



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

Processo n° 10980.015445/2008-17
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1301-001.229 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS E ARBITRAMENTO DO LUCRO
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
ESCRILEX SERVIÇOS DE CONTABILIDADE LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a teor do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a regra de decadência ali prevista não opera. Nesses casos, a melhor exegese é aquela que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I, do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO.

A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARROLAMENTO DE BENS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da delimitação imposta pelo Decreto nº 70.235, de 1972, escapa à competência dos órgãos administrativos de julgamento a apreciação acerca da procedência de arrolamento de bens e direitos formalizado pela autoridade fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em DAR PROVIMENTO ao RECURSO DE OFÍCIO para restabelecer a multa qualificada no percentual de 150% aplicada sobre as exações devidas em decorrência da omissão de receitas apurada pela Fiscalização, e, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário interposto, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri quanto ao percentual de 150% da multa qualificada.

“documento assinado digitalmente”

Plínio Rodrigues Lima

Presidente.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Plínio Rodrigues Lima, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas aos anos-calendário de 2003 a 2006, formalizadas em virtude do arbitramento do lucro e da apuração de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Relativamente aos tributos e contribuições devidos em decorrência da constatação de omissão de receitas, foi aplicada multa qualificada de 150%.

Inconformada, a autuada interpôs impugnação (fls. 470/499), momento em que trouxe os seguintes argumentos:

- que, com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), decaiu o direito de a Fazenda exigir créditos tributários relativos ao ano de 2003;
- que é nulo o lançamento que tenha por base de cálculo a movimentação financeira da empresa pois a Fazenda não se desincumbiu de provar a ocorrência do fato gerador;
- que a maior parte dos depósitos bancários recebidos correspondem a operações de intermediação de cessão de direitos de crédito (precatórios alimentares);
- que, nessa intermediação, recebeu cheques dos cessionários que foram depositados em sua conta bancária, mas que não significaram receita bruta;
- que os contratos correspondentes à cessão de direitos, levados a registro público conforme cópias reunidas no Anexo 1, comprovam que para o total depositado de R\$4.027.712,15, a empresa auferiu um ganho de apenas R\$258.889,09, conforme demonstrativo de fls. 521 a 524;
- que as diligências efetuadas pela Fiscalização junto aos cedentes e cessionários dos títulos precatórios corroboraram as operações acima descritas e que não há razão para que a autoridade lançadora rejeite as provas por ela próprias coletadas (contratos particulares de compromisso de intermediação de aquisição de títulos);
- que a Fiscalização considerou como receita omitida um grande número de depósitos em cheques que foram devolvidos;
- que parte dos depósitos considerados pela Fiscalização refere-se a empréstimos concedidos pelo sócio da autuada, não se confundindo com receitas;
- que a Fiscalização considerou como depósitos as liberações de empréstimos tomados junto aos bancos, conforme demonstrativo de fl. 488;

- que a Fiscalização considerou as simples transferências entre contas da mesma titularidade (demonstrativo de fls. 489) como depósitos de origem não comprovada;
- que as multas aplicadas são inconstitucionais por ferirem os princípios do não-confisco, da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade;
- que a qualificação da multa deve ser afastada pois os valores que transitaram pelas contas correntes da autuada não se confundem com receita; que o ganho da empresa correspondeu somente a uma pequena margem de lucro das intermediações dos títulos; que a tributação devida é mínima; e que não houve dolo de omitir os tributos;
- que a autoridade lançadora incluiu no arrolamento de bens um automóvel que já havia sido transferido a terceiros, conforme cópia do recibo juntada à fl. 554.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, Paraná, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural, decidiu, por meio do acórdão nº 06-22.859, de 26 de junho de 2009, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento quando este obedeceu a todos os requisitos formais e materiais necessários para a sua validade.

DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em casos de dolo, fraude ou simulação, o termo de início para contagem do prazo decadencial é aquele previsto no item I do artigo 173 do CTN.

ARBITRAMENTO DE LUCRO. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES.

Sujeita-se ao arbitramento o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, quando optante pela apuração do lucro presumido.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO.

Se a descrição dos fatos trazida pelo auto de infração aponta como motivo para a qualificação da multa a reiterada falta de escrituração da movimentação financeira, impõe-se a redução da penalidade para o patamar de 75%, pois tal motivação dá ensejo apenas ao arbitramento do lucro. Para justificar a aplicação da multa qualificada, é necessário que a autoridade lançadora aponte a prática de sonegação, fraude ou conluio, previstas na Lei nº 4.502/64.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, por força da relação de causa e efeito que os vincula.

Diante da exoneração de parte do crédito tributário constituído, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 595/627), por meio do qual renovou a argumentação expendida na peça impugnatória, solicitando, ao final, a realização de perícia.

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta Primeira Seção, por meio da Resolução nº 1202-00.068, sessão de 25 de janeiro de 2011, decidiu converter o julgamento em diligência para que fosse “*verificada a consideração de valores de cheques que foram devolvidos, bem como as transferências realizadas entre contas de mesma titularidade na composição da base de cálculo do lançamento de ofício e reflexos*”.

Em atendimento, a Delegacia da Receita Federal em Curitiba produziu o documento de fls. 674/678 (TERMO DE ENCERRAMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL), do qual extraio os seguintes fragmentos:

[...]

3. ANÁLISE DA BASE DE CÁLCULO APURADA PELA FISCALIZAÇÃO E ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE – IMPUGNAÇÃO

Verificamos as bases de cálculos (sic) apuradas pela fiscalização que serviram para lançamento de ofício dos créditos tributários tratados no presente processo, identificando nas composições que estavam inclusos valores de cheques que foram devolvidos e de transferências bancárias realizadas entre contas da mesma titularidade. Constatamos QUE:

a. Transferências bancárias realizadas entre contas da mesma titularidade: Na análise da planilha, juntamente com os extratos, apresentada pelo contribuinte, Anexo 5.1, no valor total de R\$ 214.896,00, verificou-se que apenas o lançamento de R\$ 35.000,00, de 28/06/2006, remetido pelo Banco Bradesco S/A, através de cheque – documento 719, não se refere a TED recebida no Banco do Brasil S.A., pois esse valor foi recebido como disponibilidade (dinheiro) e não cheque depositado. Será excluído da base de cálculo, de acordo com as competências, o valor de R\$ 179.896,00, detalhado no anexo 5.2.

b. Cheques Devolvidos conforme classificação: Na análise da planilha, juntamente com os extratos, apresentada pelo contribuinte, Anexo 5.3, no valor total de R\$ 158.318,42, constatou-se diversas situações, tais como: a) cheques depositados que não foram devolvidos; b) valores de devolução que não foram considerados no auto de infração; c) cheque que não foi considerado o depósito e devolução, apenas a reapresentação e compensação; d) Depósitos de cheques que foram devolvidos e não considerados no auto de infração. Todas as situações individuais são detalhadas no Anexo 5.4. Valor a ser excluído da Base de Cálculo: R\$ 58.955,00.

c. Débitos de descontos de Cheques – Não aparecem depósitos individuais: Na análise da planilha apresentada pela contribuinte, Anexo 5.5, no valor total de R\$ 288.381,02, que demonstra os cheques descontados junto ao Banco Bradesco S.A. ~~que foram devolvidos por falta de fundos, constatou-se que não é possível identificar~~

o valor individualizado de cada um nem tampouco o valor do crédito, uma vez que a instituição financeira credita o valor líquido da operação, deduzido do deságio e despesas bancárias. Além disso, na lavratura do Auto de Infração foi considerada a data do crédito bancário e na planilha a data da devolução do cheque, o que mais uma vez, torna impossível a identificação correta do valor a ser excluído sem os documentos comprobatórios das operações efetuadas junto ao Banco Bradesco S.A. No nosso Termo de Solicitação de Documentos 001/2011, foi pedido que o contribuinte demonstrasse, individualmente por cheque, os valores recebidos e os valores creditados, já deduzido o deságio e despesas bancárias. O contribuinte, conforme detalhado em sua correspondência de 08/08/2011, alegou não dispor de tais documentos. Da presente planilha não foi excluído nenhum valor da Base de Cálculo do Auto de Infração.

4. DETALHAMENTO DOS VALORES A SEREM EXCLUÍDOS DA BASE DE CÁLCULO (Elementos Analisados na Presente Diligência Fiscal)

Com base na documentação apresentada pelo confronto com os valores lançados no Auto de Infração, apurados através do Demonstrativo de Créditos Bancários – Extratos Bancários, fls. 119 a 171 do processo, foi elaborada a planilha demonstrativa dos valores que efetivamente deverão ser excluídos da Base de Cálculo do Auto de Infração em função dos cheques devolvidos e/ou de transferências entre contas de mesma titularidade, Anexo 5.6.

Cientificada do resultado da diligência fiscal efetuada, a contribuinte, relativamente a débitos de desconto de cheques, reitera a argumentação no sentido de que os documentos comprobatórios estão com as entidades bancárias, momento em que solicita que a autoridade fiscal intime as referidas entidades a apresentar citados documentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Trata a lide de exigências relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, constituídas em razão de apuração de omissão de receitas, caracterizada por meio de depósitos bancários de origem não comprovada.

Os lançamentos tributários relativos ao IRPJ e à CSLL foram efetuados com base no lucro arbitrado, em virtude de a contribuinte fiscalizada não ter apresentado os livros de escrituração obrigatória e demais documentos requisitados no curso da ação fiscal.

A autoridade fiscal aplicou multa qualificada de 150% na parte do crédito tributário que decorreu da constatação de omissão de receitas.

Diante da interposição de impugnação, a Turma Julgadora de primeira instância decidiu reduzir a multa aplicada sobre o crédito decorrente de omissão de receitas de 150% para 75%, motivo pelo qual recorreu de ofício.

Aprecio, pois os recursos interpostos.

RECURSO DE OFÍCIO

Embora tenha identificado conduta dolosa por parte da contribuinte fiscalizada, inclusive amoldando-a ao tipo descrito no art. 71 da Lei nº 4.502/64, a autoridade julgadora de primeiro grau resolveu desqualificar a multa de ofício aplicada por entender que a autoridade fiscal, ao descrever os fatos no auto de infração, “apontou como razão para a exasperação da multa a falta de comprovação de escrituração da movimentação financeira”, o que, para ela, “não se traduz, automaticamente, na prática de sonegação, fraude ou conluio.”

De início, ressalto que, a meu ver, ainda que a descrição dos fatos que ensejaram a aplicação de penalidade qualificada seja lacônica, insuficiente ou imprópria, caso os elementos reunidos ao processo pela autoridade fiscal permita criar a convicção de que a conduta adotada pelo contribuinte amolda-se aos tipos descritos no ato legal autorizador da qualificação da penalidade (Lei nº 4.502/64), a exasperação em referência deve ser mantida.

Não obstante, penso que no caso vertente não seja exatamente essa a questão.

Com o devido respeito, não encontro diferença significativa entre os fundamentos declinados no voto condutor da decisão de primeira instância para considerar caracterizado o dolo na conduta da contribuinte, e os utilizados pela Fiscalização para qualificar a multa de ofício.

No voto condutor referenciado, a partir da apresentação de quadro comparativo das receitas declaradas e **da movimentação financeira**, assinala-se, *in verbis*:

Todo esse volume de recursos depositados nas contas bancárias da impugnante deu ensejo à presunção de omissão de receitas, já que a empresa não conseguiu comprovar a origem daqueles montantes.

Se essa omissão de receitas pudesse ser creditada a um mero equívoco na sua contabilidade, a algum erro involuntário, entendo que seria simplesmente o caso de fazer o acertamento do crédito tributário mediante procedimento de ofício, sem que fosse questionada a intenção do sujeito passivo no tocante à infração.

Mas não é esta a situação que exsurge dos autos. **A enorme diferença entre as receitas declaradas e as omitidas desautoriza a suposição de que se tratou de mero erro involuntário.** Quanto ao ano de 2003, a autuada entregou DIPJ "zerada" (tis. 4 a 39), ao tempo em que recebera mais de 2 milhões de reais em depósitos bancários. Em 2004, declarou pouco mais de 1% das suas receitas; em 2005, declarou da ordem de 10%; em 2006, da ordem de 15%.

Tal conduta evidencia o firme ânimo de omitir suas receitas da tributação, o que caracteriza a prática de sonegação conforme definida pelo art. 71 da Lei nº 4.502/64: Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributário principal.

Caracterizado o dolo na conduta do sujeito passivo, volto-me à questão da decadência.

No Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, por sua vez, restou assinalado:

Será aplicada a multa qualificada de que trata o inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sobre a totalidade dos depósitos bancários dos anos-calendário de 2003 a 2006, **em face da expressiva movimentação financeira (comparado com a Receita Bruta declarada)** sem comprovação de escrituração contábil por 4 (quatro) anos consecutivos, conforme abaixo se demonstra.

A falta de comprovação de escrituração da movimentação financeira está devidamente evidenciado nas informações contidas nas DIPJs dos anos-calendário em questão e a expressiva movimentação financeira está demonstrado no item 4.0 deste termo, quando da comparação da Receita Bruta Declarada com a Movimentação Financeira.

Relativamente ao ano calendário de 2003 houve uma movimentação financeira no montante de R\$ 2.398.095,98 entretanto a DIPJ apresentada foi sem movimento (doc.fls. 5 a 39 dos autos), bem como, informou que em data de 31 dezembro 2003 o saldo de Caixa e Bancos foi igual a zero.

Também relativamente aos anos-calendário de 2004 a 2006, infere-se a falta de escrituração da movimentação financeira nos livros contábeis e fiscais, pelo simples fato de que as DIPJs de fls. 40 a 109 dos autos, informa (ficha 56B, 53B e 58B) que em 31 dezembro dos respectivos anos a conta Caixa e Bancos possuem saldos iguais a zero.

Por outro lado verificamos que os extratos bancários das instituições financeiras mencionadas no item 2.0 deste termo apresentam em 31 dezembro dos respectivos anos-calendário saldos bancários diferentes de zero.

Em contexto comparativo, a decisão objeto do recurso necessário e a autuação, em análise última, consideraram como elemento propulsor da caracterização da conduta dolosa da contribuinte o mesmo fato, qual seja, a significativa diferença entre as receitas declaradas e os créditos bancários tidos como de origem não comprovada. No ato decisório, não se pode negar, há citação expressa à norma legal autorizadora da aplicação da penalidade, mas, a meu ver, tal aspecto, isoladamente, não tem o condão de macular o pronunciamento da autoridade fiscal, de modo a tornar insubsistente a qualificação da multa aplicada.

Com o devido respeito, mais uma vez, penso que, a bem da verdade, a descrição feita pela autoridade autuante disse mais do que o que foi reproduzido na decisão de primeiro grau.

Com efeito, cuidou a autoridade fiscal de demonstrar, em que pese a ausência de apresentação da escrita por parte da fiscalizada, que os recursos movimentados em bancos pela contribuinte sequer foram contabilizados, vez que os saldos registrados nos extratos bancários não foram refletidos na declaração apresentada à Receita Federal.

De qualquer forma, quando se trata de aplicação da presunção legal estampada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, tenho direcionado meu posicionamento no sentido de identificar nos autos elementos comprobatórios de que a parcela de créditos bancários de origem não comprovada, tida como suficiente para descaracterizar a eventualidade da ocorrência de mero erro de registro, efetivamente decorreu de receitas. Neste caso, em que se pode afirmar com absoluta certeza que os créditos bancários são representativos de receitas auferidas e que a ausência de contabilização e, por decorrência, de tributação não decorre de erros eventuais, procede a exasperação da penalidade, eis que resta evidente a intenção deliberada do contribuinte em reduzir a incidência das exações devidas.

Nos presentes autos, especialmente em relação ao ano-calendário de 2003, em que a contribuinte fiscalizada simplesmente apresentou declaração com receita ZERO e recepcionou créditos em suas contas bancárias em montante superior a dois milhões, é ela própria, a contribuinte fiscalizada, quem afirma que, ao menos em parte, os créditos bancários dizem respeito a receitas decorrentes da exploração do objeto de sua atividade econômica (fls. 177/188).

No dizer da própria autuada, de um total de R\$ 11.207.502,81, R\$ 4.027.712,15, algo em torno de 35,9%, seriam correspondentes a operações de descontos de cheques de terceiros relacionados à aquisição de precatórios, não representando, assim, receitas por ela auferidas. Tal assertiva autoriza concluir que a contribuinte admite que 64,1% dos créditos bancários levantados pela Fiscalização derivaram de receitas não contabilizadas.

Vê-se, pois, que, ainda que se tenha como verdadeira a afirmação da Recorrente no sentido de que parcela significativa dos créditos bancários não dizem respeito a receitas omitidas, os montantes remanescentes são significativamente superiores aos declarados ao Fisco.

A eventual existência de cheques devolvidos, de empréstimos de sócio, de empréstimos tomados junto a estabelecimentos bancários e de transferências entre contas bancárias de titularidade da contribuinte, se considerados os valores que foram declinados no documento de fls. 177/188, não invalidam a assertiva de que volume substancial dos créditos que ingressaram nas suas contas bancárias derivaram de receitas não contabilizadas.

O quadro abaixo, produzido a partir de informações consignadas no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, permite visualizar a amplitude das diferenças encontradas entre o que foi declarado pela autuada à Receita Federal e o que ingressou nas contas bancárias da contribuinte.

ANO	RECEITA DECLARADA (R\$)	MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (R\$)
2003	0,00	2.398.095,98
2004	27.966,50	2.028.402,44
2005	242.634,19	2.503.524,81
2006	654.578,80	4.190.607,08

Diante de tais considerações, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao RECURSO DE OFÍCIO para restabelecer a multa qualificada no percentual de 150% aplicada sobre as exações devidas em decorrência da omissão de receitas apurada pela Fiscalização.

RECURSO VOLUNTÁRIO

DECADÊNCIA

Alega a Recorrente ter ocorrido caducidade do direito de a Fazenda promover os lançamentos tributários relativamente ao ano-calendário de 2003.

Restabelecida a multa qualificada, conforme a apreciação precedente, em que restou evidente a conduta dolosa da Recorrente na prática da infração, a decadência deve ser analisada com base nas disposições do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e do inciso I, do art. 173 do mesmo diploma legal, reproduzidos abaixo.

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

[...]

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

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Como é cediço, no que tange à decadência, os tributos e contribuições lançados de ofício se submetem, via de regra, às disposições do parágrafo 4º do art.150 do CTN. É certo, porém, que na circunstância em que se encontram presentes o dolo, a fraude ou a simulação, a regra ali estampada não opera. Revela-se pacífico o entendimento que, neste caso, a caducidade do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários é regida pelo disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

Em conformidade com o assinalado às fls. 386; 405; 422; e 439, a contribuinte foi cientificada dos lançamentos tributário em 28 de outubro de 2008.

Descabe, pois, falar-se em decadência em relação ao ano-calendário de 2003, vez que os lançamentos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no referido ano poderiam ser efetuados até 31 de dezembro de 2008.

Cabe destacar que mesmo que se entenda que a conduta adotada pela Recorrente não enseja a aplicação de multa qualificada, descabe falar em decadência em relação ao ano-calendário de 2003. Isto porque, por força do estabelecido no art. 62 A do Regimento Interno, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo artigo 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito deste Colegiado.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 973.733 – SC, realizado nos termos do art. 543 C do Código de Processo Civil, pronunciou-se no sentido de que o art. 173, I, do Código Tributário Nacional se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento.

A Declaração de Informações (DIPJ/2004) apresentada pela fiscalizada, como visto, tem seus valores zerados, e não existe nos autos notícia acerca de pagamento eventualmente feito por parte da contribuinte fiscalizada, relativamente ao ano de 2003.

BASE DE CÁLCULO PARA TRIBUTAÇÃO

Alega a Recorrente que o que macula os lançamentos é a ilicitude que o Fisco cometeu ao considerar toda a movimentação financeira como base de cálculo para tributação. Diz que a movimentação financeira das contas bancárias de sua titularidade, em sua maior parte, não corresponde às atividades do seu objeto social, mas, sim, a operações de intermediação de cessão de direitos de créditos, transferências entre contas, empréstimos para cobrir os saldos devedores das contas, cheques devolvidos, empréstimos do sócio administrador à pessoa jurídica, e a depósitos de clientes para pagamento de tributos destes. Argumenta que o ônus da prova da ocorrência do fato gerador é do Poder Tributante. Relativamente à comprovação de que parte da movimentação bancária não diz respeito a receitas por ela auferidas, sugere que a autoridade fiscal exija dos bancos os documentos pertinentes. Adiante, tece considerações acerca de cheques devolvidos, empréstimos supostamente efetuados pelo seu sócio e transferência entre contas. Sustenta que a multa de ofício no percentual de 75% deve ser afastada, pois, segundo alega, ela viola os princípios constitucionais do não-confisco, da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, e, por fim, repisa que o arrolamento de bens deve ser corrigido. Entre os pedidos formulados na peça recursal, requer a realização de perícia, motivo pelo qual elenca

quesitos e indica profissional para atuar como perito.

Engana-se a Recorrente ao afirmar que a Fiscalização praticou ato ilícito ao considerar toda a movimentação financeira como base de cálculo para tributação.

Como é cediço, o lançamento efetuado com base em depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, tem amparo em norma legal (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo reproduzido). Trata-se, assim, de presunção prevista em lei, em que cabe ao contribuinte trazer aos autos elementos capazes de impedir a sua aplicação.

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

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

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

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

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

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

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares

Adite-se que, no caso vertente, a autoridade fiscal, tendo apurado o IRPJ e a CSLL com base no lucro arbitrado, não considerou a totalidade dos créditos bancários como base de cálculo, vez que sobre eles, representativos de receitas omitidas nos termos da lei, fez incidir o percentual de arbitramento, determinando aí sim as bases de cálculo das exações em referência.

No que tange ao PIS e à COFINS, na medida em que as bases de cálculo estão representadas pelo faturamento, e considerando a presunção legal de que depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam-se como omissão de receitas, cabe sim a utilização dos referidos montantes como bases de incidência das citadas contribuições.

Na tentativa de explicar a origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias, a Recorrente argumenta que, “em sua maior parte”, a movimentação financeira corresponde a: operações de intermediação de cessão de direitos de crédito; transferências entre contas; empréstimos para cobrir os saldos devedores das contas; cheques devolvidos; empréstimos do sócio administrador à pessoa jurídica; e a depósitos de clientes para pagamento de tributos destes.

A Recorrente, não tendo aportado aos autos documentação suficiente à comprovação do que alega, requereu a realização de perícia e sugeriu que a autoridade fiscal exigisse de terceiros os documentos pertinentes.

À evidência, o pedido para que a autoridade fiscal busque junto a terceiros documentos que possibilitem comprovar a origem dos créditos bancários efetuados em suas contas bancárias, revela-se absolutamente impróprio. Não cabe à Administração Tributária envidar esforços no sentido de colher documentos que, obrigatoriamente, deveriam estar de posse da contribuinte, em ordem e boa guarda, para fins de comprovação dos registros feitos em sua escrituração.

No que tange ao pedido de perícia, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta Primeira Seção, como já visto, em uma primeira apreciação dos autos, decidiu determinar a realização de diligência para que fosse verificado se, de fato, haviam sido computados no montante de depósitos bancários apurado pela Fiscalização valores referentes a cheques devolvidos ou que decorreram de transferências entre contas bancárias de titularidade da autuada.

O procedimento referenciado (DILIGÊNCIA) revelou-se, no presente caso, o mais adequado, haja vista que a pretensão foi, em homenagem ao princípio da verdade material, colher informações que possibilitassem identificar elementos que efetivamente não poderiam ser considerados no montante a tributar. Absolutamente impróprio o pedido de perícia, vez que a providência não exigia o pronunciamento de perito, qualquer que fosse a sua qualificação.

O responsável pelo procedimento de diligência apresentou o Termo de Encerramento de fls. 674/678, concluindo no sentido de que:

- a) foram identificadas transferências entre contas bancárias de titularidade da fiscalizada no montante de R\$ 179.896,00, que deve ser excluído do valor a ser tributado;
- b) foram identificados cheques devolvidos no montante de R\$ 58.955,00, que deve ser excluído do valor a ser tributado;
- c) relativamente aos descontos de cheques, em virtude da ausência de documentos comprobatórios, não foi possível identificar o valor a ser excluído.

Cientificada do resultado da diligência, a Recorrente, alegando que os documentos comprobatórios relacionados aos descontos de cheques encontravam-se com

terceiros, reiterou pedido no sentido de que a Fiscalização intimasse o banco a fornecer cópia dos cheques devolvidos referentes às transações em questão (descontos de cheques), providência que, como já me pronunciei, não cabe à Administração Tributária.

No que tange às intermediações na aquisição de direitos de créditos por terceiros, não se pode negar que os elementos aportados ao processo (cópia de Escrituras Públicas e de contratos de intermediação) representam indícios de que a contribuinte, de fato, possa ter auferido renda em razão da intermediação de contratos relacionados à cessão de direitos creditórios. Contudo, o que não restou devidamente comprovado foi o montante auferido em cada uma dessas supostas intermediações e a sua correspondência com os créditos efetuados em suas contas bancárias.

Temos, pois, duas situações: de um lado, um conjunto de documentos representando indício da realização de um determinado negócio; de outro, a presunção de lei estabelecendo que o crédito bancário de origem não comprovada caracteriza omissão de receita. Diante da natureza vinculada do lançamento tributário, penso não restar dúvida de que o procedimento adotado pela Fiscalização não poderia ser outro senão o de formalizar as exigências.

Relativamente aos supostos empréstimos efetuados pelo seu sócio, a situação é exatamente a mesma, qual seja, a contribuinte não colaciona aos autos documentos capazes de servir de suporte para o que alega. Com a devida permissão, não se pode admitir que a origem dos créditos está comprovada por meio da informação de que *“devedores do sócio da pessoa jurídica que depositaram valores identificados na conta da pessoa física, como empréstimo do sócio à empresa ora recorrente.”*

No que diz respeito à suposta violação a princípios constitucionais na aplicação da multa de ofício, cabe observar que, nos termos da súmula CARF nº 2, abaixo reproduzida, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre tal matéria.

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

Na linha do decidido em primeira instância, as considerações feitas pela Recorrente em relação ao arrolamento de bens não podem ser objeto de apreciação pela autoridade julgadora administrativa, eis que não se circunscrevem ao delimitado no Decreto nº 70.235, de 1972, isto é, não dizem respeito à determinação e exigência de créditos tributários.

Assim, diante de tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao RECURSO DE OFÍCIO, para restabelecer a multa qualificada no percentual de 150% aplicada sobre as exações devidas em decorrência da omissão de receitas apurada pela Fiscalização, e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário interposto para excluir da matéria tributável apurada o montante de R\$ 238.851,00.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

Processo nº 10980.015445/2008-17
Acórdão n.º **1301-001.229**

S1-C3T1
Fl. 2.243

CÓPIA