ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11516.000581/2010-76
CÓPIA

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

Processo nº	11516.000581/2010-76
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1302-001.937 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	07 de julho de 2016
Matéria	IRPJ e REFLEXOS
Recorrente	T-DAGO TRANSPORTES LTDA - EPP
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007

DEPÓSITO BANCÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS.

É licito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001 e decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) em que prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, na medida em que a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996. Os depósitos bancários, por si só, não refletem a existência de lucro. Entretanto, por força do artigo 42, da Lei n° 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, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO ENTREGA DE LIVROS. A falta de apresentação dos livros contábeis, apesar de reiteradas intimações ao contribuinte, constitui hipótese de arbitramento do lucro.

EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI: Súmula CARF No - 2º

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%, depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplicasse no que couber o que foi decidido em relação àquele.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a qualificação da multa, reduzindo-a para 75%.

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Ana de Barros Fernandes Wipprich, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix e Marcelo Calheiros Soriano.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de acórdão Proferido nestes autos pela 3ª Turma da DRJ/FNS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da Delegacia de Julgamento, complementando-o ao final, *verbis*:

Por meio dos autos de infração, fls. 106 a 166, são exigidas da contribuinte acima identificada as importâncias relacionadas na seguinte tabela, referente ao ano-calendário 2007, apuradas em conformidade com o regime de apuração do lucro arbitrado, acrescidas de multa de ofício de 75% ou 150%, conforme a natureza da infração, e de juros de mora.

CÓPIA

TRIBUTO	***VALOR (R$)***
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ	*528.869,20*
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL	*242.356,53*
Contribuição para o PIS/Pasep	*144.891,04*
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS	*668.728,09*

O lançamento do IRPJ decorre de:

(i) Receita escriturada e não declarada – Receita Operacional Omitida – Receita de transporte (arts. 532 e 537 do RIR/99) - multa de 150%.

(ii) Receita omitida por conta de depósitos bancários de origem não justificada – (Omissão de receitas não declaradas e não escrituradas), com base nos arts. 27, I e 42 da Lei nº 9.430/96 e arts. 532 e 537 do RIR/99 - multa de 150%.

(iii) Receita Operacional Omitida – Receita declarada em DIPJ - Receita de transporte (arts. 532 do RIR/99) - multa de 75%.

Como lançamentos decorrentes da matéria tributável apontada no lançamento de IRPJ, foram lavrados também autos de infração a título de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Contribuição para o **PIS,** de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – **COFINS** e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – **CSLL,** conforme descrito no Auto de Infração e detalhado no Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal, parte integrante do Auto.*

CÓPIA

1. DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

De acordo com o relato da autoridade autuante, fls. 91/105, a fiscalizada:

- *Entregou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica/SIMPLES para o primeiro semestre do Ano-calendário 2007 e Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) com a opção de tributação pelo Lucro Presumido para o segundo semestre do mesmo ano-calendário.*

- *Declarou no ano-calendário de 2007 a quantia de R$ 1.185.401,39.*

- *Apresentou cópia dos Livros de Saída que indicavam uma receita de R$ 10.574.124,00.*

- *Omitiu a receita de R$ 9.388.722,61 (receita escriturada de R$ 10.574.124,00 – receita declarada de R$ 1.185.401,39).*

- *Apresentou os extratos bancários de 2007, cujos créditos em contas correntes somaram R$ 23.476.339,75*

Em seqüência, a autoridade fiscal aduz que, fls. 95/97:

Destaque-se que dos créditos em contas correntes foram excluídos todos os valores de cheques devolvidos ou estornados e TEDs, DOCs ou transferências entre contas correntes da própria fiscalizada e cuja origem poderia ser identificada com o simples exame do histórico. Nesta última hipótese, por exemplo, todos os créditos na conta corrente 13.503-8 do Banco do Brasil, são oriundos de transferências da conta corrente 10.944-4 do mesmo banco. Foram excluídos, portanto, do somatório de créditos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Foram considerados (e conseqüentemente deduzidos) todos os valores debitados com os históricos "Reembolso Tit. Descont" do HSBC e "Déb Desconto duplicatas" do Bradesco.

[...]

No Termo de Constatação e Intimação Fiscal 002, entregue em 29/01/2010, destacamos as diferenças anteriormente citadas e intimamos a fiscalizada a:

a) Justificar a diferença entre o somatório de todos os depósitos e créditos constantes relacionados no demonstrativo "Créditos em Conta Corrente

— 2007" e os escriturados nos Livros Registro de Saídas;

b) Justificar a diferença entre os valores escriturados nos Livros Registro de Saídas e os valores constantes nas Declarações do SIMPLES/Lucro Presumido;

*c) Comprovar, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos dos lançamentos a crédito nas contas bancárias e listados no demonstrativo "Créditos em Conta Corrente — 2007" **que não se constituam** de Receitas Operacionais da empresa;*

d) Manifestar-se sobre os títulos cobrados através das instituições bancárias ou negociados com as mesmas, comprovando, com documentação hábil e idônea, a parcela daqueles que não possuem origem no faturamento da empresa;

e) Ratificar ou retificar os valores de Omissão de Receitas verificados pela fiscalização.

A contribuinte responde a intimação à fls. 60 e 61. Nesta resposta destaca que:

"Os valores constantes e lançados na movimentação estão corretos, consoante há que se ressaltar que aproximadamente 15% por valores lançados são

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

correspondentes a fretes em que outras empresas terceirizam os caminhões da T-DAGO".

Não apresenta, no entanto, documentos que comprovem a forma dessa alegada terceirização. Como não apresentou uma escrituração contábil que permitisse a verificação, mesmo que superficial, da alegação apresentada, os argumentos da fiscalizada não foram considerados na obtenção das Bases de Cálculo tributáveis alcançadas por esse procedimento fiscal.

A Autoridade Autuante, relata, também, que a fiscalizada não apresentou Livros Diário, Razão e/ou Livro Caixa e que no curso da ação fiscal foram apuradas as seguintes infrações:

1.1 Omissão de receitas escrituradas.

A fiscalizada declarou nas DIPJs (SIMPLES e Lucro Presumido) o montante de Receitas Tributáveis de R$1.185.401,39 (um milhão, cento e oitenta e cinco mil, quatrocentos e um reais e trinta e nove centavos), embora constem nos seus livros Registro de Saídas o volume total de ***R$10.574.124,00*** *(Dez milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, cento e vinte e quatro reais).*

1.2 Omissão de receitas – Movimentação de receitas não declaradas e não escrituradas.

A empresa declarou como receitas tributáveis anuais ***R$1.185.401,39,*** *escriturou* ***R$10.574.124,00,*** *mas o total líquido de créditos movimentado em contas correntes alcançam* ***R$23.476.339,75*** *(vinte e três milhões, quatrocentos e setenta e seis mil, trezentos e trinta e nove reais e setenta e cinco centavos).*

Intimada, a empresa não comprova a origem destes recursos e também não apresenta documentos que comprovem a alegação de que parcela desta movimentação (aproximadamente 15% - quinze por cento) constitui-se de receitas de outras transportadoras.

1.3 Omissão de receita operacional – Receita declarada em DIPJ.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não sendo apresentados os Livros Diário/Razão, e/ou o Livro Caixa, torna-se inevitável o ARBITRAMENTO do lucro da empresa. O mesmo recai sobre as receitas conhecidas e também as omitidas. Referente à infração ***RECEITA DE TRANSPORTE — Declarada em DIPJ,*** *esta fiscalização considerou, como conhecidas, aquelas constantes na Declaração do SIMPLES (1 °. semestre) e na DIPJ — Lucro Presumido (2°. semestre).*

CÓPIA

2. DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

Sobre essa questão, assim se posicionou a Autoridade Autuante, fls. 102/103.

> *Como relatado, a contribuinte* ***não apresentou*** *Livros Diário e Razão e/ou Livro Caixa. Não informou ainda, nas declarações apresentadas à SRF, nem mesmo as receitas tributáveis escrituradas nos seus Livros Registros de Saídas.*
>
> *Mesmo a receita escriturada nos Livros Registro de Saídas acentuadamente inferior à movimentação financeira constantes em suas contas correntes e a contribuinte não comprova a origem destes recursos.*
>
> *A não apresentação dos livros contábeis, bem como o não reconhecimento na, DIPJ, de receitas escrituradas em livros fiscais, constitui-se numa simulação com o claro e objetivo de sonegar tributos.*

Essa prática constitui crime contra a ordem tributária conforme definição na Lei 8.137/90. O seu artigo primeiro assim expressa:

> ***"Art. 1° -*** *Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as seguintes condutas:*
> *.....*
> *II- fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal".*

O artigo 2° do mesmo diploma legal ordena:

> ***"Art. 22*** *Constitui crime da mesma natureza:*
> *I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo".*

Com base nos termos da legislação acima referida, fica a contribuinte cientificada que será efetuada pelo autor desse procedimento fiscal, Representação Fiscal Para Fins Penais perante o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/ SC, em conformidade com o que determina a Portaria SRF n.° 665, de 24 de abril de 2008. Esta representação será protocolizada nesta DRFB sob o nº ***11516.000726/2010-39.***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por fim, às fls. 102, a Autoridade Fiscal noticia que:

O lançamento em autos de infração distintos possibilitou a compensação dos valores recolhidos como SIMPLES e que correspondem ao rateio previsto no Art. 23 da Lei 9317/96, conforme demonstrativo à fl. 64.

CÓPIA

3. DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 168 a 298, aduzindo, em síntese que:

3.1 Em Preliminar.

- *Há que se anular desde logo, o ato fiscal, por dúvida quanto a matéria de fato, eis que os elementos que embasaram a notificação foram extraídos ilegalmente de extratos bancários.*

3.2 Da Base de Cálculo.

- *O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica foi calculado com base na receita presumida ou arbitrada, apurada única e exclusivamente sobre o montante dos depósitos bancários.*

3.3 Do Lucro Presumido.

- *A receita bruta da autuada era conhecida através de lançamentos escriturados no seu livro de registro de saída, e que de acordo com informações prestadas pelo digno autor do lançamento somava no ano calendário de 2007 a quantia de **R$** 10.574.124,00 (dez milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, cento e vinte e quatro reais).*

- *Desse faturamento anual, foi declarado à Receita para fins de tributação, apenas a quantia de R$ 1.185.401,39 (um milhão, cento e oitenta e cinco mil, quatrocentos e um reais e trinta e nove centavos). Logo a diferença a tributar com base no lucro presumido, passa a ser de apenas e tão somente R$ 9.388.722,61 (nove milhões, trezentos e oitenta e oito mil, setecentos e vinte e dois reais e sessenta e um centavos).*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- *O lucro presumido deverá ser calculado na base de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta escriturada no livro próprio (R$ 10.574.124,00), após deduzido o valor declarado (R$ 1.185.401,39).*

3.4 Do Lucro Arbitrado.

CÓPIA

- *O arbitramento do lucro, com base em extratos bancários, não autoriza o lançamento do imposto de renda, por mera presunção de omissão de receita.*

- *O lançamento deixou de abater do seu demonstrativo da base de cálculo, o montante das receitas contabilizadas no livro registro de saídas no valor de R$ 10.574.124,00, além dos cheques devolvidos ou estornados e TEDs, DOCs ou transferências entre contas correntes da própria fiscalizada pelo valor de R$ 4.368.748,79.*

- *O extrato de conta bancária não pode ser utilizado como forma de arbitramento do lucro da pessoa jurídica.*

3.5 Da Multa.

- *Em nenhum momento do processo o Digno autor do lançamento constatou a existência de sonegação fiscal a que se refere o artigo 71 da Lei n.° 4.502/64, e tão pouco, indícios de fraude ou conluio (artigos 72 e 73 da mesma Lei), mesmo porque toda a receita da autuada encontra-se devidamente contabilizada no seu livro registro de saída.*

- *Não há como justificar a aplicação em dobro da multa prevista no § 1 do artigo 44 da Lei 9.430/96.*

3.6 Do Requerimento.

- *Diante do exposto, e considerando as teses aqui defendidas, a Autuada Requer a V. Exª julgue procedente sua impugnação para cancelar em sua totalidade o débito constante do auto de infração em apreço, como medida de* ***JUSTIÇA.***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ao apreciar a impugnação, a Delegacia de Julgamento, decidiu, por maioria, julgar improcedente a impugnação, mantendo na integralidade o crédito tributário exigido, divergindo a turma somente em relação a aplicação ou não a multa qualificada. Vejamos a ementa:

CÓPIA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

IRPJ. LUCRO ARBITRADO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. BASE DE CÁLCULO.

Quando a receita bruta conhecida for utilizada como base de cálculo do Lucro Arbitrado, ao coeficiente de presunção aplicável deve ser acrescido o percentual de vinte por cento (20%).

Reputa-se correta a base de cálculo do lucro arbitrado quando considerada a receita informada na DIPJ e a presunção legal de omissão de receita por falta de comprovação dos créditos bancários.

IRPJ. LUCRO ARBITRADO. CRITÉRIOS.

O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial, ou o Livro Caixa, com a inclusão de toda a movimentação financeira, no caso da opção pelo lucro presumido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

Multa de Ofício Qualificada. Duplicação do Percentual da Multa de Ofício. Legitimidade.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts.71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TA DEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

SIGILO BANCÁRIO. EXTRATOS. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Se o contribuinte espontaneamente, em atendimento à intimação fiscal, apresenta seus extratos bancários, não há que se cogitar de quebra de sigilo bancário.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

É válido o auto de infração lavrado em conformidade com o disposto nos artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL/PIS/COFINS.

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).

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão, a Recorrente em sede de Recursos Voluntário traz, no essencial, os mesmos argumentos apresentados na Impugnação, reforçando apenas a tese da impossibilidade do arbitramento perpetrado pela autoridade lançadora e mantido pela decisão recorrida, portanto, desnecessário repeti-los.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, protesta a recorrente pela nulidade do feito fiscal, em razão de dúvida quanto a matéria de fato. Entende que os elementos que embasaram a autuação

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

foram extraídos ilegalmente de extratos bancários. Com este fundamento foram impugnados o IRPJ, a CSLL, o Pis/Pasep e a Cofins.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal anexado as fls. 91/105, foram apurados depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada.

Instado a apresentar documentação hábil e idônea, a fim de afastar a presunção de omissão de receita, o contribuinte entregou os extratos bancários referente ao ano de 2007.

Após a obtenção das informações bancárias da recorrente, a autoridade fiscal intimou a recorrente para que comprovasse a origem dos valores depositados na conta corrente de sua titularidade.

Segundo o Termo de Constatação e Intimação Fiscal 002, entregue em 29/01/2010 a recorrente, ela foi intimada para:

> *a) Justificar a diferença entre o somatório de todos os depósitos e créditos constantes relacionados no demonstrativo "Créditos em Conta Corrente — 2007" e os escriturados nos Livros Registro de Saídas;*
>
> *b) Justificar a diferença entre os valores escriturados nos Livros Registro de Saídas e os valores constantes nas Declarações do SIMPLES/Lucro Presumido;*
>
> *c) Comprovar, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos dos lançamentos a crédito nas contas bancárias e listados no demonstrativo "Créditos em Conta Corrente — 2007" que não se constituam de Receitas Operacionais da empresa;*
>
> *d) Manifestar-se sobre os títulos cobrados através das instituições bancárias ou negociados com as mesmas, comprovando, com documentação hábil e idônea, a parcela daqueles que não possuem origem no faturamento da empresa;*
>
> *e) Ratificar ou retificar os valores de Omissão de Receitas verificados pela fiscalização.*

A recorrente responde a intimação à fls. 60 e 61 destacando que *"os valores constantes e lançados na movimentação estão corretos, consoante há que se ressaltar que aproximadamente 15% por valores lançados são correspondentes a fretes em que outras empresas terceirizam os caminhões da T-DAGO"*.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na oportunidade, o contribuinte não entregou nenhuma documentação que comprovasse a forma dessa alegada terceirização, como também não comprovou a origem dos créditos bancários efetuados nas contas correntes de sua titularidade.

Assim, com fulcro no art. 42, da Lei nº 9.430/96, os depósitos bancários foram considerados receita omitida sendo lavrados Autos de Infração de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS.

CÓPIA

Apesar da alegação da Recorrente, o conhecimento que se tem é que, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão de 24/02/2016 o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Por maioria de votos – 9 a 2 – , prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, e que, a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

O acórdão do Recurso Extraordinário que serviu de paradigma para a discussão *suso* mencionada, ficou ementado da seguinte forma:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*
>
> *(RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)*

Ademais, a norma contida na Lei Complementar 105/01, permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de credito tributário, e, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula nº 02, *verbis*:

> *"Súmula CARF Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

Desta forma, cumprindo o disposto no artigo 62 do RICARF, fundamento este já previamente atribuído à fundamentação deste *decisum*, reitero os efeitos da decisão de mérito da Suprema Corte declarando a licitude das informações obtidas pelo fisco, mantenho a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TA DEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

autuação fiscal em todos os seus termos em relação a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

Registre-se que o decidido quanto ao lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e Cofins), tendo em vista que se originam dos mesmos elementos de prova.

CÓPIA

DO MÉRITO

A Recorrente alega que o arbitramento do lucro é medida extrema, devendo ser efetivamente demonstrada e justificada a necessidade de sua adoção pela autoridade fiscal.

Aduz ainda que o arbitramento do lucro, com base em extratos bancários, não autoriza o lançamento do imposto de renda, por mera presunção de omissão de receita, bem como O lançamento deixou de abater do seu demonstrativo da base de cálculo, o montante das receitas contabilizadas no livro registro de saídas no valor de R$ 10.574.124,00, além dos cheques devolvidos ou estornados e TEDs, DOCs ou transferências entre contas correntes da própria fiscalizada pelo valor de R$ 4.368.748,79.

Conclui que por tal motivo deve o presente lançamento ser cancelado, em razão de ilegal arbitramento do lucro promovido pela autoridade fiscal, ao arrepio da legislação, distorcendo a realidade fática para adequá-la a sua livre opção.

Contudo, entendo que não merece reparo a decisão recorrida.

A situação irregular da empresa sob ação fiscal foi bem delineada pela autuante no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, que ao tratar dos fundamentos informa que a empresa não apresentou sua contabilidade (livro razão e diário) quando devidamente intimada.

É sabido que os depósitos bancários, por si só, não refletem a existência de lucro. Entretanto, por força do artigo 42, da Lei n. 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, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A caracterização da omissão de receita e da consequente caracterização do fato gerador do imposto de renda, não se da pela constatação de depósito bancário, considerado isoladamente. A presunção de omissão de receita, nestes casos, está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos valores depositados em contas bancárias.

O fato gerador do imposto de renda não está vinculado ao mero crédito efetuado na conta bancária, pois, se o valor tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, não cabe falar em receita caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada, no caso do artigo 42, da Lei n. 9.430, de1996, se está diante de presunção legal.

No Termo de Verificação Fiscal consta o detalhamento dos procedimentos fiscais e das infrações apuradas pela fiscalização. A autuação decorre de arbitramento do lucro tendo em vista que o contribuinte deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas a não

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

apresentação à autoridade tributária dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal relativa ao período fiscalizado.

A jurisprudência administrativa é pacifica quanto ao entendimento de que o arbitramento não pode ser desconstituído pela apresentação dos livros e documentação após a realização do lançamento pois sendo um procedimento vinculado à lei, nos termos do artigo 142, do CTN, não está condicionado ao sabor dos interesses do sujeito passivo. Logo, não existe a figura do lançamento condicional conforme jurisprudência pacífica do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, ora consolidada da Súmula 59, cujo teor abaixo se reproduz:

> ***Súmula CARF nº 59****: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.*

Acertada a decisão recorrida ao afirmar que (vide fls.1.306):

> *Como presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata -se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.*

> *Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda.*

> *Mas, pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de rendimentos que foram omitidos do fisco.*

> *Ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. Consoante* ***Termo de Intimação Fiscal 002*** *(fls.34 a 36), acompanhado de planilhas anexas, fls. 37/57 o contribuinte foi intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento mantidas junto às instituições financeiras ali indicadas.*

> *Tendo em vista que os créditos bancários restaram sem*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *comprovação, o art.42 da Lei nº 9.430/96 (base legal do lançamento) definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam **omissão** de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão.*
>
> *Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que era o de identificar os depósitos bancários de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar, e não tendo o mesmo contribuinte logrado afastar totalmente tal presunção juris tantum, há que se manter integralmente o presente lançamento.*

CÓPIA

Cabe ressaltar, que no auto de infração, a autuante esclarece as circunstâncias ocasionadas pelo contribuinte que fundamentaram o arbitramento do lucro (vide fls. 100/104), *verbis*:

> *Não sendo apresentados os Livros Diário/Razão, e/ou o Livro Caixa, torna-se inevitável o ARBITRAMENTO do lucro da empresa. O mesmo recai sobre as receitas conhecidas e também as omitidas. Referente à infração **RECEITA DE TRANSPORTE — Declarada em DIPJ,** esta fiscalização considerou, como conhecidas, aquelas constantes na Declaração do SIMPLES (1 ° semestre) e na DIPJ — Lucro Presumido (2°. semestre).*

Ora, o ônus de apresentar a escrituração é do contribuinte, não havendo, em contrapartida, previsão legal de atuação da fiscalização na (re)constituição da escrituração do fiscalizado, quando ela se revelar inservível para a determinação do lucro premido.

A hipótese legal para a realização do arbitramento do lucro se faz presente no caso concreto, já que o contribuinte não apresentou livro e documentos de sua escrituração (art.530, III,do RIR/99).

Cumpre enfatizar que a tributação com base no lucro arbitrado não é medida tomada com o fim de apenar o contribuinte; trata-se, tão somente, de forma suplementar de apuração dos resultados, quando se verifica a impossibilidade de se aferir o lucro real da empresa. É esta a situação com a qual a autoridade lançadora se defrontou, impondo-lhe vinculadamente o arbitramento do lucro com base na receita bruta levantada a partir dos depósitos bancários.

Noutra banda, defende a Autuada que na apuração do lucro presumido sobre a receita conhecida deve incidir tão somente o percentual de 8%.

Engana-se a recorrente. Consoante disposto no art. 532 do RIR/99, abaixo colacionado, ao percentual de presunção deve ser acrescido vinte por cento. No caso, o percentual de 9,6% utilizado pela fiscalização está em perfeita consonância com o que dispõe a legislação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

CÓPIA

Nesse aspecto, portanto, nenhum reparo deve ser feito ao trabalho fiscal.

Por fim, quanto ao argumento da recorrente que o lançamento deixou de abater do seu demonstrativo da base de cálculo, o montante das receitas contabilizadas no livro registro de saídas no valor de R$ 10.574.124,00, além dos cheques devolvidos ou estornados e TEDs, DOCs ou transferências entre contas correntes da própria fiscalizada pelo valor de R$ 4.368.748,79, entendo que nenhum reparo deve ser feito.

O Termo de Verificação Fiscal é preciso ao afirmar que não sendo apresentados os Livros Diário/Razão, e/ou o Livro Caixa, torna-se inevitável o ARBITRAMENTO do lucro da empresa. O mesmo recai sobre as receitas conhecidas e também as omitidas. Referente à infração RECEITA DE TRANSPORTE — Declarada em DIPJ, esta fiscalização considerou, como conhecidas, aquelas constantes na Declaração do SIMPLES (1 °semestre) e na DIPJ — Lucro Presumido (2°semestre), ou seja, reconheceu a receita tributada pelo contribuinte no montante de R$ 1.185.401,39, como também tributou a diferença entre a receita escriturada e a tributada, conforme tabela acostadas as fls. 97/100 dos autos que abaixo reproduzimos:

Quadro 2.6

Mês	Faturamento Declarado	Faturamento Escriturado	Omissão de Receitas Escrituradas	Créditos em contas correntes	Omissão de Receitas/Não Declaradas e Não Escrituradas
	(A)	(B)	C=(B-A)	(D)	E= (D – B)
Janeiro	67.325,00	445.810,90	378.485,90	1.759.246,40	1.313.435,50
Fevereiro	52.909,26	615.280,66	562.371,40	1.466.121,07	850.840,41
Março	67.086,54	857.129,63	790.043,09	1.746.974,24	889.844,61
Abril	88.324,75	806.559,20	718.234,45	1.705.499,72	898.940,52
Maio	86.074,64	919.880,29	833.805,65	1.807.429,12	887.548,83
Junho	80.104,94	799.936,77	719.831,83	2.065.384,07	1.265.447,30
Julho		761.008,81		1.795.396,17	1.034.387,36
Agosto		990.590,52		2.210.007,47	1.219.416,95
Setembro	348.522,05	817.519,11	2.220.596,39	1.937.220,41	1.119.701,30
Outubro		1.093.343,10		2.252.189,41	1.158.846,31
Novembro		1.164.835,97		2.352.624,95	1.187.788,98
Dezembro	395.054,21	1.302.229,04	3.165.353,90	2.378.246,72	1.076.017,68
TOTAIS	**1.185.401,39**	**10.574.124,00**	**9.388.722,61**	**23.476.339,75**	**12.902.215,75**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Uma vez que os lançamentos de Pis, Cofins e CSLL decorreram dos mesmos elementos de prova que nortearam o do IRPJ, evidencia-se o caráter reflexivo, impondo-se a eles a mesma decisão firmada no lançamento principal.

MULTA QUALIFICADA

CÓPIA

Segundo a recorrente *"em nenhum momento do processo o digno autor do lançamento constatou a existência de sonegação fiscal a que se refere o artigo 71 da Lei n.° 4.502/64, e tão pouco, indícios de fraude ou conluio (artigos 72 e 73 da mesma Lei), mesmo porque toda a receita da autuada encontra-se devidamente contabilizada no seu livro registro de saída."*

Compulsando os autos, constatamos que a Autoridade Fiscal qualificou a multa relativa as seguintes infrações:

> *(i) Receita escriturada e não declarada – Receita Operacional Omitida – Receita de transporte (arts. 532 e 537 do RIR/99).*
>
> *(ii) Receita omitida por conta de depósitos bancários de origem não justificada – (Omissão de receitas não declaradas e não escrituradas), com base nos arts. 27, I e 42 da Lei nº 9.430/96 e arts. 532 e 537 do RIR/99.*

A fundamentação para a referida qualificação se encontra no item 6 – Representação Fiscal Para Fins Penais – do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, fls. 70/71, podendo-se extrair, em síntese:

> *1. A contribuinte não apresentou Livros Diário e Razão e/ou Livro Caixa.*
>
> *2. Não informou nas declarações apresentadas à SRF nem mesmo as receitas tributáveis escrituradas nos seus Livros Registros de Saídas.*
>
> *3. A receita escriturada nos Livros Registro de Saídas é acentuadamente inferior à movimentação financeira constantes em suas contas correntes.*
>
> *4. A contribuinte não comprovou a origem destes recursos.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> 5. *A não apresentação dos livros contábeis, bem como o não reconhecimento, na DIPJ, de receitas escrituradas em livros fiscais, constitui-se numa simulação com o claro objetivo de sonegar tributos.*

Como se observa, a receita omitida e tributada pela fiscalização tomou por base valores escriturados na contabilidade do contribuinte, bem como depósitos bancários de origem não comprovada.

Não há dúvidas, que o termo sonegação, no sentido da legislação tributária reguladora do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, *"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 tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente."*

Porém, para a legislação tributária reguladora do Imposto de Renda, o conceito acima integra, juntamente com o de fraude e conluio, o de *"evidente intuito de fraude"*. Como se vê a legislação tributária, reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.° 4.502/64, que prevêem o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la.

Acumularam-se duas premissas na decisão recorrida: a primeira que foi a de omissão de receitas sejam elas escrituradas e não declaradas, seja por conta de depósitos bancários de origem não comprovada; a segunda que a declaração a menor destas receitas estariam a evidenciar o evidente intuito de sonegar ou fraudar os tributos federais. Assim agindo, aplicou, no meu modo de entender, incorretamente a multa de ofício qualificada, pois, prevalecendo à imposição, a toda evidência não há, nos autos, provas de que tenha tal infração o evidente intuito de fraudar. A prova neste aspecto deve ser material, evidente como diz a lei!

Com efeito, a qualificação da multa importaria em equiparar uma simples infração fiscal, que no caso dos autos é a declaração a menor de receitas auferidas, facilmente detectável pela fiscalização em virtude do livro registro de saídas e pela movimentação bancária da recorrente, às infrações mais graves, em que seu responsável surrupia dados necessários ao conhecimento da fraude.

A qualificação da multa, em casos como dos autos, importaria em equiparar uma prática claramente identificada, aos fatos delituosos mais ofensivos à ordem legal, em que o agente sabe estar praticando o delito e o deseja, a exemplo de: adulteração de comprovantes, nota fiscal inidônea, falsificação documental, documento a título gracioso, falsidade ideológica, nota fiscal calçada, notas fiscais de empresas inexistentes (notas frias), notas fiscais paralelas, etc.

O fato de alguém - pessoa jurídica – escriturar e não declarar parte de suas receitas, como também manter depósitos bancários sem origem comprovada, pode ser considerado de plano com evidente intuito de fraudar ou sonegar tributos? Obviamente que não.

Ora, se nesta circunstância, ou seja, a simples declaração a menor não se pode considerar como evidente intuito de sonegar ou fraudar. Este fato não tem o condão de descaracterizar o fato ocorrido, qual seja, a de simples omissão de rendimentos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por que não se pode reconhecer na simples omissão, embora clara a sua tributação, a imposição de multa qualificada? Por uma resposta muito simples, tal como acontece no presente processo. É porque existe a de omissão de receita, por isso, é evidente a tributação, mas não existe a prova da evidente intenção de sonegar ou fraudar, já que nos documentos acostados aos autos inexistem as fraudes.

O motivo da falta de tributação é diverso. Pode ter sido equívoco, lapso, negligência, desorganização, etc. Enfim, não há no caso a prova material da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar os tributos federais, ainda que exista a prova da omissão de receita.

Se a premissa da fiscal autuante fosse verdadeira, ou seja, que a falta de declaração de alguma receita auferida, através de emissão de nota fiscal, pelo contribuinte, daria por si só, margem para a aplicação da multa qualificada, não haveria a hipótese de aplicação da multa de oficio normal, ou seja, deveria ser aplicada a multa qualificada em todas as infrações tributárias, a exemplo de: passivo fictício, saldo credor de caixa, falta de contabilização de receitas, omissão de rendimentos relativo, ganho de capital, acréscimo patrimonial a descoberto, etc.

Neste sentido é a súmula CARF n.º 25, *litteris*:

> *Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502/64.*

É principio geral de direito universalmente conhecido de que multas e os agravamentos de penas pecuniárias ou pessoais, devem estar lisamente comprovadas. Trata-se de aplicar uma sanção e neste caso o direito faz com cautelas para evitar abusos e arbitrariedades.

Acresce ainda, que de qualquer forma, não poderia a fiscalização impor multa aplicável somente aos casos de fraude, haja vista que esta pressupõe a responsabilidade pessoal do agente, o que não se verifica no presente caso.

O evidente intuito de fraude não pode ser presumido. Tirando toda a subjetividade dos argumentos apontados, resta apenas de concreto a simples presunção de omissão de rendimentos.

Da análise dos documentos constantes dos autos e das suposições da autoridade administrativa lançadora e da decisão recorrida, não se pode dizer que houve o "evidente intuito de fraude" que a lei exige para a aplicação da penalidade qualificada (agravada).

Não bastam meros indícios, seria necessário que estivessem perfeitamente identificadas e comprovadas as circunstâncias materiais do fato, com vistas a configurar o evidente intuito de fraude, praticado pela recorrente com relação à declaração a menor de suas receitas.

Há pois, neste processo, a ausência, inegável, do elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quando a lei se reporta à evidente intuito de fraude é óbvio que a palavra intuito não está em lugar de pensamento, pois ninguém conseguirá penetrar no pensamento de seu semelhante. A palavra intuito, pelo contrário, supõe a intenção manifestada exteriormente, já que pelas ações se pode chegar ao pensamento de alguém. Há certas ações que, por si só, já denotam ter o seu autor pretendido proceder desta ou daquela forma para alcançar tal ou qual finalidade. Intuito é, pois, sinônimo de intenção, isto é, aquilo que se deseja, aquilo que se tem em vista, ao agir.

No caso em julgamento a ação que levou a autoridade lançadora a entender ter o recorrente agido com fraude está apoiado, no fato do contribuinte ter declarado a menor suas receitas no ano-calendário de 2007, entendendo que a não apresentação dos livros contábeis, bem como o não reconhecimento, na DIPJ, de receitas escrituradas em livros fiscais, constitui-se numa simulação com o claro objetivo de sonegar tributos.

Ora, o evidente intuito de fraude floresce nos casos típicos de adulteração de comprovantes, adulteração de notas fiscais, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc. Não basta que atividade seja ilícita para se aplicar à multa qualificada, deve haver o evidente intuito de fraude, já que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Enfim, não há no caso a prova material suficiente da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto. Não há, pois, neste processo o elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos, pelo contrário, todos os dados obtidos pela fiscalização para quantificação dos tributos aqui exigidos foram extraídos da própria contabilidade da recorrente como de seus extratos bancários.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para cancelar a qualificação da multa, reduzindo-a para o patamar de 75%.

É como voto.

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO
Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA