



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

**Processo n°** 11080.006702/2007-55  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-002.359 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de abril de 2018  
**Matéria** IRPJ e Reflexos  
**Recorrente** CLEVESUL- COMÉRCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003, 2004

**NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA**

O mandado de procedimento fiscal consiste em instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do lançamento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

**SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatada a prática reiterada de infração à legislação tributária, e exclusão do Simples surtirá efeito a partir do mês de ocorrência da infração.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO - DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO.** Impõe-se o arbitramento do lucro quando demonstrada que a escrituração contábil contém vício, erros ou deficiências que impossibilitem a determinação do lucro real ou presumido, ou revela indícios de fraude.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.** Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

**FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. POSSIBILIDADE.** Os agentes da administração tributária poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade competente.

**ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.**

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

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.** Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o sujeito passivo agiu com evidente intuito de fraude. A prática reiterada durante 2 anos, em que o contribuinte declarou aproximadamente 2% das receitas realizadas comprova o seu dolo e a justificativa da qualificação da penalidade.

**LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, COFINS E PIS.** Solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, estende-se no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

**APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.** Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Lançamento Procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre (RS), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte.

A ação fiscal refere-se aos anos-calendário de 2003/2004, períodos em que a empresa era optante do simples.

Segundo consta nas informações fiscais extraídas nos autos, *"a empresa declarou ter auferido R\$ 43.768,30 e R\$ 34.748,00 de receita bruta, respectivamente nos anos-calendário 2003 e 2004, a movimentação bancária em cada um desses períodos ficou em torno de 4 milhões de reais"*.

As supostas infrações tributárias praticadas pelo contribuinte referem-se ao IRPJ, a CSLL, o PIS, e a COFINS. Apurou-se o crédito tributário no valor de **R\$ 1.613.387,77**.

Conforme consta da descrição dos fatos em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, *"a sistemática omissão de recitas e a falta de escrituração da movimentação da empresa foram consideradas como práticas reiteradas de infrações à legislação tributária e levaram à exclusão do Simples, através da DRF/POA nº 152 de 05 de outubro de 2007. Fora aplicada multa agravada de 150%, em virtude do intuito de fraude, supostamente cometida pelo contribuinte"*.

Da autuação fiscal, o interessado apresentou **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** em 14/11/2007 (fls. 370/471), na qual alegou:

1. Afirma que "que o período de fiscalização constante no termo início de fiscalização não teria sido cumprido, bem como o MPF-complementar somente teria sido emitido após findo o prazo anterior".
2. Que "haveria ilegalidade em presumir-se depósito bancário com renda para fins de tributação. Colaciona julgados e cita a sumula 182 do extinto TRF"
3. Diz ainda, "que a empresa teria sido excluída do Simples simultaneamente com a autuação, sem que fosse propiciado o direito de defesa".
4. Que "o lucro teria sido arbitrado sem que fosse especificado critério idôneo para isso, valendo-se da totalidade dos valores supostamente omitidos, a título de receita bruta, o que seria ilegal, levando em consideração que receita bruta e a base de cálculo para o PIS/COFINS e não lucro arbitrado, bem como depósitos bancários não se prestam para demonstrar renda".
5. Alega que "a multa aplicada de 150% seria absurda, pois sobrepuja o valor principal, e não se tem aos autos, prova cabal do intuito de fraude".
6. Requereu o acolhimento da presente Impugnação Administrativa para julgar improcedente a autuação fiscal.

O Acórdão ora Recorrido (10-15.309 - 5ª Turma da DRJ/POA) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O mandado de procedimento fiscal consiste em mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do lançamento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada a prática reiterada de infração à legislação tributária, e exclusão do Simples surtirá efeito a partir do mês de ocorrência da infração.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. Impõe-se o arbitramento do lucro quando demonstrada que a escrituração contábil contém vício, erros ou deficiências que impossibilitem a determinação do lucro real ou presumido, ou revela indícios de fraude.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas.

FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. POSSIBILIDADE. Os agentes da administração tributária poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade competente.

CONSTITUCIONALIDADE. A instância administrativa não detém competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o sujeito passivo agiu com evidente intuito de fraude.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, COFINS E PIS. Solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, estende-se no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

Lançamento Procedente.

*Isto porque, segundo entendimento da Turma, “não há qualquer mácula quanto à exclusão do Simples. O direito à defesa foi garantido. E que a exclusão do Simples foi objeto do processo nº 11080.006700/2007-66. No entanto, a autuada traz argumentos para combater o ato de exclusão e considerando que a ciência da exclusão e do auto de infração ocorreu conjuntamente, houve direito a ampla defesa”.*

Sobre a presunção de omissão receita em razão de contas correntes não reconhecidas na contabilidade, a empresa deveria provar que os valores creditados nessas contas foram efetivamente escriturados e quando representavam receitas, tivessem sido submetidos à tributação.

Acerca da violação de sigilo bancário alegado pelo contribuinte, considerou os julgadores, “as autoridades fiscais ao solicitar às instituições financeiras os extratos das

*contas bancárias do interessado, não caracterizar quebra de sigilo bancário, conforme o art. 198 do CTN”.*

Ciente da decisão do Acórdão que julgou improcedente a impugnação apresentada, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 09/05/2008 - (fls. 449/895), alegando as seguintes razões:

1. **PRELIMINAR DE ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO:** Afirma que “a conclusão do trabalho da fiscalização constante no MPF era de 21 de setembro de 2007. Afirmando que a expedição de mandado de procedimento fiscal complementar foi realizada ao contribuinte já quando a entrega do auto de infração em 18 de outubro de 2007, quando já formalizado o auto de infração. Assim, já estava extinto o mandado de procedimento fiscal pela expiração do prazo e não dispõe de validade a ciência tardia vez que não é dado a fiscalização a execução de trabalhos”.
2. **DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA:** Diz que "o auto de infração lavrado baseou-se exclusivamente em depósitos bancário com quebra de sigilo bancário para fins de apuração de tributos".
3. **DA ILEGALIDADE DE PRESUMIR-SE DEPÓSITO BANCÁRIO COMO RENDA PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO:** Afirma que “descabe, cogitar-se da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, pela simples constatação da realização de depósito em conta bancária pertencente ao contribuinte. (...) O auto de infração foi baseado apenas em extratos bancários. Não há qualquer indicio de riqueza aparente. Ademais, a realização de depósito bancário pode advir de incontáveis fontes, sem que qualquer delas represente aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos”.
4. **DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA:** Reafirma "que a simples demonstração de depósitos bancários não dá o azo à equivocada presunção de aferimento de renda vez que não comprovado pelo fisco o devido nexo de causalidade entre o depósito, o aumento patrimonial e a omissão de receita para fins de ampliação do conceito de imposto".
5. **A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO:** Aduz que a quebra de sigilo bancário é ilegal e fere direito fundamental da proteção de sigilos de dados (art. 5, X e XII da CF/88).
6. **DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA DE 150%:** Alega que tal critério de fixação é contrário à lei, pois se houve receita declarada e impostos foram recolhidos sobre esta receita declarada, não pode haver incidência de multa sobre tal parcela".
7. **DA COMPENSAÇÃO:** Afirma que a fiscalização não demonstrou se estes valores tiveram, quando da compensação, respectiva correção monetária.
8. **DO ARBITRAMENTO POR PRESUNÇÃO EM FACE DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIO TÉCNICAMENTE ACEITAVÉL, CONFIÁVEL E IDÔNEO:** Diz que “a fiscalização aplica em toda a

suposta receita encontrada com base na movimentação financeira o fator percentil para a base de cálculo, pressupondo indevidamente que todo o valor depositado fosse renda, sem considerar qualquer despesa”.

9. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA RETROATIVA VALIDADE PARA ATOS POSTERIORES E ILIQUIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO: Aduz que "a exigibilidade dos tributos nos moldes do regime geral, porém somente ocorrerá quando a exclusão for definitiva, e esta somente o será após o término do processo, observando o contraditório e ampla defesa".
10. Requereu “a nulidade do Acórdão recorrido, a anulação do auto de infração, a reinclusão da empresa no SIMPLES, o cancelamento de qualquer lançamento tributário”.

Às fls. 473 dos autos - **Despacho da 1º seção de julgamento - Solicitação de Diligência** - Conversão do feito em diligência - para sobrestar o julgamento do presente processo tendo em vista o art. 2º da portaria do CARF e o art. 328 do regimento interno do STF, "quando se verificar a distribuição de múltiplos recursos fundados em idêntica controvérsia, o presidente do Tribunal ou Relator determinará a devolução dos processos aos tribunais de origem".

Às fls. 1.016 dos autos – Despacho – trânsito em julgado do RE de nº 601314/SP com retorno do processo ao Grupo Cobrança/SECAT/DRF/POA para prosseguimento.

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte constitui-se em repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação, salvo alguns poucos novos tópicos que, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

*Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

*I - verificação do quórum regimental;*

*II - deliberação sobre matéria de expediente; e*

*III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.*

*§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.*

*§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.*

*§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).*

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida.

Antes de adentrar ao mérito passo à análise da preliminar de nulidade argüida em razão do descumprimento do prazo do MPF original e lavratura do complementar após o seu vencimento.

Em que pese o MPF seja um documento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, possuo posição particular no sentido de que sua regularidade traz conseqüências para o procedimento de fiscalização. Em especial no que se refere à possibilidade de denúncia espontânea do contribuinte. Entretanto, no caso concreto, não há o que se falar em nulidade do lançamento, por estarem ausentes as hipóteses legais para o seu reconhecimento.

Ademais, durante o período em que não havia MPF vigente, a conseqüência fática, a meu ver, seria a possibilidade de denúncia espontânea do contribuinte, o que não ocorreu.

Assim, nego provimento à preliminar aduzida.

No que se refere à alegação de nulidade do lançamento face a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, a qual analiso como preliminar, cumpre ressaltar que dispõe a Súmula CARF nº 2, a qual é de aplicação vinculante: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Assim, não cabe a este colegiado exercer qualquer função de controle de constitucionalidade com redução de texto.

Outrossim, mesmo que assim não fosse, em que pese este Relator não concorde com o seu resultado, o STF no julgamento da ADI 2390 em 18.02.2016 entendeu ser constitucional a lei que permite ao Fisco o acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Ademais, diante da ausência de documentos hábeis, face o descumprimento das intimações realizadas, a solicitação de movimentação bancária do contribuinte foi meio absolutamente adequado e que se demonstrou eficaz.

Face o exposto, não dou provimento à preliminar suscitada.

De posse dos extratos bancários foi lavrado Termo de Intimação solicitando que o contribuinte informasse/comprovasse a origem dos créditos (depósitos) efetuados em contas corrente de sua titularidade.

O contribuinte se omitiu perante a fiscalização.

Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, conforme dispositivo legal já transcrito.

Com essa nova previsão legal, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, está o Fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. O que não o fez de forma adequada.

Das poucas alegações e indicações concretas trazidas pelo contribuinte em sede de impugnação, as que possuíam fundamento concreto foram acatadas na decisão de primeiro grau, e excluídas do lançamento definitivamente, face a inexistência de Recurso de Ofício em razão do valor glosado.

No mais, não trouxe o contribuinte nenhuma outra prova capaz de desconstituir a presunção legal, razão pela qual o crédito remanescente lançado é devido e legítimo, tendo agido bem a Delegacia de Julgamento.

Ressalte-se, ainda, que durante o período fiscalizado o contribuinte declarou receitas de aproximadamente R\$ 80.000,00, quando de fato movimentou receitas que superam R\$ 4.000.000,00, sem qualquer justificativa ou comprovação em contrário.

Exatamente por isso também que os documentos fiscais da contribuinte tornaram-se imprestáveis, o que justificou o procedimento de arbitramento realizado.

No que se refere à alegação de cerceamento do direito de defesa em razão da exclusão do SIMPLES não assiste razão ao Recorrente visto que a exclusão foi tratada em processo administrativo próprio, sendo-lhe assegurado direito de defesa. é naquele processo que a exclusão tem que ser discutida.

Ademais, o efeito imediato da exclusão decorre de previsão legal, assim como a multa aplicada.

A prática reiterada durante 2 anos, em que o contribuinte declarou aproximadamente 2% das receitas realizadas comprova o seu dolo e a justificativa da qualificação da penalidade.

Processo nº 11080.006702/2007-55  
Acórdão n.º **1401-002.359**

**S1-C4T1**  
Fl. 1026

---

Quanto à alegação de desproporcionalidade da penalidade aplicada, ela decorre de lei e não compete ao CARF contestar a sua constitucionalidade.

No que se refere à compensação dos valores pagos na sistemática do SIMPLES resta comprovado que o agente fiscal fez a imputação dos pagamentos relativos às competências lançadas, razão pela qual não há o que se falar em correção monetária.

Assim, face a tudo o quanto exposto nego provimento ao Recurso Voluntário, bem como nos termos do faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, proponho que a decisão recorrida seja mantida pelos seus próprios fundamentos, com os acréscimos aqui expostos, que apenas a ratificam.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva