações, apto a amparar o regime de tributação adotado, no caso, o lucro presumido, e, não o fazendo, submete-se ao disposto na norma.

Ora, incorre em preclusão lógica comportamento no qual a contribuinte mostra-se negligente no cumprimento de suas obrigações acessórias, motiva o arbitramento, e, em seguida, depois consumada a situação, alega que teria incorrido em equívoco e apresenta escrituração adequada. Não por acaso o arbitramento condicional é rechaçado pela jurisprudência deste tribunal administrativo, como se pode observar pela jurisprudência já pacificada, dentre elas, transcrevo, em primeiro ponto, o julgamento do Processo nº 19740.000209/2008-01, julgado em 11/09/2013 por essa 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da desta 1ª Seção de Julgamento e que foi materializado através do Acórdão nº. 1401001.043, da lavra do Ilustre Conselheiro Antonio Bezerra Neto, do qual participei e transcrita a seguir:

“IRPJ.CSLL. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real. ARBITRAMENTO. INCONDICIONALIDADE. Inexiste arbitramento condicional, sendo inócua a pretensão do contribuinte em apresentar a escrituração depois do lançamento para efeito de verificação da apuração do lucro real”. (Acórdão nº. 1401001.043, Sessão de 11/09/2013 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária);

“IRPJ. ARBITRAMENTO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS APÓS O LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. O ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação de escrituração/documentação/livros auxiliares/de Inventário, uma vez que inexistente arbitramento condicional”. (Acórdão 140201.097, Sessão de 03/07/2012 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

“ARBITRAMENTO CONDICIONAL DO LUCRO. Inexiste arbitramento condicional. Logo, o ato administrativo de lançamento desse natureza não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento”. (Acórdão 140200.985, Sessão de 11/04/2012 – 1ª Seção / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

“ARBITRAMENTO DO LUCRO. APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO EM FASE DE JULGAMENTO. A apresentação de livros e documentos somente na fase de julgamento, não tem o condão de invalidar o lançamento de ofício efetuado com base no arbitramento do lucro, pois não existe arbitramento condicional”. (Acórdão 180200.775, Sessão de 25/01/2011 – 1ª Seção / 2ª Turma Especial)

“APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DE ESCRITURAÇÃO APÓS A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL. A apresentação de livros e documentos de escrituração contábil-fiscal após a lavratura do auto de infração é inócua para fins de descaracterização do arbitramento ex officio de lucros da pessoa jurídica, tendo em vista que a adoção desse regime de tributação (arbitramento) pela autoridade fiscal não constitui medida condicional”. (Acórdão 1101-00.145, Sessão de 19/06/2009 – 1ª Seção / 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)

Diante dos fatos narrados e de ausência da apresentação dos livros necessários para tributação com base no lucro presumido, quais sejam, os livros exigidos pela legislação comercial ou, na ausência destes, o Livro Caixa, na forma que determina o art. 45 da Lei nº 8.981/95 não merecendo qualquer reforma a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR.

Em relação ao agravamento e qualificação da multa, trago as razões de decidir da 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR, constam das fls. 745 e 746 dos autos, de onde retiro o seguinte trecho:

“84. A autoridade fiscal ao justificar a qualificação da multa afirmou que o conjunto das ações impetradas pela contribuinte como por exemplo o não cumprimento de suas obrigações principais e acessórias, a manutenção de depósitos bancários à margem da contabilidade, a omissão de receitas apurada do confronto entre os dados contidos nos livros fiscais e aqueles declarados ao fisco e, a disparidade de informações prestadas aos diversos entes tributantes, de maneira sistemática e reiterada, demonstram o intuito deliberado de impedir ou dificultar o

conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária”.

Observando tudo que consta dos autos e principalmente dos relatos do Relatório de Verificação Fiscal (fls. 51 e segs) está devidamente evidenciado que tanto a Recorrente, ocultou do Fisco Federal o valor de 3,2 milhões de reais.

As ações da Recorrente enquadrara-se no conceito de dolo que está inserido no inciso I, do artigo 18 do Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. A lei penal brasileira adotou, para a conceituação do dolo, a teoria da vontade. Isso significa que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrente. Em outras palavras, podemos dizer que os elementos componentes do dolo, de acordo com a teoria da vontade são: vontade de agir ou de se omitir; consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado; consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal).

Dessa forma, as práticas reiteradas da Recorrente denotam concretamente o “evidente intuito de fraude”. Restando comprovado que tais pessoas praticaram, dolosamente, atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, já que da confluência de indícios é possível extrair o porte ativo da Recorrente na ocultação da ocorrência do fato impositivo.

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

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

Quanto aos lançamentos relativos a o PIS, COFINS e a CSLL, cumpre que se dê aqui, o mesmo tratamento dado ao lançamento principal referente ao IRPJ. É que em face da decorrência daquele em relação a estes, e da inexistência de alegações especificamente dirigidas contra estas exações, tal tratamento se impõe.

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR deve ser mantida integralmente, voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter a imposição tributária.

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Processo nº 10952.720422/2012-41
Acórdão n.º **1401-001.272**

S1-C4T1
Fl. 122

CÓPIA