



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

Processo n° 11516.002668/2009-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-000.757 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IRPJ, CSLL, PIS E COFINS
Recorrente CRISMANDA ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

EXTRATOS BANCÁRIOS EM FORMATO DIGITAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O levantamento de depósitos bancários feito pela autoridade fiscal a partir de arquivo em formato digital fornecido pelas instituições bancárias não caracteriza o cerceamento do direito de defesa da empresa contribuinte.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE.

As informações referentes à movimentação bancária do contribuinte, podem ser obtidas pelo fisco junto as instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer embaraço fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

Aplicação da Súmula n° 2 do CARF.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. AFASTABILIDADE.

Aplicação da Súmula n° 14 do CARF.

JUROS SELIC. LEGALIDADE.

Aplicação da Súmula n° 4 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por RAFAEL CORREIA FUSO, Assinado digitalmente em 24/01/2013

por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por RAFAEL CORREIA FU

SO

Impresso em 27/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, aplicando-se a Súmula CARF nº 14. Vencido o Conselheiro Marcelo Cuba Netto que negava provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Carlos Mozart Barreto Vianna, Gilberto Baptista e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de auto de infração que cobra da empresa contribuinte IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, relativos aos anos-calendários de 2005 e 2006, em razão depósitos bancários de origem não comprovada e omissão de receita, apurados com fundamento nos dados de movimentação financeira em conta corrente obtidos através da CPMF. A fiscalização aplicou o arbitramento e multa qualificada de 150%.

A empresa foi intimada a apresentar os extratos bancários com as movimentações financeiras relativas aos períodos de 2005 e 2006, contudo não apresentou nada, informando que tais dados estão sob sigilo constitucional.

Em razão dessa manifestação a fiscalização solicitou aos Bancos Itaú, Bradesco e ao Banco do Estado de Santa Catarina – BESC, informações detalhadas a respeito dos valores movimentados. Recebeu os extratos e intimou o contribuinte para se manifestar.

O contribuinte preferiu argüir a ilegalidade e inconstitucionalidade quanto à quebra de sigilo bancário, não apresentando as justificativas solicitadas.

A fiscalização constatou que em 2005 houve movimentação financeira de R\$ 3.052.177,00 e em 2006 a movimentação financeira foi de R\$ 2.812.597,00.

Em ambos os períodos o contribuinte informou que não auferiu receita nas DIPJs enviadas à Receita Federal, conforme documentos trazidos nos autos, bem como que não possui qualquer contabilização das operações.

Vejamos com detalhes a imputação através do relatório fiscal:

Pelo Termo de Início de Fiscalização (lts. 02/04), em 29/01/2008, a fiscalizada foi intimada, entre outros, a apresentar os extratos bancários e os livros e documentos.

Em 05/02/2009, a empresa alegou que "não dispõe da informação relativa ao tipo de operação contratada à época

(sobre remessas ao exterior), bem como não possui os respectivos extratos bancários solicitados. Não obstante, entende que estes documentos estão protegidos pelo sigilo bancário previsto constitucionalmente, sendo certo que, caso não seja este o entendimento do nobre Auditor, não haverá prejuízo para o andamento da fiscalização por conta da possibilidade obtenção diretamente com as instituições financeiras" (lis. 46/47).

Por outro lado, não apresentou qualquer livro contábil. Portanto, não contabilizou os créditos bancários.

Deste modo, foi solicitada a Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 86/92.

Assim, em 07/04/2009, pelo TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 01/2008 – TIF Nº 01/2008 (lis. 93/235) foi solicitado "Comprovar com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em data e valor, a origem dos recebimentos dos valores correspondentes aos créditos e/ou depósitos realizados nas suas contas correntes, conforme os quadros:

QUADRO 01 DO TIF Nº 01/2008 - CRÉDITOS A COMPROVAR A ORIGEM NO BANCO ITAÚ 2005 E 2006 (fls.);

QUADRO 02 - CRÉDITOS A COMPROVAR A ORIGEM NO BRADESCO - 2005 (fls.);

QUADRO 03 - CRÉDITOS NO BESC A COMPROVAR A ORIGEM - 2005 E 2006 (fls.);

os quais estão anexados a este termo, fazendo parte integrante e indivisível do mesmo."

Na oportunidade foram entregues ao contribuinte todos os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras (fis.135/235). Também foram entregues ao contribuinte, naquele ato, os arquivos magnéticos físicos recebidos das instituições financeiras (disquetes 3 ¼ do BESC e do Itaú e um cd room do Bradesco).

Em 05/05/2009 a fiscalizada solicitou prazo de mais duas semanas para apresentar a documentação necessária (fls. 258/259).

Em 18/05/2009 justificou um crédito de R\$ 599.500, junto ao BRADESCO como sendo uma "Liberação de financiamento" (fls. 261) e planilhas com relação de CHEQUES DEPOSITADOS E DEVOLVIDOS no Banco Itaú (fls. 266/272) e BESC (fls. 273).

A fiscalização aceitou todas as ponderações da contribuinte e os valores propostos por ela e mesmo assim apurou omissão de receita.

3.2. OS FATOS: OS CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS SÃO PARTE DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA PARALELA - "CAIXA 2"

Considerando que a empresa fiscalizada teve todas as oportunidades de comprovar a origem dos depósitos/créditos em sua conta-corrente bancária e não o fez totalmente com documentos hábeis e idôneos;

Considerando que cabe ao contribuinte comprovar a origem, com documentos hábeis e idôneos, de depósitos relacionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados tais valores omissão de receita, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9.430/96);

Considerando que as suas DIPJs de 2006 e 2007 (fls.236/257), correspondentes aos anos-calendário de 2005 e 2006 foram apresentadas com valores zero para toda a receita em todos os meses; e,

Considerando que não é ônus da fiscalização promover cruzamento de depósitos bancários e operações que não estejam reportadas nos livros contábeis e fiscais;

Assim, os depósitos/créditos bancários cujas origens não foram comprovadas, por presunção legal, é sua receita e a diferença para o valor declarado é considerada omissão.

(...)

A contribuinte apresentou impugnação, alegando em síntese que:

Da ausência de prova que justifique a exigência tributária

- O art. 42 da Lei nº 9.430/96 continua a exigir prova por parte da fiscalização, qual seja, a demonstração de entrada de recursos em contas correntes da contribuinte, tal comprovação se dá através dos extratos bancários contendo tais ingressos. Somente após a existência desta prova é que será possível "presumir" a ocorrência do fato gerador e exigir as prestações pecuniárias decorrentes;

- Ocorre que no presente processo não existem os referidos extratos, mas apenas planilhas produzidas pela fiscalização. Ou seja, o documento necessário para comprovar a situação indiciária (demonstrativo do ingresso de recursos em conta de depósito ou investimento) não se encontra nos autos;

- No caso, sequer houve realização de perícia pelos órgãos competentes, mas o envio dos meios eletrônicos que foram analisados e manuseados pela própria fiscalização (sem a presença da contribuinte) viciando definitivamente o meio probatório e afastando a possibilidade de realização de perícia posterior. Ressalte-se ainda decisão do Conselho de Contribuintes no sentido da imprestabilidade de utilização de planilhas de computador como prova para a constituição de crédito tributário:

"Prova — cópia reprográfica/listagem computador. A certeza e a verdade material que devem nortear e presidir o ato administrado de lançamento do crédito tributário, fazem por rejeitar-se imputação de compras baseada em mera listagem de

computador, prova falível e sujeita a vícios e manipulações" (Ac. 103-11.404, de 16/07/1992).

- Não se venha afirmar que as planilhas constantes das folhas 98 em diante são impressões dos arquivos magnéticos entregues pelos bancos. Em verdade os demonstrativos foram elaborados pela fiscalização e não correspondem fielmente aos dados repassados pelas instituições financeiras. Houve a manipulação dos arquivos magnéticos e não há certeza da coincidência das informações constantes das impressões acostadas aos autos.

Da quebra do sigilo bancário ao arripio da Constituição

- A Constituição exige para a quebra do sigilo bancário ordem judicial, nos termos do art. 5º, incisos X e XI. Assim, os procedimentos efetuados pela autoridade fiscal no sentido de obter os extratos bancários diretamente com as instituições financeiras esbarra nos referi dos limites.

Da ausência de demonstração dos requisitos — fundamentação fática e legal do ato administrativo (motivação) — para expedição do RMF:

- Todas as requisições de informações as instituições financeiras foram baseadas na Lei Complementar nº 105/2001;

- Para a quebra do sigilo bancário sem manifestação do Judiciário foram impostas condições objetivas para minimizar a invasão de privacidade. Tais requisitos estão dispostos de forma clara no Decreto nº 3.724/2001, publicado no mesmo dia da Lei Complementar nº 105/2001;

- Conforme se denota da "Solicitação de Emissão de RMF" (f. 86/87), a fiscalização fundamentou o referido pedido no inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, in verbis:

- Da leitura atenta de todo o processo constata-se que não há a indicação de qual das hipóteses previstas no art. 33 teria a contribuinte sido enquadrada. Tal ausência cerceia o direito de defesa por impedir a verificação da ocorrência (pressuposto de fato) para a aplicação do mencionado artigo (pressuposto de direito);

(...)

- Assim, qualquer ato administrativo que não explicita as justificativas fáticas e legais que o embasa (apresente a motivação), quando a norma assim o exige (caput do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001), estará viciado. Razão pela qual deve ser invalidada a expedição da RMF sem apresentação das justificativas (de fato e de direito) cabíveis ao ato vinculado.

Da ausência de subsunção do fato ao art. 33 da Lei nº 9.430/96 — inaplicabilidade do fundamento apontado

- Nas folhas 86 e 87 do presente processo consta o relatório em que o fiscal requer a expedição da RMF. Como fundamento

jurídico do pedido foi referido o art. 33 da Lei nº 9.430/96 e como fundamento fático foi realizada a seguinte explanação:

- Da comparação entre os incisos transcritos e a justificativa apresentada pela autoridade fiscal nota-se que não há correlação entre a situação fática e as hipóteses legais contidas no art. 33. ausente a subsunção do fato à norma, a quebra do sigilo bancário foi efetuada ilegalmente e todos os atos posteriores são nulos.

Semelhanças entre a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e o saldo credor de caixa — forma de apuração da omissão

- O art. 42 pode, para fins de forma de apuração do montante omitido, ser equiparado à figura do saldo credor de caixa na pessoa jurídica. A presunção que fundamentou o presente processo parte da premissa de que o contribuinte possui, para aplicação, as receitas declaradas. Caso o valor da movimentação bancária supere as receitas, presume-se haver omissão;

• - O caso do saldo credor é análogo. A empresa possui o valor em caixa constante na contabilidade e, se aplicar/pagar/transferir montante superior, presume-se a existência de omissão de receita;

- Entretanto, havendo saldo credor em vários meses não se pode imputar a omissão de receita a cada estouro do caixa, pois este será recorrente no ano. Em todo o momento que houver, uma entrada no caixa e o saldo voltar a ser devedor, um pagamento posterior implicará, novamente, no estouro de caixa, sem que haja uma nova receita omitida;

- Nesta situação, a esfera administrativa tem entendido por tributar o maior saldo credor no ano e desconsiderar os demais estouros, evitando assim a tributação;

- No presente caso, de acordo com as conclusões da fiscalização, o contribuinte não teria oferecido à tributação o valor de R\$ 272.668,64 (f. 283) no mês de fev/05, sendo que nos demais meses houve apenas a circulação de parte deste mesmo montante;

A DRJ manteve o lançamento fiscal, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Nesta presunção legal, os depósitos bancários sem origem comprovada são considerados de forma individualizada e

independente, competindo ao contribuinte esclarecer se, eventualmente, correspondem ao mesmo recurso, ou se existe outra relação entre eles.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DE DEPÓSITOS DE MESES SUBSEQUENTES. COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes (Súmula Carf nº 30).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

EXTRATOS BANCÁRIOS EM FORMATO DIGITAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O levantamento de depósitos bancários feito pela autoridade fiscal a partir de arquivo em formato digital fornecido pelas instituições bancárias não caracteriza o cerceamento do direito de defesa da empresa contribuinte, porque a movimentação bancária é informação de domínio da pessoa jurídica, que tem a obrigação legal de manter em boa guarda os documentos que dão lastro à escrituração comercial e fiscal, e pode aferir a legitimidade das informações junto As próprias instituições financeiras.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PELO FISCO LEGITIMIDADE.

Os agentes do fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação ao sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO As INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE.

As informações referentes à movimentação bancária do contribuinte, podem ser obtidas pelo fisco junto as instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer embargo fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

*ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E
INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS
INSTANCIAS 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 legais regularmente editados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006

INTUITO DOLOSO. CARACTERIZAÇÃO.

O reiteramento da conduta ilícita ao longo do tempo e a expressividade dos valores envolvidos, descaracterizam o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à sonegação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi intimada da decisão da DRJ em 14/01/2011. Inconformada, apresentou Recurso Voluntário em 15/02/2011, reproduzindo as mesmas razões trazidas na impugnação, incluindo o ataque ao procedimento de RMF e a quebra de sigilo bancário ao arrepio da Constituição.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

Inicialmente, antes de iniciar o julgamento, cumpre a esse Relator tratar de questão preliminar que envolve o julgamento ou o sobrestamento do presente processo, visto que a matéria sobre a quebra de sigilo bancário encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Muito se discute se seria o caso de sobrestar o julgamento, considerando o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno deste E. Tribunal, ou se seria o caso de julgar o Recurso Voluntário do contribuinte atendendo o disposto na Portaria nº 1/2012, do Ministro da Fazenda, que traz os seguintes enunciados sobre o tema:

Art. 1º(...)

Parágrafo único – O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos a matéria recorrida, independente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Entendo, na minha modesta opinião, que a Portaria do Ministro da Fazenda interpreta a questão da repercussão geral de forma parcial, analisando apenas os primeiros casos em que o Supremo Tribunal Federal procedeu com o sobrestamento dos processos, quando estava demonstrando a forma de se realizar o sobrestamento aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, considerando ainda os casos que já haviam sido enviados àquele Tribunal.

Tanto foi assim que os procedimentos de sobrestamento, conforme dispõe o artigo 543 – B, § 1º, do Código de Processo Civil, é uma norma dirigida aos Presidentes dos Tribunais de origem, ou seja, a norma não determina o sobrestamento ao STF:

*§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, **sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (destaquei)***

Desta forma, considerar como sobrestado para fins de aplicação do disposto no artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf apenas os processos em que o STF sobrestou por decisão expressa a matéria de forma ampla é um exagero, pois limita inclusive o próprio procedimento de processamento trazido no artigo 543-B do CPC, sendo muito aquém do anseio do legislador quando dispõe:

Art. 62-A - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Desta feita, o entendimento desse Relator é pelo sobrestamento do presente processo, visto que a matéria que fundou o lançamento fiscal está sob repercussão geral do STF, a despeito de não existir uma decisão do próprio STF sobrestando expressamente todos os demais processos, o que vem sendo feito pelos Presidentes dos Tribunais de origem.

Foi feito despacho no sentido de sobrestar por esse Relator, sendo rejeitado pelo Presidente dessa Colenda Câmara que colocou em votação o processo, se julga ou não pelo colegiado, atendendo o disposto na Portaria CARF nº 1 de 3 de janeiro de 2012.

Vencido o relator, curvo-me ao entendimento dos meus pares, visto que estamos num Estado Democrático de Direito, fundado no princípio da legalidade, e passo ao julgamento.

Não havendo mais questões preliminares, passemos ao mérito.

Quanto à questão da quebra de sigilo bancário e sua inconstitucionalidade, não cabe a esse E. Tribunal se pronunciar sobre a matéria, em razão da sua incompetência, conforme dispõe a Súmula nº 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, a despeito da matéria ter sido tratada de forma pelo contribuinte em seu Recurso, fato é que não será objeto da presente decisão a referida análise.

Quanto à ilegalidade da quebra, cumpre a esse julgador aplicar o disposto na Lei Complementar nº 105/2001, e nos termos do inciso I do artigo 33 da Lei nº 9.430/96, que destaca o "não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado".

Com isso, em princípio a emissão da RMF estava devidamente escudada nesta hipótese legal, não havendo nenhum vício de subsunção do fato à norma ou mesmo cerceamento do direito de defesa, pois a contribuinte foi intimada das movimentações financeiras extraídas dos relatórios detalhados editados pela fiscalização.

Quanto à presunção trazida pela fiscalização e ratificada pela decisão da DRJ em relação à omissão de receitas, fundadas em movimentações bancárias, entendo que não há reparos a se fazer, sob um único fundamento, a falta de contraprovas a serem trazidas pelo contribuinte para afastar o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que dispõe:

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:

(...)

Observa-se que a própria regra acima inverte o ônus da prova, atribuindo ao contribuinte a demonstração de que as movimentações bancárias não se tratam de receita omitida da pessoa jurídica.

Aquilo que a empresa apresentou como justificativa e documentação idônea no procedimento de fiscalização, envolvendo crédito obtido junto ao Banco Bradesco no valor de R\$ 599.500,00 e a relação dos cheques devolvidos, fora considerado pela fiscalização. Já a diferença, que não fora escriturada e as justificativas não foram comprovadas, a fiscalização

entendeu que houve omissão de receita acertadamente, exigindo o IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, estes últimos por reflexo.

Destaca-se ainda que, a despeito da contribuinte encontrar-se no Lucro Presumido, a legislação tributária exige a escrituração de receitas no livro caixa quanto às movimentações financeiras pelo menos, conforme prescreve o art. 527 do RIR/99:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

Mas nem isso a contribuinte realizou, e pior, informou nos anos calendários de 2005 e 2006 zero de Receita Bruta auferida.

Quanto à alegação de que o valor dos depósitos se tratavam de saldo credor de caixa, a despeito de se tratarem de presunção para se apurar omissão de receita, as duas coisas são distintas. A primeira apura-se o fluxo de entrada e saídas, e a segunda apenas as entradas.

Não vemos no presente caso como aplicar a sistemática de saldo credor em caixa, pois são técnicas distintas, como bem entendeu a decisão da DRJ:

O saldo credor de caixa indica que recursos à margem da escrituração e, portanto, da tributação, foram utilizados para adimplir as obrigações do contribuinte. Deste modo, se é verificada a existência de saldo credor da conta caixa em diversos momentos do período-base, pode-se computar o maior saldo credor do período como valor da receita omitida para fins de tributação. Entretanto, no período-base seguinte, o efeito do valor que foi levado tributação anteriormente, deve ser anulado para que não repercuta novamente, já que se trata da análise do mesmo fluxo de recursos.

Por sua vez, na sistemática de apuração dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, trata-se tão-somente de analisar o fluxo de entrada de recursos, ou seja, os "depósitos". Nesta dinâmica, o saldo de depósitos bancários de um período-

base não tem relação com o saldo de depósitos bancários do período seguinte, porque a presunção é de que sejam decorrentes de novos recursos à margem da tributação, que são aportados nas contas bancárias do contribuinte, sem que haja uma dependência entre eles. Eventual relação se existente, deve ser demonstrada pelo contribuinte.

Ante o exposto, conclui-se que a sistemática de apuração do saldo credor de caixa distingue-se da apuração dos depósitos bancários de origem não comprovada, razão pela qual não pode ser adotada a mesma técnica de apuração.

(...)

Como já se disse, na sistemática de apuração dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, a presunção é de que sejam decorrentes de recursos à margem da tributação, que são aportados nas contas bancárias do contribuinte, sem que haja uma dependência entre eles. Neste sentido, é o enunciado de súmula nº 30 do Carf:

Súmula CARF nº 30: Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Todavia, se o recurso depositado foi sacado pelo contribuinte, que não o consumiu, mas utilizou-o em novo depósito bancário, obviamente que não se trata de recurso novo, tributável, já que é recurso desembolsado pelo próprio contribuinte. Entretanto, essa circunstância deve ser comprovada pelo contribuinte, titular da conta bancária investigada, nos estritos termos do que prevê o art. 42 da Lei nº 9.430/96. E esse ônus probante aplica-se tanto à pessoa jurídica quanto à pessoa física, ressalvado neste último caso, o limite de valores estabelecidos no inciso II, do § 3º deste artigo.

Conclui-se, portanto, que os valores presumidamente omitidos em um mês não podem ser aproveitados como origem de recursos no mês subsequente.

Quanto à multa de 150%, entendemos que é caso de se dar provimento ao Recurso, considerando o fato de que não é a mera omissão de informações de receita em declarações exigidas pela Receita Federal que configura dolo do contribuinte, devendo a fiscalização investigar melhor para o fim de aplicar a qualificação da multa quanto ao disposto no artigo 44, inciso II, e § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Vejamos o que dispõe a Súmula nº 14 do CARF:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Observa-se que faltou ao ilustre auditor colher outros elementos de prova para considerar o dolo do contribuinte quanto à omissão, não podendo sustentar a referida imputação qualificada apenas na apuração da omissão de receita.

Por fim, quanto à aplicação da Taxa Selic, há de se aplicar o disposto na Súmula nº 4 do CARF, que prescreve:

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Diante do exposto, conheço do Recurso e, no mérito, DOU-LHE parcial provimento para afastar apenas a multa de 150%, em razão do disposto na Súmula nº 14 do CARF, mantendo-se a cobrança quanto aos créditos tributários IRPJ, CSLL, Pis e Cofins em razão da omissão de receita de depósitos bancários de origem não comprovadas.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator