



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.720631/2020-15
ACÓRDÃO	1001-003.848 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ÁGUIA TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2016, 2017

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

Afastado está o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos quando observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A pessoa jurídica fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a titular regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL AGRAVADA.

No caso de lançamento de ofício, é aplicada a multa de ofício proporcional de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. O percentual multa de ofício proporcional é aumentado de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins sendo decorrentes da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que o

resultado do julgamento destes feitos acompanhem aquele que foi dado à exigência de IRPJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar-lhe provimento em parte para fins aplicação da Súmula CARF nº 76, se for o caso.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

RELATÓRIO

Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$336.407,60 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional agravada apurado pelo regime de lucro arbitrado referente aos quatro trimestres dos anos-calendário de 2016 e 2017, e-fls. 252-280:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2016, 06/2016, 09/2016 e 12/2016
Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/1999 e 30/09/2018:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2017, 06/2017, 09/2017 e 12/2017
Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a

apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/1999 e 30/09/2018:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL INFRAÇÃO: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo. [...]

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 31/12/2017:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 537 do RIR/99 Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelo lançamento de ofício formalizado neste processo:

- Auto de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$202.019,68 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional agravada apurado pelo regime de lucro arbitrado referente aos quatro trimestres dos anos-calendário de 2016 e 2017, e-fls. 281-301:

Os atos normativos infralegais citados na fundamentação legal deste Auto de Infração estão amparados pelo disposto no art. 100 da Lei nº 5.172/66 (CTN), sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN.

OMISSÃO DE RECEITA INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo. [...]

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 31/12/2017:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96 Art. 22 da Lei nº 10.684/03 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

- Auto de Infração a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$122.026,49 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional agravada apurado pelo regime cumulativo referente aos meses dos anos-calendário de 2016 e 2017, e-fls. 311-318:

Os atos normativos infralegais citados na fundamentação legal deste Auto de Infração estão amparados pelo disposto no art. 100 da Lei nº 5.172/66 (CTN), sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN.

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo. [...]

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 31/12/2017:

Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70 Arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98 Arts. 2º da Lei nº 9.718/98 Art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 79, da Lei nº 11.941/2009 Art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09 Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

- Auto de Infração a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) com a exigência do crédito tributário no valor de R\$563.201,19 incluindo tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional agravada apurado pelo regime cumulativo referente aos meses dos anos-calendário de 2016 e 2017, e-fls. 302-310:

Os atos normativos infralegais citados na fundamentação legal deste Auto de Infração estão amparados pelo disposto no art. 100 da Lei nº 5.172/66 (CTN), sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN.

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo. [...]

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 31/12/2017:

Art. 8º da Lei nº 9.718/1998 Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 2º da Lei nº 9.718/98 Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09 Art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09 Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Exclusão do Simples Nacional

A Recorrente foi excluída do Simples Nacional com base no Ato Declaratório Executivo DRF/FNS/SC nº 027/2020, de 20 de abril de 2020, com efeitos a partir de 01.01.2016 e formalizado no processo principal nº 11516.720631/2020-15, e-fl. 251.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 9ª Turma da DRJ/04 nº 104-000.425, de 19.08.2020, e-fls. 450-463:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017

IMPUGNAÇÃO. INSTRUÇÃO. PROVAS.

A impugnação deverá mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DEVIDAMENTE ESCRITURADOS. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL

Constitui hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica a escrituração que não comprove a totalidade da movimentação financeira, inclusive bancária ou que demonstre indícios de fraude, vícios e outros elementos que a tornem imprestável para os fins contábeis e fiscais. Art. 530 e incisos do Decreto nº 3.000 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47; e, Lei nº 9.430, de 1996, art.1º).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao auto de infração reflexo a decisão adotada no julgamento do auto de infração matriz, em razão da coincidência de elementos de convicção presentes em ambos os lançamentos (matriz e reflexo).

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. OCORRÊNCIA DE FRAUDE, CONLUIO OU SONEGAÇÃO. MULTA AGRAVADA MANTIDA.

Comprovada a ocorrência de fraude, conluio ou sonegação, impõe-se a aplicação de multa de ofício agravada no patamar de 112,5% sobre o crédito tributário apurado. Art. 44, I e § 2º da Lei nº 9.430/96.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

ACÓRDÃO

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade, JULGAR IMPROCEDENTE a Impugnação, nos termos do relatório e do voto do Relator.

Recurso Voluntário

Notificada em 05.08.2016, e-fl. 541, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 04.09.2020, e-fls. 465-480, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

2. DA NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou, em seu artigo 50, inciso LV, como princípio fundamental o direito ao “contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”, inclusive aos litigantes em processo administrativo.

No presente caso, de procedimento de fiscalização que culminou com a lavratura de Auto de Infração, o referido instrumento de constituição do crédito tributário deve ser claro, específico e detalhar todos os fatos e elementos que possibilitem o exercício do contraditório e da ampla defesa.

O artigo 9º do Decreto n. 70.235/72, ao dispor sobre o Auto de Infração, determina que estes “deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”.

Ocorre que o Auto de Infração lavrado pela autoridade fiscal e encaminhado à contribuinte, por correio, com AR, não estava acompanhado de qualquer outro elemento, com exceção do termo de encerramento de fiscalização.

Analisando-se o Auto de Infração, por seu turno, evidencia-se que a autoridade administrativa em momento algum discriminou, de forma individualizada, os valores que supostamente foram depositados na conta bancária de titularidade da contribuinte. O auto de infração, pelo contrário, limitou-se a indicar o suposto

valor total depositado na conta bancária de titularidade da autuada, o que impossibilita o exercício da ampla defesa e, conseqüentemente, gera a nulidade do auto de infração ora guerreado.

O artigo 10 do mesmo Decreto, por seu turno, no inciso III, determina que o auto de infração contenha a descrição do fato. A descrição do fato não pode ser genérica, mas, pelo contrário, deve ser específica e minuciosa, a fim de possibilitar que o autuado possa defender-se de maneira adequada.

No presente caso, como se verifica do auto de infração, a autoridade fiscal lançou mão de descrição genérica, sem indicar detalhadamente os valores supostamente creditados na conta bancária de titularidade da contribuinte.

O auto de infração sequer indica em qual conta bancária teriam sido realizados os depósitos não identificados considerados como omissão de receita para o fim da lavratura do auto de infração.

Destarte, em razão da ofensa ao princípio da ampla defesa, requer-se a procedência da presente impugnação para o fim de julgar nulos os autos de infração lavrados contra a contribuinte.

3. NULIDADE DA AUTUAÇÃO – EXCESSO DE PRAZO DA FISCALIZAÇÃO

O Decreto n. 70.235/72, em seu artigo 7º, dispõe acerca do procedimento de fiscalização, senão vejamos:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; [...]

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

O processo de fiscalização teve início com a devida intimação da contribuinte, bem como houve a prática de atos, devidamente cientificados à contribuinte, que prorrogaram, sucessivamente, o prazo de fiscalização.

Ocorre que, o último ato praticado do qual a contribuinte foi devidamente cientificada foi o termo de intimação e continuidade de procedimento fiscal – TDPF nº 09.2.01.00/2019-00399-3, cujo recebimento pela contribuinte ocorreu em 03/02/2020, conforme comprova o AR constante do processo administrativo.

O próximo ato do qual a contribuinte foi cientificada foi apenas o auto de infração lavrado e o termo de encerramento de fiscalização, ambos datados de 15/04/2020, tendo a ciência ocorrida, por correio, com AR, no dia 05/05/2020. Ou seja, o ato foi praticado mais de 60 dias após a última prorrogação do procedimento de fiscalização, em evidente e inequívoca violação do disposto no artigo 7º do Decreto n. 70.235/72.

A prazo para fiscalização previsto no referido dispositivo não se trata de faculdade, mas, sim, de determinação dirigida ao auditor fiscal. É comando legislativo que deve ser cumprido pela administração tributária, especialmente em razão do princípio constitucional da legalidade, ao qual a administração pública está submetida.

O poder judiciário, ao analisar a questão, vem se manifestando no sentido da nulidade do processo de fiscalização e, em consequência, do auto de infração, nos casos em que esgotado o prazo de fiscalização sem a renovação do prazo [...].

Destarte, requer seja reconhecida a nulidade do auto de infração em razão do descumprimento do prazo de fiscalização, nos termos do acima exposto.

4. DA INDEVIDA INCLUSÃO DE VALORES QUE NÃO ENQUADRADOS NO CONCEITO DE RECEITA BRUTA

O auto de infração foi lavrado em razão de suposta omissão de receita e, portanto, a aferição da correção dos valores lançados demanda, necessariamente, a análise e compreensão da definição de receita bruta.

De início, vale alertar que nem todo o ingresso de dinheiro em caixa da pessoa jurídica pode ser qualificado como receita. Há ingressos que ocorrem a título precário, ou seja, que apenas transitam pelo caixa mas que serão repassados a terceiros, vez que a eles pertencem. De outra banda, há ingressos que ocorrem a título definitivo no caixa das empresas, que passarão a incorporar o patrimônio da entidade. Receita, juridicamente falando, é o ingresso de dinheiro a título definitivo no caixa da entidade, passando a incorporar o patrimônio da pessoa jurídica. [...]

No presente caso, analisando-se os extratos anexados ao processo administrativo, verifica-se que há valores que não podem ser enquadrados no conceito de Receita Bruta e, por consequência, não podem ser objeto de tributação, devendo ser glosados dos autos de infração os valores calculados sobre referidos montantes.

Da análise dos extratos do Banco Bradesco, evidencia-se que no dia 09/11/2017 foi creditado na conta bancária da contribuinte a quantia de R\$ 150.000,00 oriunda de uma TED. No dia seguinte, 10/11/2017, foi debitado da conta da contribuinte o mesmo valor, qual seja, R\$ 150.000,00, em razão da realização de uma TED para a conta do Sr. Leandro Eny da Costa.

À primeira vista já resta evidente que o valor de R\$ 150.000,00 não integrou o patrimônio da contribuinte atuada, haja vista que, no dia seguinte, saiu com destino a conta de terceira pessoa, qual seja, Sr. Leandro Eny da Costa, então marido de uma das sócias da pessoa jurídica titular da conta bancária.

O ingresso provisório, como visto, não configura receita da entidade e, como visto no caso concreto, a TED recebida em 09/11/2017, no valor de R\$ 150.000,00 foi repassada para terceira pessoa no dia seguinte, ou seja, tratou-se de mero ingresso que já possuía destino certo.

O valor mencionado, na verdade se referia a parcela da venda de um imóvel (contrato anexo) de propriedade do Sr. Leandro Eny da Costa e da Sra. Elizabete Ferreira da Costa (sócia da pessoa jurídica autuada).

Apesar de o contrato de compra e venda prever que os promitentes-compradores realizariam financiamento bancário junto à Caixa Econômica Federal, estes não conseguiram financiar o imóvel e, por tal razão, pagaram os valores de outra forma para os promitentes-vendedores.

Parte do valor total pago pelo imóvel foi pago mediante a realização de TED, no dia 09/11/2017, para a conta da ora impugnante. Por se tratar de dinheiro da venda de imóvel de propriedade da sócia da empresa e de seu marido, Sr. Leandro Eny da Costa, no dia seguinte a integralidade do valor foi transferida para a conta do Sr. Leandro. Não há qualquer dúvida, portanto, que o valor de R\$ 150.000,00 creditado na conta da autuada em 09/11/2017 não constitui receita e, portanto, não pode ser considerada para o cálculo das exações lançadas. [...]

Dúvidas não há, assim, que é indevida a inclusão da quantia de R\$ 150.000,00 creditada na conta corrente da autuada no dia 09/11/2017, haja vista que não constitui receita, conforme amplamente fundamentado e comprovado, razão pela qual devem ser glosados dos autos de infração os tributos, multas e juros exigidos sobre mencionado valor.

5. DO ABATIMENTO DOS TRIBUTOS JÁ PAGOS NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL
A contribuinte autuada, no período fiscalizado, era optante do regime do Simples Nacional. No âmbito do Simples Nacional os tributos são arrecadados mediante o pagamento de guia única, sendo que a parcela referente a cada um dos tributos é discriminada no extrato de apuração do Simples Nacional.

Inobstante tratar-se de recolhimento mediante documento de arrecadação único, é incontroverso que o valor destinado a cada um dos tributos federais e estaduais é devidamente individualizado.

No presente caso, se não acatadas as teses de nulidade dos lançamentos, será necessário reconhecer que parte das receitas ora tributadas já foram objeto de tributação no âmbito do Simples Nacional.

Apesar de, em conjunto com a lavratura do Auto de Infração ter havido a exclusão da contribuinte do Simples Nacional com data retroativa a 1º de janeiro de 2016, a autoridade fiscal, no momento da lavratura dos Autos de Infração, deveria ter descontado dos valores lançados as quantias pagas em cada competência referente a cada um dos tributos ora exigidos, o que não ocorreu.

Ora, os pagamentos realizados pela contribuinte, apesar de insuficientes, devem ser considerados no momento da lavratura do auto de infração, sob pena enriquecimento ilícito da fazenda pública.

Se houve a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, com data retroativa, revela-se manifestamente indevidos os recolhimentos realizados na forma do

Simples Nacional naquele período e, portanto, deve haver a compensação entre os valores pagos no âmbito do Simples Nacional com o montante dos tributos lançados por meio de auto de infração.

A Lei Complementar n. 123/06 em seu artigo 21, trata da compensação dos valores recolhidos indevidamente no âmbito do Simples Nacional, sendo que trata especificamente da hipótese ora versada, in verbis:

Art. 21. [...]

§ 10. Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas, salvo por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Nos casos em que há a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, como ocorreu no presente caso, há de se fazer a compensação, de ofício, dos valores recolhidos indevidamente por meio de DASN no período compreendido na autuação, sob pena de enriquecimento sem causa da fazenda pública.

Destarte, requer sejam glosados dos autos de Infração os valores pagos referente a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no âmbito do Simples Nacional no período de 01/2016 a 12/2017, devendo os pagamentos serem acrescidos de correção monetária/juros calculados pela SELIC desde o dia do pagamento.

6. DA INDEVIDA APLICAÇÃO DA MULTA AGRAVADA

Os Autos de Infração combatidos (IRPJ e reflexos) possuem como fundamento legal o artigo 42 da Lei n. 9430/96, [...]:

Ou seja, a fiscalização diligenciou e constatou que havia valores creditados em contas bancárias de titularidade da contribuinte/autuada que, a princípio, eram superiores aos valores por ela declarados ao fisco federal.

Com base nessa suspeita a autoridade fiscal intimou a contribuinte para prestar esclarecimentos acerca dos valores creditados em suas contas bancárias, sendo que a contribuinte se manteve inerte, em silêncio, nada manifestando.

Em razão do silêncio da contribuinte, que não respondeu às intimações solicitando esclarecimentos, a autoridade fiscal, ao lavras os autos de infração, agravou a multa de ofício aplicada com suposto fundamento no artigo 44, § 2º, inciso I, da Lei n. 9430/96, que dispõe que “os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento, pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para [...] prestar esclarecimentos”.

A teleologia da norma referente ao agravamento da multa visa punir o contribuinte que embaraça, ou seja, dificulta a realização do processo de fiscalização, o que não ocorreu no presente caso. No presente caso, o silêncio da contribuinte em nada dificultou o andamento da fiscalização, pelo contrário.

As normas referentes a aplicação de penalidades devem ser interpretadas levando-se em consideração os direitos e garantias fundamentais, bem como as regras aplicáveis ao direito penal. Dentre elas, merece destaque o direito ao silêncio. O contribuinte, ao ser intimado, vislumbrando que eventual manifestação sua possa vir a agravar sua situação ou o “incriminar” possui o direito ao silêncio, desde que tal fato não cause dificuldades ao procedimento de fiscalização.

No caso que se cuida, o silêncio da contribuinte em nada dificultou a fiscalização haja vista que a autoridade fiscal já estava de posse dos extratos bancários da contribuinte e poderia, como o fez, considerar como receita os valores creditados na conta bancária e apurar o IRPJ com base no lucro arbitrado. [...]

No presente caso, como é claro o artigo 42 da Lei n. 9.430/96, o não esclarecimento da origem dos valores creditados na conta bancária da contribuinte configura omissão de receita, ou seja, o silêncio da contribuinte já possui consequência específica, qual seja, que os valores creditados em suas contas bancárias serão considerados receita e tributados.

Ademais, o silêncio da contribuinte possui outra consequência específica, qual seja, a apuração dos tributos com base no lucro arbitrado, o que, uma vez mais, evidencia o descabimento do agravamento da multa.

Assim sendo, requer-se a procedência da impugnação para o fim de reconhecer o descabimento do agravamento da multa, aplicando-se tão somente a multa de ofício de 75% aos autos de infração ora combatidos.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

7. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer a Vossa Senhoria:

- a) O recebimento e processamento do presente recurso voluntário, eis que tempestivo;
- b) A procedência do recurso para julgar nulo os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS lavrados contra a contribuinte, nos termos dos argumentos e fundamentos apostos no item 3 da presente peça;
- c) Subsidiariamente, pugna pela procedência do recurso voluntário para julgar nulos os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS lavrados contra a contribuinte, haja vista o excesso de prazo da fiscalização, em evidente afronta a legislação de regência, nos termos do exposto no item 4 da presente peça de defesa;

d) No mérito, requer-se a procedência do recurso para o fim de reconhecer-se como indevida a inclusão da quantia de R\$ 150.000,00 creditada na conta corrente da autuada no dia 09/11/2017, haja vista que não constitui receita, conforme amplamente fundamentado e comprovado no item 5 da presente defesa, devendo ser glosados dos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS os valores indevidamente lançados sobre a mencionada quantia;

e) Requer, ainda, sejam glosados dos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS os valores pagos referente a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no âmbito do Simples Nacional no período de 01/2016 a 12/2017, devendo os pagamentos serem acrescidos de correção monetária/juros calculados pela SELIC desde o dia do pagamento, conforme exposto no item 6;

f) Por fim, requer-se a procedência do recurso para o fim de reconhecer o descabimento do agravamento da multa, aplicando-se tão somente a multa de ofício de 75% aos autos de infração ora combatidos, forte nos fatos e fundamentos apresentados no item 7.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento, conforme art. 15 e § 4º do art. 218 do Código de Processo Civil (CPC).

Nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

Compete analisar a objeção de nulidade por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal (art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A decisão de primeira instância está motivada de forma

explícita, clara e congruente, da qual a Recorrente foi validamente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foram regularmente analisados pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. art. 99 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Via de regra, “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Ocorre que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não

precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado de ofício. Neste sentido, o Recurso Especial nº 522.422/RS proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) assim se refere: “o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão”. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

O Termo de Ciência e Continuidade de Procedimento Fiscal nº 06 emitido em 10.12.2019, referente ao TDPF-F nº 09.2.01.00-2019-00399-3, foi notificado a Recorrente em 16.12.2019, e-fls. 63-64, em que foi solicitado (art. 7º da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954 e art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972):

No exercício das funções do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil [...] dando continuidade à fiscalização relativa ao IRPJ E REFLEXOS – anos-calendário de 2016 e 2017, do contribuinte acima identificado, DAMOS CIÊNCIA DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL, CONFORME ACIMA.

A presente ciência exclui a espontaneidade, nos termos do artigo 7, parágrafo primeiro e inciso I do Decreto 70.235/72.

O Termo de Ciência e Continuidade de Procedimento Fiscal nº 07 emitido em 29.01.2020, referente ao TDPF-F nº 09.2.01.00-2019-00399-3, foi notificado a Recorrente em 03.02.2020, e-fls. 65-66, em que foi solicitado (art. 7º da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954 e art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972):

No exercício das funções do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil [...] dando continuidade à fiscalização relativa ao IRPJ E REFLEXOS – anos-calendário de 2016 e 2017, do contribuinte acima identificado, DAMOS CIÊNCIA DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL, CONFORME ACIMA.

A presente ciência exclui a espontaneidade, nos termos do artigo 7, parágrafo primeiro e inciso I do Decreto 70.235/72.

O Termo de Ciência e Continuidade de Procedimento Fiscal nº 08 emitido em 18.03.2020, referente ao TDPF-F nº 09.2.01.00-2019-00399-3, foi notificado a Recorrente em 03.02.2020, e-fls. 67-68, em que foi solicitado (art. 7º da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954 e art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972):

No exercício das funções do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil [...] dando continuidade à fiscalização relativa ao IRPJ E REFLEXOS – anos-calendário de 2016 e 2017, do contribuinte acima identificado, DAMOS CIÊNCIA DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL, CONFORME ACIMA.

A presente ciência exclui a espontaneidade, nos termos do artigo 7, parágrafo primeiro e inciso I do Decreto 70.235/72.

Consta no Acórdão da 9ª Turma da DRJ/04 nº 104-000.425, de 19.08.2020, e-fls. 450-463, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

Também, há que se verificar se houve o cerceamento a defesa arguido pela autuada. Nesse sentido, ao analisarmos entre os documentos apensados ao processo os procedimentos adotados pela fiscalização e as alegações do contribuinte, vê-se que a empresa foi cientificada, intimada e reiteradamente; sendo comunicada das apurações e das causas dos fatos apurados. Esses procedimentos, de acordo com as normas legais, portanto, não há aqui prova que confirme esse argumento da defesa, portanto, dela afasto o pedido da requerente, por não haver prova nos autos que assim a qualifique.

A defesa requereu a nulidade do procedimento que envolveu a fiscalização, sem contudo, ter apresentado prova ou documento que trouxessem aos autos motivação para essa nulidade, e quanto aos prazos utilizados pela Auditoria Fiscal, vê se termos de intimação e reintimação que não foram atendidos pela autuada.

No tocante aos aspectos relativos à nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal, servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os Atos emitidos pelo mesmo, no decorrer do procedimento fiscal, conforme designação -TDPF-F nº 09.2.01.00-2019-00399-3, cujo número consta do Termo de Início do Procedimento Fiscal e do termo de Auto de Infração.

E, quanto a essa verificação, não foram encontradas nessas peças as condições de nulidade requeridas.

Assim sendo, o Acórdão da 9ª Turma da DRJ/04 nº 104-000.425, de 19.08.2020, e-fls. 450-463, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

A Recorrente foi intimada validamente em várias oportunidades do início da ação fiscal e da continuidade de procedimento fiscal. Afastado está o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos quando observadas as garantias do devido

processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Logo, não cabe razão a Recorrente.

Lançamento de Ofício – Arbitramento do Lucro

A Recorrente discorda do lançamento de ofício.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Cabe a averiguação dos livros de registros obrigatórios pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações. A peça de defesa deve ser instruída com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias” (art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

O Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, determina:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

A Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, prescreve:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. [...]

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei. [...]

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.

Para a análise das provas, cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 29:

Os cotitulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os cotitulares. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 32:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 34

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 601314/SP, Tema 225, com trânsito em julgado em 11.10.2016 (art. 99 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.
2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.
3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.
4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.
5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.
6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.
7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Constatada a disparidade de depósitos bancários com origem não comprovada, a pessoa jurídica é intimada a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Trata-se de ônus da Recorrente de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações referentes aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira. 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 e a titularidade pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais. Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Está registrado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, e-fls. 323-327, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

04 – DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrita fiscal e contábil do contribuinte é imprestável para a apuração da Receita Operacional e/ou Lucro para o devido cálculo dos tributos e contribuições federais.

O Contribuinte foi excluído do SIMPLES NACIONAL, por embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, e não ter fornecido informações sobre a movimentação financeira, assim como a omissão de receitas e infrações reiteradas à legislação fiscal e tributária.

Enquadramento Legal:

Art.530, incisos I, II e III do RIR/99 c/c Art.603, incisos I e III do RIR/2018 - Decreto nº 9.580 de 22 de novembro de 2018.

Base de cálculo – RIR/99 = 9,60%:

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei no 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).

Art.519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput; (grifo nosso)

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).

05 - DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Em face das infrações acima descritas, foram também lançados os reflexos na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o PIS/PASEP, utilizando-se o mesmo suporte fático e elementos de prova da tributação do imposto de renda.

Os demonstrativos de apuração constam do Auto de Infração.

06 – INFRAÇÕES APURADAS Declaração Inexata/Falta de Recolhimento:

Foi apurada Declaração Inexata da Base de Cálculo do IRPJ e CSLL, acarretando a Falta de Recolhimentos.

A autoridade lançadora reuniu evidências consistentes e convergentes acerca apuração de omissão presumida de receitas de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais como o titular regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Da indispensabilidade do exame das informações para execução da ação fiscal foi emitida a Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) nº 09.2.01.00-2019-00054-4 junto ao Banco Bradesco que prestou as informações pertinentes, e-fls. 79-230 (art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001). Assim, foi elaborado de ofício o demonstrativo “Valores Movimentados em Conta-Corrente de Sua Titularidade”, e-fl. 231- 250. Depois de reiteradamente intimada, a Recorrente não apresenta a documentação solicitada.

No que se refere ao valor de R\$150.000,00 creditado em 09.11.2017 em conta - corrente, tem-se que o contrato de aquisição imobiliária, às fls. 424-428, não evidencia que a Recorrente seja parte da avença. Trata o documento de aquisição de imóvel por pessoas físicas, que embora sejam sócios da Recorrente, não comprova que este imóvel seria em algum momento de titularidade da pessoa jurídica.

Deste ilícito decorre a apuração de omissão presumida de receitas de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em

relação aos quais como o titular regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Consta no Acórdão da 9ª Turma da DRJ/04 nº 104-000.425, de 19.08.2020, e-fls. 450-463, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

Trata o presente contencioso, originado pelo auto de infração (fls. 252/329) contra o Interessado ÁGUIA TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 09.520.435/0001-31 em decorrência da constatação de prática reiterada de omissão de receita efetuadas nos períodos de apuração de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, com arbitramento em face de não apresentação de escrituração fiscal.

O procedimento fiscal relativo ao período de apuração de 01/2016 a 12/2017 foi iniciado em 11/07/2019 com a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF). em decorrência do Procedimento Fiscal (TDPF-F) nº 09.2.01.00-2019-00399-3, onde a fiscalização constatou que em vários períodos de apuração, houve a redução tributária indevida no PGDAS-D mediante a comprovação de movimentações bancárias mensais superiores quando em comparação aos valores declarados no Simples Nacional mensalmente, sem a devida comprovação de origem, tendo, por consequência a redução de base de cálculo tributada.

Esse processo guarda consonância de julgamento com o processo nº 11516.720632/2020-51 que foi julgado por esta 9ª turma da DRJ/RECIFE-PE nessa sessão de 19/08/2020, na qual por unanimidade de votos foi reconhecida a improcedência da manifestação de inconformidade contra o ADE de exclusão, Acórdão DRJ/REC 104-000.426, anexos fls. 441 a 449. [...]

Quanto ao pedido de se reconhecer como indevida a inclusão da quantia de R\$ 150.000,00 creditada na conta corrente da autuada no dia 09/11/2017, haja vista que não constituiria receita. e anexou cópia de contrato de aquisição imobiliária, às fls. 424/428. Sobre essa cópia de contrato vimos nos manifestar constatando que, não guarda esse documento qualquer relação de prova que descaracterizasse o lançamento fiscal, não sendo esse contrato de obrigação da autuada em questão. Trata o documento de aquisição de imóvel por pessoas físicas que embora sócios da empresa, não traz essa aquisição acréscimo patrimonial ao patrimônio da empresa.

O imóvel adquirido por sócios da empresa não pertence a pessoa jurídica, seja ela qual for, pois se trata de bens de propriedade dessas pessoas físicas, e caso transfiram essa propriedade para a pessoa jurídica, essa transferência é feita por documentos de aquisição e transferência do bem do sócio para a empresa e devidamente registrados no patrimônio e contabilidade da pessoa jurídica seguindo as normas pertinentes a legislação do Imposto de Renda ou do Simples Nacional.

Vê-se que não é o caso desse imóvel. Portanto, não cabe a redução pleiteada por não haver ato causal probatório que assim se justifique. Não há nos autos prova de que esse imóvel faça parte dos bens de propriedade da empresa ÁGUIA TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 09.520.435/0001-31.

Já em relação aos fatos apurados pela Fiscalização que ensejaram a exclusão, vê-se que há diferença em todos os meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017 entre os valores declarados no PGDAS-D e os valores lançados em conta movimento do Banco Bradesco S/A que resultaram nas diferenças lançadas (omissões de receita):

Receita Bruta – R\$ [...]

TOTAL [2016] 3.721.858,99 [...]

TOTAL [2017] 4.288.959,57 [...]

TOTAL GERAL 8.010.818,56

Esses valores apurados conforme os extratos bancários, às fls. 81/146 (2016) e 146/230 (2017), pelas Defis declaradas às fls. 71 a 78 e os Valores apurados pelos Demonstrativos (com base nos extratos bancários), fls. 252/322; que comprovaram a omissão de receita.

Os extratos bancários (81/146 <2016> e 146/230 <2017>) objetos dessa autuação e as declarações confrontadas (71/78 e 348/398) pela Auditoria Fiscal são documentos de autoria do contribuinte. Não são esses documentos de lavra da Fiscalização e sim do autuado. Não sendo, pertinentes as afirmações de desconhecimento desses e muito menos de desconhecimento da existência dos valores e das informações neles constantes.

E a defesa não apresentou nenhum comprovante ou documento que descaracterizassem as omissões de receita indicadas nos relatórios fiscais (231/250) que deveriam ser efetuados por cada crédito e individualmente.

Ou seja, desde janeiro de 2016 até dezembro de 2017 houve a prática de omissão de receitas, mês a mês, configurando também a prática reiterada, em face de declarações entregues para esses períodos de apuração, vê-se às fls. 348/398.

Houve o embaraço a fiscalização, com a defesa se declarando com o direto ao silêncio ante as solicitações e intimações reiteradamente expedidas pela Fiscalização. Vê-se às fls. 334.

Não houve a apresentação do Livro-Caixa conforme requerido e do Termo:

“Termo de Início da Ação Fiscal com ciência em 11/07/2019, sendo intimado a apresentar documentos e informações: Fls.28 “...INTIMANDO-O a apresentar, os elementos abaixo especificados:

Prazo: 05 (cinco) dias úteis Período: de Janeiro/2016 a Dezembro de 2017:

1 – Registro de Firma ou Contrato Social e alterações até a presente data;

2 – Balanços e Demonstrativos de Resultado trimestrais e de final de cada exercício, assinados;

3 – Livros CAIXA ou DIÁRIO e RAZÃO;

4 – Todos os extratos bancários de conta corrente e investimento. Apresentar em papel e em arquivos digitais Excel, TXT ou PDF);

5 – Informar se possui ações judiciais contra o pagamento de tributos federais, em caso positivo deverá: informar por escrito o número da ação, a fase que se encontra o processo, apresentar petição inicial, demais peças processuais e eventuais decisões;

6 - Indicação, por escrito, de pessoa autorizada (procurador ou Preposto) a tomar ciência de termos, intimações e autos de infração, entregar e receber livros e documentos, bem como a prestar quaisquer esclarecimentos no decorrer da ação fiscal, com indicação telefone e Correio Eletrônico Institucional (e-mail da empresa) da pessoa indicada....” Portanto, os argumentos trazidos pela requerente não se contrapõem às fundamentações apontadas nas autuações citadas. Pelo contrário, nos casos em questão a impugnante efetuou os procedimentos que culminaram com a omissão de tributos. Ou seja, ficaram comprovados os fatos configurados no auto de infração. Desses a fiscalização arbitrou o lucro.

O arbitramento do lucro foi motivado pela declaração de imprestabilidade da escrita fiscal e contábil do contribuinte, haja vista que, desse procedimento do autuado, este foi excluído do Simples Nacional, por embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estava obrigado, e não ter fornecido informações sobre a movimentação financeira, assim como a omissão de receitas e infrações reiteradas à legislação fiscal e tributária.

Esse lançamento com base no arbitramento encontra amparo legal no artigo 530, incisos I, II e III do Decreto nº 3.000 - RIR/1999 (atual artigo 603, incisos I e III do RIR/2018 - Decreto nº 9.580 de 22 de novembro de 2018):

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Portanto, constam dos autos todos os fundamentos legais para a utilização do arbitramento, em face dos documentos apensados pela auditoria fiscal.

Do arbitramento há que se cumprir o disposto no artigo 518, 519 e 532 do RIR/1999, onde aplica-se a agregação de 20% ao valor apurado:

Art.518.A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei no 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).

Art.519.Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput; (grifo nosso) 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). [...]

Em face das infrações aqui consubstanciadas, foram também lançados no auto de infração os tributos reflexos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição para o PIS/PASEP, com base nos mesmos elementos de prova da tributação do imposto de renda.

Pelo exposto nessa lide e do auto de infração ficaram caracterizadas as infrações de embaraço a fiscalização, de declaração inexata, de falta de recolhimento, de prática reiterada e de omissão de receitas.

Assim sendo, o Acórdão da 9ª Turma da DRJ/04 nº 104-000.425, de 19.08.2020, e fls. 450-463, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Sobre dedução dos valores recolhidos a título de Simples Nacional dos valores apurados de ofício referentes aos anos-calendário de 2016 e 2027, cabe a aplicação dos enunciados estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, que é matéria de ordem pública que pode ser

conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento:

Súmula CARF nº 76

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Nesse sentido, podem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuado pelo Simples Nacional na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo objeto de lançamento de ofício.

No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo-fático probatório de suas alegações. Porém, a totalidade das divergências não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural das razões recursais.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, cabe razão em parte à Recorrente para fins aplicação da Súmula CARF nº 76, se for o caso.

Multa de Ofício Proporcional Agravada

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional agravada.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

A obrigação tributária em sentido amplo inclui o tributo e a penalidade pecuniária. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária pelo simples fato da sua inobservância (art. 113 do Código Tributário Nacional). Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade pecuniária procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação tributária principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. Nos termos do art. 3º do Código Tributário Nacional o tributo não é sanção por ato ilícito e assim o tributo e a penalidade pecuniária tributária têm natureza de jurídica de obrigação tributária. Diferentemente é o princípio de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado que se aplica ao autor de crime a partir da comprovação do fato típico e antijurídico e da autoria (inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal).

No caso de lançamento de ofício, é aplicada a multa de ofício proporcional de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. O percentual multa de ofício proporcional é aumentado de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

O Termo de Início de Fiscalização, referente ao TDPF-F nº 09.2.01.00-2019-00399-3, emitido em 10.07.2019 foi notificado a Recorrente em 11.07.2019, e-fls. 28-29, em que foi solicitado (art. 7º da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954 e art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972):

Prazo: 05 (cinco) dias úteis Período: de Janeiro de 2016 a Dezembro de 2017

1 - Registro de Firma ou Contrato Social e alterações até a presente data;

2 - Balanços e Demonstrativos de Resultado trimestrais e de final de cada exercício, assinados;

3 - Livros CAIXA ou DIÁRIO e RAZÃO;

4 - Todos os extratos bancários de conta corrente e investimento. Apresentar em Papel e em arquivos digitais Excel, TXT ou PDF;

5 - Informar se possui ações judiciais contra o pagamento de tributos federais, em caso positivo deverá: informar por escrito o número da ação, a fase que se encontra o processo, apresentar petição inicial, demais peças processuais e eventuais decisões;

6 - Indicação, por escrito, de pessoa autorizada (procurador ou Preposto) a tomar ciência de termos, intimações e autos de infração, entregar e receber livros e documentos, bem como a prestar quaisquer esclarecimentos no decorrer da ação fiscal, com indicação telefone e Correio Eletrônico Institucional (e-mail da empresa) da pessoa indicada.

O Termo de Intimação Fiscal nº 03 emitido em 16.08.2019, referente ao TDPF-F nº 09.2.01.00-2019-00399-3, foi notificado a Recorrente em 21.08.2019, e-fls. 35-37, em que foi solicitado (art. 7º da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954 e art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972):

Para fins de arrolamento de bens, conforme IN RFB nº 1.565, de 11 de maio de 2015:

01 - Balanço Contábil atualizado, devidamente assinado pelo contador e pelo responsável pela empresa;

02 - Relação atualizada de todos os bens e direitos do contribuinte, constantes do ativo permanente da pessoa jurídica, conforme Balanço Contábil. A relação deverá ser individualizada por bem e a valorização será pelo valor constante na contabilidade.

03 - Cópia do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo e Cópia das matrículas atualizadas dos bens imóveis, constantes na relação acima.

O Termo de Intimação Fiscal nº 04 emitido em 25.09.2019, referente ao TDPF-F nº 09.2.01.00-2019-00399-3, foi notificado a Recorrente em 30.09.2019, e-fls. 38-60, em que foi solicitado (art. 7º da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954 e art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972):

01 – Justificar, individualmente por lançamento, apresentando documentação hábil e idônea, a origem dos recursos financeiros movimentados em conta-corrente de titularidade da empresa.

Comprovar a correta escrituração na contabilidade e se foram oferecidos à tributação, CONFORME ANEXO UNICO, o qual entregamos uma cópia, EM ANEXO, no valor total movimentado de R\$ 8.010.818,56.

OBS: OS VALORES NAO JUSTIFICADOS CARACTERIZAM OMISSÃO DE RECEITA, NOS TERMOS DO ART.42 DA LEI 9.430/96.

O Termo de Reintimação Fiscal nº 05 emitido em 04.10.2019, referente ao TDPF-F nº 09.2.01.00-2019-00399-3, foi notificado a Recorrente em 10.10.2019, e-fls. 61-62, em que foi solicitado (art. 7º da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954 e art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972):

01 – Justificar, individualmente por lançamento, apresentando documentação hábil e idônea, a origem dos recursos financeiros movimentados em conta-corrente de titularidade da empresa.

Comprovar a correta escrituração na contabilidade e se foram oferecidos à tributação, CONFORME ANEXO UNICO, no valor total movimentado de R\$ 8.010.818,56.

OBS: OS VALORES NAO JUSTIFICADOS CARACTERIZAM OMISSÃO DE RECEITA, NOS TERMOS DO ART.42 DA LEI 9.430/96.

Está registrado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, e-fls. 323-327, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

02 – DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO A presente fiscalização teve início com o Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal nº 09.2.01.00-2019-00399-3.

Termo de Início da Ação Fiscal com ciência em 11/07/2019, sendo intimado a apresentar documentos e informações: Fls.28 "...INTIMANDO-O a apresentar, os elementos abaixo especificados:

Prazo: 05 (cinco) dias úteis Período: de Janeiro/2016 a Dezembro de 2017:

- 1 – Registro de Firma ou Contrato Social e alterações até a presente data;
- 2 – Balanços e Demonstrativos de Resultado trimestrais e de final de cada exercício, assinados;
- 3 – Livros CAIXA ou DIÁRIO e RAZÃO;
- 4 – Todos os extratos bancários de conta corrente e investimento. Apresentar em papel e em arquivos digitais Excel, TXT ou PDF);
- 5 – Informar se possui ações judiciais contra o pagamento de tributos federais, em caso positivo deverá: informar por escrito o número da ação, a fase que se encontra o processo, apresentar petição inicial, demais peças processuais e eventuais decisões;
- 6 - Indicação, por escrito, de pessoa autorizada (procurador ou Preposto) a tomar ciência de termos, intimações e autos de infração, entregar e receber livros e documentos, bem como a prestar quaisquer esclarecimentos no decorrer da ação fiscal, com indicação telefone e Correio Eletrônico Institucional (e-mail da empresa) da pessoa indicada...."

Em 31/07/2019 o contribuinte REINTIMADO, com ciência por AR em 07/08/2019, a prestar informações e entregar documentos. Visando atendimento da, então, intimação fiscal e termo de início de 11/07/2019, não atendido [fls. 34].

Em 16/08/2019 a prestar informações a respeito do seu patrimônio, para fins de arrolamento de bens. Porém não houve qualquer manifestação do contribuinte, continuando com sua estratégia de não fornecer qualquer informação ou documentos [fls. 34].

O contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar informações/documentos. Como não houve qualquer manifestação do contribuinte, foi emitida RMF- Requisição de Informação sobre Movimentação financeira para as instituições financeiras em 16/08/2019.

Em 16/09/2019 o Banco[...] entrega extratos bancários [...] do contribuinte Águia Transportes e Comércio Ltda. [fl. 79].

Anexamos os Extratos Bancários, fornecidos pelas instituições financeiras [fls. 79].

Em 25/09/2019 o contribuinte foi intimado, conforme Termo nº 04, com ciência por AR em 30/09/2019, a prestar informações e entregar documentos [fls. 38].

“...01 – Justificar, individualmente por lançamento, apresentando documentação hábil e idônea, a origem dos recursos financeiros movimentados em conta-corrente de titularidade da empresa. Comprovar a correta escrituração na contabilidade e se foram oferecidos à tributação, CONFORME ANEXO UNICO, o qual entregamos uma cópia, EM ANEXO, no valor total movimentado de R\$ 8.010.818,56.

OBS: OS VALORES NAO JUSTIFICADOS CARACTERIZAM OMISSÃO DE RECEITA, NOS TERMOS DO ART.42 DA LEI 9.430/96...”

Em 04/10/2019 o contribuinte foi REINTIMADO, conforme Termo nº 05, com ciência por AR em 10/10/2019, a prestar informações e entregar documentos [fl. 61].

Em 10/12/2019 o contribuinte foi cientificado do Termo de Continuidade de Procedimento Fiscal, com ciência por AR em 16/10/2019 [fl. 63].

Em 29/01/2020 o contribuinte foi cientificado do Termo de Continuidade de Procedimento Fiscal, com ciência por AR em 03/02/2020 [fl. 65].

Devidamente intimado e reintimado o contribuinte não quiz ou não tem justificativas para comprovar a origem dos recursos movimentados em sua conta-corrente. Desta forma passaremos a considerar como Receita Bruta nos termos do art.42 da Lei nº 9.430/96. [...]

Da obrigação tributária decorre o dever de colaboração do sujeito passivo de prestar as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades (art. 197 do Código Tributário Nacional - CTN). O sujeito passivo tem obrigação de exhibir e conservar “os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles

efetuados”, ficando submetido à averiguação de livros e documentos da sua escrituração em decorrência de seu dever de colaboração até que se opere a decadência ou que ocorra a prescrição (art. 195 do Código Tributário Nacional - CTN). Restou comprovado, que a Recorrente validamente intimada de forma reiterada a apresentar informações fiscais permaneceu silente de forma injustificada.

Consta no Acórdão da 9ª Turma da DRJ/04 nº 104-000.425, de 19.08.2020, e-fls. 450-463, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

Trata o presente contencioso, originado pelo auto de infração (fls. 252/329) contra o Interessado ÁGUIA TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 09.520.435/0001-31 em decorrência da constatação de prática reiterada de omissão de receita efetuadas nos períodos de apuração de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, com arbitramento em face de não apresentação de escrituração fiscal.

O procedimento fiscal relativo ao período de apuração de 01/2016 a 12/2017 foi iniciado em 11/07/2019 com a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF). em decorrência do Procedimento Fiscal (TDPF-F) nº 09.2.01.00-2019-00399-3, onde a fiscalização constatou que em vários períodos de apuração, houve a redução tributária indevida no PGDAS-D mediante a comprovação de movimentações bancárias mensais superiores quando em comparação aos valores declarados no Simples Nacional mensalmente, sem a devida comprovação de origem, tendo, por consequência a redução de base de cálculo tributada.

Esse processo guarda consonância de julgamento com o processo nº 11516.720632/2020-51 que foi julgado por esta 9ª turma da DRJ/RECIFE-PE nessa sessão de 19/08/2020, na qual por unanimidade de votos foi reconhecida a improcedência da manifestação de inconformidade contra o ADE de exclusão, Acórdão DRJ/REC 104-000.426, anexos fls. 441 a 449.

Nos autos constam intimações e reintimações, vê-se às fls. 28, 34, 35, 36, 37, 38 e 61/67 e os seus respectivos Avisos de Recebimento, sobre os procedimentos da ação fiscal que não foram atendidos pela autuada, pelo que denominou em sua defesa de direito ao silêncio. [...]

Quanto a multa agravada, há que se verificar também os fatos apurados e os fundamentos legais para a sua aplicabilidade no auto de infração.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) [...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (...)

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

Das condições para a aplicação de majoração da multa verifica-se nos autos que houve as intimações solicitando os esclarecimentos, comprova-se fls. 28, 34, 35, 36, 37, 38 e 61/67 e os seus respectivos Avisos de Recebimento. Contra esses atos da fiscalização a defesa se manifestou por arguir silêncio, portanto, não há prova apensada a defesa de que não foi dado conhecimento ao autuado a prestar as informações aqui sob a égide do auto de infração.

Portanto, os percentuais de multa a que se referem o lançamento fiscal devem ser aumentados de metade nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos, entregar documentos nos termos da norma vigente.

Assim sendo, o Acórdão da 9ª Turma da DRJ/04 nº 104-000.425, de 19.08.2020, e fls. 450-463, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Permanece, assim, inalterada a aplicação da multa de ofício proporcional agravada.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). O Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”. “As decisões proferidas pelo CARF não podem ser enquadradas como práticas

reiteradamente observadas e aceitas pelas autoridades administrativas, previstas no art. 100, III, do CTN” (Agravo em Recurso Especial nº 2554882/SP).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Lançamentos Reflexos

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo (art. 9º do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972). Os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins sendo decorrentes da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento destes feitos acompanhem aquele que foi dado à exigência de IRPJ.

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar-lhe provimento em parte para fins aplicação da Súmula CARF nº 76, se for o caso.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva

ACÓRDÃO 1001-003.848 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 11516.720631/2020-15

DOCUMENTO VALIDADO