



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

Processo n° 10980.002207/2007-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-001.938 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 05 de novembro de 2013
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente ANTECIPA ASSESSORIA PLANEJAMENTO E CONSULTORIA ADMINISTRATIVA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003,2004,2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDA CONSUMIDA. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO.

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

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Declarou-se impedido o conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes.

(assinado digitalmente)

Acórdão
André Mendes de Moura - Presidente e Redator para Formalização do

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, que a 3ª Turma Especial da 1ª Seção foi extinta pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF), e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF, a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura, para fins de formalização. Da mesma maneira, tendo em vista que, na data da formalização da decisão, o relator SÉRGIO LUIZ BEZERRA PRESTA não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Presidente André Mendes de Moura será o responsável pela formalização do voto.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walter Adolfo Maresch (Presidente à Época do Julgamento), Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Raimundo Parente de Albuquerque Junior, Victor Humberto da Silva Maizman e Sérgio Rodrigues Mendes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 06-18.205 proferido pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, constante das fls. 805 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Este processo trata do auto de infração de IRPJ (fls. 359-372), de Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 373-381), de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls. 382-390), e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 391-406), por meio do qual se exige da autuada o crédito tributário total de R\$ 372.348,99, incluindo juros moratórios calculados até 31/01/2007, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo acostado às fls. 03.

O Terno de Verificação e Encerramento de Ação fiscal (fls. 407-411), peça componente do auto de infração, descreve os fatos e a apuração das infrações, a composição de sua base de cálculo, bem como as razões determinantes do agravamento da multa de ofício. Seus pontos mais relevantes, encontram-se sintetizados na sequência:

- no dia 15/09/2006, no propósito de cientificar a contribuinte do início da ação fiscal, a fiscalização se deslocou ao seu domicílio tributário e constatou a inexistência do endereço informado em seu CNPJ. Tornou-se, assim, necessário recorrer ao Poder Judiciário para obter autorização de acesso ao estabelecimento em

que seu responsável legal, Sr. Roberto Bertholdo, se encontrava custodiado. Por consequência, a ciência veio a ocorrer apenas no dia 06/10/2006;

- no mesmo dia em que se intentou, debalde, dar ciência do início do procedimento (15/09/2006), a fiscalizada apresentou, via internet, DIPJ e DCTF retificadoras alusivas a todos os períodos sob fiscalização, as quais foram acatadas, em virtude de sua apresentação anterior à ciência do início da ação fiscal, - em 17/10/2006, foi solicitada prorrogação do prazo para apresentação dos elementos solicitados pelo Fisco; em 08/11/2006, foi apresentado novo requerimento. Em 13/11/2006, o representante legal da empresa foi reintimado a apresentar os elementos já solicitados, e também a comprovar a origem dos recursos utilizados em depósitos e créditos bancários - devidamente relacionados - da pessoa jurídica, coligidos em extratos bancários obtidos em decorrência de quebra judicial de sigilo bancário. Em 21/12/2006, o representante legal foi novamente intimado a apresentar os elementos solicitados, tendo sido também advertido de que o não-atendimento no prazo marcado sujeitava a contribuinte ao agravamento da multa em 50%. O prazo se esgotou sem qualquer manifestação da contribuinte;

- à míngua de comprovação da origem dos recursos creditados nas contas bancárias, constantes da relação encaminhada, foram os respectivos depósitos e créditos considerados como receitas;

- quanto à forma de tributação adotada, a fiscalização esclarece que a pessoa jurídica apresentou DIPJ manifestando opção pelo lucro presumido, mas essa modalidade não pôde ser acatada, dada a inexistência de recolhimentos sob esse código, que é a forma pela qual a opção deve ser manifestada. Por consequência, a contribuinte deveria submeter-se à tributação com base no lucro real. Contudo, a falta de apresentação da escrituração contábil inviabiliza a apuração do lucro real. Por tais motivos, procedeu-se ao arbitramento dos lucros, adicionando-se à receita já declarada a receita omitida, conforme planilha "Demonstração da Receita Bruta Omitida e do Lucro Arbitrado Decorrente";

- sobre a parcela da receita conhecida pelos valores declarados em DIPJ, não foram gerados lançamentos para as contribuições para o PIS e a COFINS. Foi lançada apenas a diferença entre o calculado pela própria contribuinte na modalidade de lucro presumido e o lucro arbitrado dele decorrente;

- a fiscalizada não formulou qualquer esclarecimento ou justificativa hábil e idônea para a não-apresentação da escrituração, livros fiscais, notas fiscais de prestação de serviço ou qualquer outro documento contábil, elementos imprescindíveis para a apuração do lucro real, mesmo tendo retificado suas DCTF e DIPJ. Considerando que tal omissão caracteriza desatendimento à intimação fiscal, ocasionando mora injustificada na conclusão do procedimento fiscal, foi aplicada a multa agravada de 112,5%, prevista no § 2º c/c inciso 1, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996;

Também integram o auto de infração os seguintes documentos:

1 - Telas de pesquisas SINAL, de recolhimentos efetuados pela autuada (fls.412-413);

2 - Planilha dos créditos bancários de origem não comprovada (fls. 414-420);

3 - Planilha de Demonstração da Receita Bruta Conhecida — DIPJ — e do Lucro Arbitrado Decorrente (fls. 421);

4 - Planilha de Demonstração da Receita Bruta Omitida e do Lucro Arbitrado Decorrente (fls. 422):

5 - Planilha de Demonstração da Apuração da Cofins (fls. 423);

6 - Planilha de Demonstração da Apuração da Contribuição ao PIS (fls. 424);

7 - Planilha de Auditoria dos Valores Declarados em DIPJ e DCTF Relativos ao Lucro Presumido (fls. 425).

Os enquadramentos legais de cada auto de infração se encontram transcritos no respectivo campo próprio.

A autuada foi cientificada na pessoa de seu representante legal, em 23/02/2007 (fls. 359), e apresentou, em 23/03/2007, a impugnação de fls. 435-511, tecendo as alegações a seguir sintetizadas:

- em preliminar, argui a nulidade do auto de infração, por autuação fora dos limites delineados no MPF, que teria sido expedido tão-somente para fiscalização/verificação do IRPJ, e não da tributação reflexa de CSLL, PIS/PASEP e COFINS. Mencionando a Súmula 373 do Supremo Tribunal Federal, acrescenta que compete ao julgador determinar, de ofício, a nulidade do auto de infração, por estar eivado de vícios insanáveis;

- também em preliminar, suscita a nulidade do auto de infração, argumentando que não houve intimação prévia para indicação de transferências bancárias e pagamentos de contas, baixas de aplicações e depósitos dos sócios para suprimento de caixa. Também justifica alguns créditos;

- ainda em preliminar, aponta nulidade do auto de infração por falta de observância de normas para a execução de procedimentos fiscais. O primeiro motivo seria a omissão, no MPF, do nome, número do telefone e endereço funcional do chefe do auditor responsável pela execução do procedimento fiscal. O segundo motivo é que o MPF foi expedido em 11/08/2006, razão pela qual já teria perdido sua validade em 23/02/2007, quando ocorreu a ciência do lançamento;

- em outra preliminar, aduz a nulidade do lançamento por impossibilidade de utilização de dados e documentos obtidos em processo criminal, para fins de lançamento de tributos. Também sustenta a impossibilidade de quebra de sigilo bancário, alegando tratar-se de direito fundamental, e afirma que, no presente caso, a autoridade administrativa não demonstrou as condições de indispensabilidade da quebra do sigilo bancário;

- passando ao enfrentamento do mérito, afirma que não poderia ter sido desclassificada sua escrituração fiscal, mencionando DIPJ e DCTF, nem feito o arbitramento, pelas seguintes razões:

a) porque apresentou DIPJ e DCTF;

b) porque, quando da fiscalização, não foi intimada a apresentar dados sobre transferências bancárias e pagamentos de contas;

c) porque, no momento da fiscalização, estava impossibilidade de apresentar os livros Diário e Razão, retidos por sócio da empresa;

d) porque, apesar da impossibilidade de exame dos livros Diário e Razão, caso ainda existisse alguma diferença tributável, era possível ao Fisco verificar seu lucro

real efetuando, inclusive, na determinação da base de cálculo, as exclusões e deduções legalmente permitidas, e que tal providência não foi tomada;

- contesta a assertiva, inserida no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, de que não existiria recolhimento apto a validar sua opção pelo Lucro Presumido.

Afirma que efetuou pagamento dos tributos declarados nas DIPJ e DCTF, com outros códigos de receita, devido à sua adesão a parcelamentos. Informa que, para os débitos vencidos até 28/02/2003, optou pelo PAES, e que, em 15/09/2006, desistiu do PAES e aderiu a outro parcelamento (PAEX);

- afirma que os valores encontrados pela fiscalização representam transferências entre contas correntes bancárias; que todos os seus rendimentos foram declarados e que a origem dos recursos financeiros consiste em contratos de prestação de serviços celebrados com clientes, cujas cópias traz à colação. Sustenta que os extratos bancários identificam perfeitamente seus clientes, e que, pelos serviços que lhes prestava, o pagamento era feito, por vezes, às pessoas físicas dos sócios, ou à pessoa jurídica Bertholdo & Costa Advogados Associados;

- aduz que o mero fato de terem ocorrido depósitos em contas correntes bancárias não é, por si só, comprobatório de que tenha auferido rendimentos tributáveis além dos que foram oferecidos à tributação. Afirma que a autuação se baseia em mera presunção, e que a fiscalização não comprovou que os depósitos sejam representativos de receitas;

- antecipando, talvez, o resultado do julgamento, salienta que a decisão, ao julgar procedente o lançamento, não se embasou em dispositivos de lei, mas invocou somente o RIR/99. Critica a autoridade julgadora, por suposta violação ao princípio da legalidade;

- reclama que a fiscalização não mencionou ou considerou que a autuada tem seus gastos próprios e também suporta gastos com pagamento de despesas/custas de seus clientes, motivo pelo qual muitas vezes recebe valores para fins de reembolso desses adiantamentos. Alega que, na ausência dos livros Razão e Diário, a fiscalização teria que lançar mão de todos os outros elementos possíveis para encontrar o lucro real da empresa, promover as exclusões e deduções permitidas e também verificar as transferências bancárias, e promover o lançamento pelo lucro real, de forma mais favorável ao contribuinte;

- afirma que o arbitramento é um procedimento que tem rega-as próprias, que impõem um processo regular para se atingir sua finalidade, o que não ocorreu. Reclama que não foram observados os art. 148 do CTN, 20 da Lei nº 7.713, de 1988, e 6º da Lei nº 8.021, de 1991. Argumenta que em nenhum local do auto de infração consta o critério que determinou a aplicação do coeficiente de 38,4% sobre o valor considerado omitido, para fins de obter o valor do IRPJ lançado;

- sustenta que os esclarecimentos que prestou não foram impugnados adequadamente pela fiscalização, e que o auto de infração deve ser declarado nulo, porquanto o arbitramento não demonstra os fatos geradores ocorridos, e que a fiscalização não poderia desclassificar suas DIPJ e DCTF. Também afirma que sua contabilidade oferecia plenas condições para a apuração do lucro real, e que não há demonstração, por parte do Fisco, de que a falha por ela cometida resulte na impossibilidade de apuração do lucro real;

- argui a impossibilidade de imputação de omissão de receitas se não houve provas, pelo Fisco, de sinais exteriores de riqueza, incompatíveis com os rendimentos do contribuinte;

- combate a aplicação da multa agravada, no percentual de 112,5%, aduzindo a impossibilidade de apresentação dos livros solicitados, conforme boletim de ocorrência trazido à colação. Também pleiteia o cancelamento da multa agravada, em virtude do cumprimento de obrigações acessórias e recolhimento parcelado dos tributos;

- advoga o cancelamento da multa agravada, ao argumento de que caracteriza um verdadeiro excesso e desvio de finalidade, em violação à Constituição Federal e os princípios legais que devem reger tais procedimentos. Divaga sobre espécies de multas fiscais e aponta violação do princípio da capacidade contributiva e da isonomia. Também aponta o que chama de evidente efeito confiscatório da multa aplicada;

- contesta a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios, divaga longamente sobre supostas inconstitucionalidades e ilegalidades, sua natureza jurídica, etc.

Respalda sua argumentação com julgado do STJ, de 17/06/2002, transcrito às fls. 507-508;

- requer a produção de prova pericial, "para que seja devidamente analisada a documentação fiscal e contábil da empresa, que explicam girais as origens dos recursos creditados nas contas correntes de instituições financeiras mantidas pelo impugnante no período autuado, inclusive mediante verificação das exclusões e deduções permitidas no lucro real, eis que o arbitramento somente pode ser levado a efeito quando impossível tributar pelo lucro real; " - informa (fls. 509) os quesitos que pretende sejam esclarecidos, e também declina a qualificação de seu perito.

Em 14/06/2007, por meio do expediente de fls. 787-788, a autuada encaminhou os documentos de fls. 787-795".

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, na sessão de 29/05/2008, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 06-18.205 entendendo "por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, reduzindo a multa de ofício, do percentual agravado de 112,5% para 75%, e cancelando parcialmente as exigências, nos seguintes valores: R\$ 3.000,00, a título de COFINS; R\$ 650,00, a título de PIS; R\$ 9.600,00, a título de IRPJ; e R\$ 2.880,00, a título de CSLL, todos relativos ao mês de dezembro ou ao último trimestre do ano de 200", em decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento de controle administrativo e eventuais falhas ou vícios na sua emissão ou prorrogação, que não ocorreram no caso, não podem ensejar a nulidade do lançamento.

PERÍCIA DESNECESSÁRIA.

Indefere-se a perícia cuja utilidade não ficar evidenciada.

ARBITRAMENTO. MOTIVOS.

Impõe-se o arbitramento dos lucros quando a contribuinte, intimada, não apresenta os livros contábeis que respaldaram o preenchimento de suas declarações anuais de ajuste.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO LEGAL.

Por força de presunção legal expressa, caracterizam omissão de receita os recursos depositados/creditados em contas bancárias, cujas origens não sejam comprovadas mediante documentação idônea.

MULTA AGRAVADA.

Deve a multa ser reduzida ao percentual normal, quando não se encontrarem materializados, de forma inequívoca, os pressupostos ensejadores do agravamento previstos na legislação.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

É legítima a exigência de juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Aplicam-se aos lançamentos reflexos, no que couber, o que restar decidido, relativamente ao lançamento matriz, o IRPJ.

Lançamento Procedente em Parte.”

Encontramos às fls. 837 do autos o termo de intimação nº. 1022/2008 com o seguinte teor:

Processo nº 10980.002207/2007-61
Acórdão n.º 1803-001.938

S1-TE03
Fl. 9



Ministério da Fazenda



CONTRIBUINTE: **ROBERTO BERTHOLDO**
Representante Legal de ANTECIPA ASSES.CON.S.ADMINISTRATIVA

ENDEREÇO: Av. Sete de Setembro, 5170, ap. 201 - Batel
80240-000 – Curitiba - PR

PROCESSO: **10980-002.207/2007-61**

INTIMAÇÃO Nº 1022/2008

1. Pela presente, fica o sr. Roberto Bertholdo, na qualidade de representante legal da empresa ANTECIPA ASSES PLANEJ E CONSULTORIA ADMINISTRATIVA, identificada pelo CNPJ nº 82.064.221/0001-98, a qual apresenta endereço inexistente no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, o que resultou infrutífera a tentativa de ciência via postal da empresa, intimado a comparecer a delegacia da receita federal em Curitiba/PR, no endereço e horário abaixo citados (rodapé), no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência desta encaminhada via postal, para ciência pessoal do acórdão da DRJ/Curitiba/PR nº 06-18.205, de 29/05/2008, referente ao Processo Administrativo Fiscal nº 10980-002.207/2007-61.
2. Fica o representante legal da empresa ciente de que o não atendimento a esta intimação, no prazo concedido, determinará a ciência do citado acórdão por meio de edital, em atendimento ao disposto no artigo 23, § 1º, do decreto nº 70.235/72.

Atenciosamente,

M. de Paula Valle
06.08.2008
Mauro de Paula Valle
Chefe da Eqcol/Secat

Desta forma o Sr. ROBERTO BERTHOLDO, representante legal da RECORRENTE foi cientificado da existência da decisão de primeira instância em 12/08/2008, (AR constante das fls. 838) e a procuradora da RECORRENTE tomou ciência da decisão em 29/08/2008 (sexta-feira), termo de ciência às fls. 839 dos autos e a ANTECIPA - ASSESSORIA, PLANEJAMENTO E CONSULTORIA ADMINISTRATIVA LTDA, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 06-18.205, recorre em 29/09/2008 (844 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da peça impugnativa.

Cabe formalizar a presente decisão conforme apresentada em plenário, dado que o relator original não mais compõe o colegiado, nos termos do art. 17 e do art. 18 ambos do Anexo II do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 343, 09 de junho de 2015, que em seu art. 6º extinguiu as turmas especiais.

Está registrada na Ata da Reunião de Julgamento formalizada no processo nº 15169.000109/2011-62:

Aos cinco dias do mês de novembro do ano de dois mil e treze, às nove horas, reuniram-se os membros da 3ªTE/4ªCÂMARA/1ªSEJUL/CARF/MF/DF, estando presentes WALTER ADOLFO MARESCH (Presidente), MEIGAN SACK RODRIGUES, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, RAIMUNDO

Processo nº 10980.002207/2007-61
Acórdão n.º **1803-001.938**

S1-TE03
Fl. 10

PARENTE DE ALBUQUERQUE JUNIOR, VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN, SERGIO RODRIGUES MENDES, e eu, MARISTELA DE SOUSA RODRIGUES, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. [...]

Relator(a): SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Processo: 10980.002207/2007-61

*Recorrente: ANTECIPA ASSES CONS ADMINISTRATIVA e
Recorrida: FAZENDA NACIONAL*

Acórdão 1803-001.938

Decisão: Por unanimidade de votos negaram provimento ao recurso voluntário. Declarou-se impedido o conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes. Declarações de impedimento: SERGIO RODRIGUES MENDES Outros eventos ocorridos: O conselheiro Roberto Armond Ferreira da Silva não participou da sessão por ter sido convocado para outra turma julgadora.

Votação: Por Unanimidade Questionamento: RECURSO VOLUNTARIO

Resultado: Recurso Voluntário Negado Crédito Tributário Mantido

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto.

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o relator originário do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção do relator do voto na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a transcrição do voto.

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.

Observando o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 407 e segs), constata-se a existência de depósitos realizados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração e tributação pela Recorrente;

Tais valores são decorrentes da quebra do sigilo bancário da Recorrente autorizado no Procedimento Criminal Diverso nº 2005.70.00.001369-9, que tramitava na 2ª Vara Federal de Curitiba, Estado do Paraná, fls. 06 e segs dos autos.

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.

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

Conforme se constata, a autoridade fiscal cumpriu as determinações da norma legal, efetuando ajustes nos valores e expurgando aqueles que foram considerados

comprovados ou não representavam novo ingresso de recursos. Ou seja, durante todo o curso do processo, cabia então a Recorrente, efetuar a comprovação demonstrando a origem dos créditos e depósitos, correlacionando-os eventualmente com a receita bruta já declarada e comprovando a origem um a um dos créditos/depósitos.

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

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

O Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 407 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 suprimento de numerário?

Antes da minha resposta, gostaria de trazer a tona parte do voto proferido pela Ilustre Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Ex-Presidente desta 3ª Turma Especial, nos autos do processo administrativo nº. 11030.000713/2008-06, Acórdão nº. 1803-01.220, proferido na Sessão de 14 de março de 2012, da qual participei:

“(…)

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

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

‘Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).’ Extrai-se do artigo em destaque, em sintonia com os princípios basilares da contabilidade, que o simples registro contábil não constitui elemento suficientemente comprobatório, devendo a escrituração ser fundamentada em comprovantes hábeis para a perfeita validade dos atos e fatos administrativos.

Inexistindo nos autos prova documental da origem e entrega do 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 Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal.

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Termo de Verificação e Encerramento da 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 1ª Turma de Julgamento da DRJ em 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 nesses 2.539 (dois mil, quinhentos e trinta e nove) dias entre o recebimento do auto de infração e o presente julgamento. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

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

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

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...) “Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

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

“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 indício de receita tributável, mas em presunção definida em lei, que autoriza, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos,

da existência de receita omitida pela Recorrente que, pela ausência de contestação, espontaneamente confessou a sua conduta.

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

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

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

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

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR deve ser mantida integralmente, voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter a imposição tributária referente aos lançamentos relativos ao IRPJ e a CSLL.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto