



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

Processo n° 11634.001688/2010-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.128 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente H F INDUSTRIA E COMERCIO DE BATERIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007, 2008, 2009

SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÕES CEDIDAS PELA CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA FUNDAMENTAL.

Incabível a alegação de quebra de sigilo bancário quando as informações nas quais se fundamenta o lançamento tributário são entregues espontaneamente pelo contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITA. DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA. INTIMAÇÃO FISCAL NÃO ATENDIDA. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

É necessária a prévia intimação do contribuinte para que esclareça qual a origem dos recursos que transitaram em sua conta bancária, com relação analítica dos valores, antes que se conclua pela omissão de receitas. No caso dos autos, foi atendido esse requisito.

ÔNUS DA PROVA. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO. DEVER DO CONTRIBUINTE. INOBSERVÂNCIA.

Cabe ao contribuinte o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos e extintivos da alegação do agente fiscal

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Nos termos do processo administrativo fiscal, o julgador pode indeferir as diligências e perícias requeridas quando entendê-las desnecessárias para a solução da lide.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS. LEGALIDADE.

Nos termos do art. 9º do Dec. 70.235/72, a exigência do crédito tributário deve ser formalizado em auto de infração distinto para cada tributo. A multa

de ofício e os juros podem ser incluídas no mesmo auto de infração que o principal.

ARBITRAMENTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL AO PRIMEIRO SEMESTRE DO ANO-CALENDÁRIO DE 2007.

Quando a contabilidade do contribuinte apresentar inconsistência que a torne imprestável para identificar a verdadeira movimentação financeira, inclusive a bancária, o arbitramento se mostra a forma correta para a apuração do lucro.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 2 DO CARF.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

EDITADO EM: 25/06/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: EDUARDO DE ANDRADE (Presidente), MARCIO RODRIGO FRIZZO, CRISTIANE SILVA COSTA, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto em face do Acórdão da 3ª Turma da DRJ/RPO, que manteve o lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 975.952,28, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, julgando improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte contra o Auto de Infração de fls. 1668/1696.

O presente processo tem origem no Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0910200.2010.00531-6, cujo objetivo, após a constatação de movimentação de recursos financeiros não declarados, era fiscalizar o cumprimento das obrigações tributárias correspondentes, relativas aos anos-calendário de 2006 a 2009.

Verifica-se que, durante o procedimento de fiscalização, diversas intimações foram expedidas intimações solicitando informações e documentos (fls. 245-247, 262-263, 266-267, 1156-1306, 1309-1310, 1314. 1316-1317 e 1319-1320), o que foi parcialmente atendido pela recorrente.

De posse das informações apresentadas, o auditor fiscal efetuou o lançamento de ofício de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS no valor total de R\$ 1.958.178,94, fundamentando-se na constatação de diferenças injustificadas entre as receitas declaradas e os valores de créditos verificados em contas bancárias da recorrente.

Melhor esclarecendo.

Sendo apurada uma movimentação financeira incompatível com os valores declarados pela recorrente à RFB, iniciou-se a Ação de Verificação Fiscal em 27/04/2010, relativo ao SIMPLES do ano-calendário 2006 a 2009.

A recorrente foi intimada a apresentar uma série de informações e documentos, dentre livros fiscais e de escrituração contábil, comprovante de recolhimento de tributos (DARF) e extratos bancários, os quais constam de fls. 262-1152 e 1.322-1.599.

Foram verificadas diferenças (créditos de origem desconhecida) entre os valores das Receitas Declaradas no SIMPLES e os depósitos (discriminadas na tabela 1 das fls. 1.157/1.158, colacionada abaixo), constantes nos extratos apresentados do Banco do Brasil, Itaú, Real, Bradesco, SICOOB e HSBC (tabela 2, fls. 1.158/1.306, colacionada abaixo).

A recorrente foi intimada, através do Termo de Intimação Fiscal 03 (fls. 1.156), a esclarecer as discrepâncias apontadas, comprovando a origem e natureza das operações que originaram os créditos nas suas contas bancárias. Anexo à referida intimação, foi apresentada a seguinte tabela, além de outras que continham detalhada movimentação bancária da recorrente:

TABELA 1								
DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS BANCÁRIOS CONSOLIDADOS								
Período	B.Itau	B.HSBC	Bradesco	Real	Brasil	SICOB	Totais	Declarado SIMPLES
jan-06			170.346,66	219.374,41	10.192,42	70.812,55	470.726,04	82.261,04
fev/06			274.800,46	198.748,29	4.126,00	86.693,33	564.368,08	111.866,00
mar-06			338.094,85	287.673,03	8.727,23	131.003,23	765.498,34	120.462,67
abr/06			261.657,06	250.163,61	9.356,84	121.285,02	642.462,53	91.289,22
mai-06			332.541,67	310.171,11	4.516,00	114.281,35	761.510,13	96.221,84
jun/06			343.798,57	320.843,22	27.551,70	70.972,91	763.166,40	153.441,32
jul-06			288.990,97	278.383,92	6.122,21	33.468,50	606.965,60	298.769,85
ago/06			243.979,56	362.503,77	4.782,54	31.001,48	642.267,35	285.564,84
set-06			237.667,70	310.436,90	17.182,35	30.393,50	595.680,45	161.780,79
out/06			296.923,05	413.129,82	10.731,00	12.658,20	733.442,07	372.936,21
nov-06			354.767,71	329.332,59	13.534,14	26.536,92	724.171,36	276.835,58
dez/06			270.945,26	411.998,09	19.706,90	71.382,38	774.032,63	244.874,60
total-06			3.414.513,52	3.692.758,76	136.529,33	800.489,37	8.044.290,98	2.296.303,96
jan-07			328.088,71	298.492,56	6.564,00	62.677,70	695.822,97	216.161,78
fev/07			242.635,78	349.864,13	4.680,00	50.765,97	647.945,88	174.732,73
mar-07			359.823,99	414.618,27	7.087,99	72.459,93	853.990,18	191.223,85
abr/07			425.085,68	468.077,69	6.773,00	47.639,24	947.575,61	229.830,79
mai-07			198.012,46	425.133,04	14.455,00	36.984,01	674.584,51	145.514,74
jun/07		8.972,50	108.294,77	405.700,19	29.685,50	91.083,97	643.736,93	174.409,61
jul-07		630,00	391.868,09	490.184,56	9.063,00	39.059,37	930.805,02	252.991,45
ago/07		1.737,00	361.712,52	356.954,22	2.950,00	37.993,98	761.347,72	127.538,11
set-07			269.332,74	300.653,00	892,00	76.499,76	647.377,50	62.373,10
out/07		61.016,18	327.015,29	465.847,64	7.808,00	50.826,37	912.513,48	91.708,77
nov-07		13.220,00	252.547,25	178.811,62	8.333,76	19.764,05	472.676,68	137.548,01
dez/07			279.928,05	213.947,19	8.935,00	36.703,77	539.514,01	65.998,70
total-07		85.575,68	3.544.345,33	4.368.284,11	107.227,25	622.458,12	8.727.890,49	1.870.031,64
jan-08		9.314,36	245.693,19	232.756,51	2.399,04	72.750,10	562.913,20	131.466,84
fev/08		30.139,72	250.680,53	266.179,78	14.194,00	51.095,30	612.289,33	301.651,71
mar-08		16.027,75	382.404,40	297.519,76		65.087,23	761.039,14	217.067,27
abr/08		16.477,59	458.518,32	341.774,08	5.415,00	60.548,65	882.733,64	255.831,60
mai-08		27.307,66	387.332,50	207.467,46	5.645,00	27.296,68	655.049,30	144.621,35
jun/08		82.931,62	432.055,44	313.590,75	7.810,00	39.282,15	875.669,96	206.524,10
jul-08		109.002,71	493.729,49	414.251,50		68.327,32	1.085.311,02	193.684,68
ago-08		28.202,69	399.429,89	250.446,68	250,00	59.569,99	737.899,25	178.667,22
set/08		87.775,49	537.795,48	463.428,88	10.387,37	53.301,60	1.152.688,82	174.581,35
out-08		53.023,55	484.780,51	352.167,95	29.617,00	38.685,43	958.274,44	191.966,35
nov/08		124.283,05	351.094,49	406.088,30	11.066,43	31.563,00	924.095,27	210.554,10
dez-08		58.860,77	337.198,20	489.597,53	29.024,00	64.023,38	978.703,88	134.495,11
mar-09		70.658,98	471.507,13		56.688,75	12.311,13	611.165,99	227.009,61
abr/09		33.835,34	402.602,80	207.921,66	114.321,46	50.021,41	808.702,67	75.212,87
mai-09	15.198,17	15.883,00	403.124,04	446.399,20	23.489,78	1.208,52	905.302,71	86.107,49
jun/09	6.930,00	23.119,08	487.208,27	329.631,35	44.276,32	61.106,52	952.271,54	167.131,96
jul-09	7.666,00	22.409,00	627.855,25	198.015,32	16.240,06	21.725,75	893.911,38	140.664,72
ago/09	35.161,43	12.297,75	346.698,65	211.263,21	14.757,83	78.480,97	698.659,84	225.217,57
set-09	70.178,98	13.650,00	426.576,41	80.444,53	26.774,87	77.327,75	694.952,54	213.803,56
out/09	70.832,61	25.237,35	361.312,23	184.407,84	11.195,41	48.904,00	701.889,44	248.559,24
nov-09	68.389,63	12.099,00	386.433,19	214.175,42	14.300,89	25.525,38	720.923,51	314.350,70
dez/09	39.422,05	38.465,92	416.289,35	165.124,48	8.866,45	66.841,90	735.010,15	255.778,13
total-09	348.940,30	367.247,97	4.989.997,12	2.836.154,89	514.290,39	479.701,79	9.536.332,46	2.278.411,64

Após o pedido de prorrogação de prazo, não houve atendimento à intimação supra. Não tendo sido comprovada a origem das receitas, configurou-se a sua omissão, infração que deu origem à constituição de crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2006 sobre a receita omitida, com apuração pelo regime do Simples da Lei n. 9.317/96 (autos n.

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

Autenticado digitalmente em 26/06/2013 por MARCIO RODRIGO FRIZZO, Assinado digitalmente em 26/06/201

3 por MARCIO RODRIGO FRIZZO, Assinado digitalmente em 12/07/2013 por EDUARDO DE ANDRADE

Impresso em 24/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

11634.001668/2010-14). Não houve exclusão do Simples relativamente ao ano-calendário de 2006.

A exclusão do Simples Federal ocorreu por meio do Ato Declaratório Executivo n. 85 (fl. 235), com efeitos a partir de 01/01/2007. A exclusão do Simples Nacional ocorreu por meio do Ato Declaratório Executivo n. 86 (fl. 236), com efeitos a partir de 01/07/2007.

Havendo sua exclusão do SIMPLES, através do Ato Declaratório 86/2010 (fls. 236), a recorrente foi intimada através do Auto de Intimação Fiscal n.º 5 (fls. 1.309) a informar a forma de tributação a ser adotada para o segundo semestre do ano de 2007, ano-calendário de 2008 e 2009. A opção foi pelo regime do Lucro Presumido (fls. 1.313).

Por fim, o AFRFB utilizou a sistemática do lucro presumido em relação ao 2º semestre de 2007 em diante. Entretanto, relativamente ao 1º semestre de 2007, o AFRFB considerou como imprestável a contabilidade da recorrente, pois esta não preencheria os requisitos previstos em lei para apuração do Lucro Real referente ao primeiro semestre de 2007. Aplicou-se, então, o método do arbitramento do lucro para o 1º semestre de 2007, consoante artigo 27, inciso I, da Lei 9.430/96 e artigos 530, inciso II, 532 e 537 do RIR/99.

Desta forma, o Auto de Infração em testilha constituiu os seguintes créditos tributários, apurados pelo Lucro Arbitrado (1º semestre/2007) e Lucro Presumido (julho/2007 a dezembro/2009), conforme tabelas analíticas de fls. 1.602-1.608 e demonstrativos seguintes, totalizando a crédito tributário de R\$ 1.958.178,94, como segue resumo abaixo:

TRIBUTATO	PRINCIPAL	JUROS	MULTA	TOTAL
IRPJ (fls. 1609-1616)	R\$ 272.332,44	R\$ 204.249,29	R\$ 69.657,84	R\$ 546.239,57
PIS (fls.1617-1632)	R\$ 95.192,49	R\$ 71.394,21	R\$ 24.777,63	R\$ 191.364,33
COFINS (fls. 1633-1644)	R\$ 445.405,61	R\$ 334.054,07	R\$ 115.223,36	R\$ 894.683,04
CSLL (fls. 1645-1652)	R\$ 163.021,74	R\$ 122.266,25	R\$ 40.604,01	R\$ 325.892,00
				R\$ 1.958.178,94

Intimada da constituição do crédito tributário em seu desfavor em 29/03/2011 (fl. 1.667), a recorrente apresentou impugnação em 20/04/2011 (fl. 1.668 e seguintes), requerendo, em síntese, a desconstituição do crédito tributário lançado, ou, em assim não se entendendo, a realização de perícia em seus lançamentos bancários.

A Terceira Turma de Julgamento da DRJ/RPO declarou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão nº 14-36.008 (fls. 1.737/1.749) e manteve o crédito tributário, com se percebe da ementa do acórdão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

EXCLUSÃO DAS SISTEMÁTICAS DE TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADA. IMPUGNAÇÃO. RAZÕES DE INCONFORMISMO. AUSÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO.

A falta do apontamento das razões de inconformismo na impugnação aos atos de exclusão das sistemáticas de tributação simplificada implica em consolidação da decisão administrativa.

*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA.*

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

PEDIDO DE PERÍCIA NEGADO.

É de se rejeitar pedido pela realização de perícia quando não confirmada a alegação que o sustentou, mormente quando a matéria em julgamento não demanda conhecimento técnico específico que não seja da competência das autoridades fiscais.

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. OMISSÃO DE RECEITAS.
DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CSLL. PIS. COFINS.*

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem, observadas as especificidades de cada um.

*LANÇAMENTOS DE TRIBUTOS E MULTAS
PROPORCIONAIS. REQUISITO LEGAL. ATENDIMENTO.
MULTAS ISOLADAS. INOCORRÊNCIA.*

Válidos os lançamentos que observam o requisito legal que prescreve a necessidade de autos de infração distintos para cada tributo, assim como para cada multa isolada lançada, a qual não ocorreu na espécie.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

*QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.
DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS PARA ACESSAR
INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. DESNECESSIDADE.*

A necessidade de demonstração dos requisitos para acessar informações bancárias da contribuinte só se aplica nos casos em que tais informações são requisitadas diretamente às instituições financeiras, não havendo que se falar em “quebra” de sigilo quando a própria fiscalizada atende a intimação fiscal para a apresentação de seus extratos bancários.

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

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009 OMISSÃO DE RECEITAS.
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.*

A Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DETERMINAÇÃO DA RECEITA OMITIDA. DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA INDIVIDUALIZADA. REQUISITO LEGAL. ATENDIMENTO.

É válido o procedimento de auditoria fiscal que, ao determinar a receita omitida com fundamento em presunção legal, observa o requisito de demonstração analítica individualizada dos créditos bancários, por ocasião da intimação fiscal que requer sua comprovação.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES FEDERAL. OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. FALTA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

A apuração do IRPJ devido pelo contribuinte excluído de ofício do Simples Federal dar-se-á pelo lucro real, quando possível, ou lucro arbitrado, em caso contrário, não havendo expressa previsão legal para a apuração do lucro presumido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO LEGAL.

A multa de ofício e os juros de mora aplicados nos lançamentos têm previsão legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada da decisão da DRJ em 17/01/2012 (fl. 1.771), a recorrente apresentou recurso voluntário em 07/02/2012 (fl. 1.772-1807), aduzindo em síntese:

A) PRELIMINARMENTE

i) Indevida quebra de sigilo bancário:

- A recorrente alega que foi coagida à entrega das informações bancárias requeridas pela autoridade fiscal, com receio de ser penalizada, pelo que as mesmas não poderiam ser utilizadas para o lançamento tributário;

- Pondera que seu sigilo de dados é direito e garantia fundamental assegurado pelo art. 5, X e XII, da CF, e que se aplica ao mesmo o princípio da reserva de jurisdição, necessitando de ordem do Poder Judiciário para sua quebra;

- Requer que seja declarada a ilegalidade do auto de infração por fundamentar-se em prova obtida por meio ilícito.

ii) Ofensa ao Decreto n.º 3.724/01

- Argumenta que, inobstante os argumentos do tópico anterior, o Decreto 3.724/01 exige que a presença de requisitos para que a RFB possa acessar informações bancárias do contribuinte, os quais não se preencheram, eivando de vício insanável o crédito tributário lançado;

- Pondera que a decisão da DRJ reconheceu a falta de comprovação do preenchimento de tais requisitos, muito embora esta afirma que tais requisitos só são imprescindíveis quando o acesso a tais informações se faz junto às instituições financeiras;

DO MÉRITO

i) Da busca da verdade real. Da ausência de demonstração analítica dos lançamentos bancários considerados como omissão – Ofensa ao art. 287 do RIR/99 e art. 9º, do Dec. 70.235/72. Do cerceamento de defesa.

- Argumenta que a autoridade fiscal deveria demonstrar de forma analítica e individual cada lançamento bancário considerado receita omitida, conforme o art. 287, do RIR/99, o que não ocorreu, em prejuízo ao princípio da verdade material, ampla defesa e ao contraditório;

- Aponta que apenas um resumo dos lançamentos bancários é apresentado pela autoridade fiscal, não sendo possível que se identifique quais operações não representam omissão de receita e assim foram consideradas, havendo cerceamento de sua ampla defesa e contraditório, consoante art. 9º, do Dec. 70.235/72.

ii) Da ofensa ao art. 18 do Decreto n.º 70.235/72 e da efetiva contabilização da movimentação bancária exclusivamente na conta caixa

- Afirma a recorrente que promoveu a devida contabilização integral de sua movimentação bancária através de sua conta caixa, demonstrando o alegado através de seus balancetes;

- Por consequência, estando contabilizadas integralmente suas operações bancárias, alega que não cabe a aplicação do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, pois os depósitos bancários apontados tem origem em sua conta caixa;

- Alega que caberia ao fisco o ônus da prova, através de auditoria na conta caixa, de que existem suprimentos fictícios que caracterizariam omissão de receitas;

- Sustenta que não se observou o princípio da oficialidade, com ofensa ao princípio da verdade material e ao art. 18, da Lei 70.235/72.

- Juntou doutrina e jurisprudência.

iii) Do indeferimento de perícia

- Reafirma a impossibilidade de identificar o que se considerou omissão de receita uma vez que não houve análise de lançamento a lançamento bancário, ônus do qual cabia a autoridade fiscalizadora;
- Fundamenta que o art. 36, do Decreto 7.574/11, prevê a requisição de perícia e que, quando presentes os requisitos inerentes, a autoridade fiscalizadora não tem a discricionariedade de indeferi-la, se solicitada;
- Alega que houve o preenchimento de todos os requisitos legais para o deferimento do pedido de perícia e que seu indeferimento cerceia a ampla defesa. Requer, ao fim, a realização de perícia, indicando perito.

iv) Da falta de oportunidade para escolha do regime de tributação aplicável ao primeiro semestre do ano-calendário de 2007

- Alega ser direito seu a escolha do regime de tributação quando da sua exclusão do SIMPLES;
- Observa que mantém regularmente e apresentou toda sua escrituração fiscal, sendo-lhe permitida a escolha do regime de tributação referente aos períodos-bases posteriores;
- Argumenta que cerceamento de seu direito e excesso de tributação no período correlato, requerendo a declaração de nulidade do auto de infração por vício insanável.

v) Da exigência de autos de infração segregados por tributo e multa

- Com base no art. 9º, do Decreto n.º 70.235/72, alega a necessidade de se lavrar autos de infração separados para cada tributo e cada multa;
- Requer a declaração da inexigibilidade do auto de infração por desrespeito às formalidades legais.

vi) Multa e juros abusivos. Configuração de confisco e contrariedade ao princípio da capacidade contributiva

- Argumenta pelo desrespeito aos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e da capacidade contributiva em face dos valores cobrados a título de juros e multas;
- Se volta ao percentual da multa de ofício, de 75%, apontando como confiscatória, cabendo sua redução;

- Com relação aos juros, aduz que a legislação civil prevê que os juros de mora, quando não convencionados, devem ser de 6% ao ano, requerendo a redução dos juros aplicados através do auto de infração.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. Da Preliminar de inexistência de quebra de sigilo bancário e contrariedade aos princípios constitucionais. Da ausência ofensa ao decreto n.º 3.724/01

Como bem fundamentou a DRJ em sua análise, não há que se falar em quebra de sigilo bancário da recorrente, pois as informações bancárias (extratos) de que se valeu o AFRFB, para realizar o lançamento do crédito tributário, foram por ela mesma fornecidas através de atendimento à intimação fiscal.

Muito embora esta turma entenda pelo sobrestamento de processos que tratam da discussão da aplicação da Lei Complementar 105/01 até que se manifeste definitivamente a Suprema Corte, que está apreciando a constitucionalidade desta por meio do regime da repercussão geral (tema 225), tal entendimento não se aplica ao presente caso.

Não há que se falar em quebra do sigilo bancário na forma que prevê a Lei Complementar 105/01, uma vez que as informações bancárias foram cedidas pela própria recorrente. A garantia do sigilo de dados, dentro os quais se encontra o bancário, é uma proteção à pessoa física ou jurídica contra investidas de terceiros.

Nada impede, todavia, que o próprio indivíduo revele seus dados bancários a quem lhe questione, conduta esta que deve ser precedida de meditação acerca da legitimidade e legalidade do requerimento. Por isso, não vislumbro qualquer irregularidade na conduta do Fisco.

Neste sentido, também não há que se discutir sobre o preenchimento dos requisitos apresentados pelo Decreto n.º 3.724/01, os quais se aplicam quando a RFB pleiteia informações bancárias do contribuinte às Instituições Financeiras, pois caso em análise as informações que embasaram o lançamento do crédito tributário foram espontaneamente entregues pela recorrente.

Assim, o procedimento realizado pela autoridade fiscalizadora não esbarra em nenhum vício que comine em sua nulidade, não havendo ofensa aos princípios constitucionais ou ao Decreto n.º 3.724/01.

2. DO MÉRITO

I. Ofensa ao art. 287 do RIR/99 e art. 9º, do Dec. 70.235/72

A recorrente busca demonstrar que não foi observado o art. 287, do RIR/99, pelo qual a autoridade administrativa deve analisar individualmente cada lançamento bancário para determinar a omissão de receitas. Argumenta que há apenas a indicação dos lançamentos bancários “de forma bastante resumida”, o que lhe impediram identificar quais as situações se considerou omissão de receitas.

Afirma a recorrente ofende o art. 9º, do Dec. 70235/72 a falta da análise individual (vale dizer, lançamento por lançamento) das movimentações bancárias pela autoridade administrativa. Não assiste razão a recorrente em suas argumentações.

Da análise processual se constata que a recorrente foi intimada para se manifestar sobre os créditos (em suas contas bancárias) considerados como de origem desconhecida (art. 42, L. 9.430/96), através do Termo de Intimação Fiscal n.º 3 (fls. 260), dos quais deveria comprovar a origem mediante documentação hábil e idônea.

Os créditos/depósitos apontados pela autoridade fiscalizadora Termo de Intimação Fiscal n.º 3 (fls. 260) correspondem exatamente às receitas consideradas omitidas posteriormente, pois a recorrente não esclareceu a natureza e origem de cada um dos créditos. Note-se que mesmo na oportunidade da impugnação ou do recurso a recorrente não demonstra a origem dos créditos tributados como receitas omitidas.

Quando intimou a recorrente para comprovar a origem dos recursos creditados em sua conta (fls. 260), a autoridade fiscalizadora informou individualmente (fls. 261/411) todos os depósitos/créditos dos quais era necessário a comprovação de sua origem, após a análise dos extratos bancários (fls. 8/244) entregues pela recorrente, em estrita consonância com o art. 287, do RIR/99.

Ao contrário da jurisprudência apontada pela recorrente, no presente caso não houve apenas um confronto mensal entre as receitas creditadas nas contas bancárias e as receitas declaradas, mas uma análise pormenorizada e individual de todos os créditos/depósitos bancários e dos quais não foi possível identificar a origem (fls. 261/411).

Assim, descabe também a alegação de contrariedade ao art. 9, do Dec. 70.235/72, quanto a juntada de todos os documentos necessários ao auto de infração, pois houve o apontamento, lançamento por lançamento, dos créditos em contas bancárias da recorrente que foram considerados como omissão de receitas, sendo-lhe permitido o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

II. Suposta contabilização da movimentação bancária na conta caixa e ofensa ao art. 18 do Dec. 70.235/72

Sustenta a recorrente que houve a integral e regular contabilização bancária em sua conta caixa, buscando demonstrar o alegado através de balancetes que supostamente juntou no recurso ora em análise.

Ocorre que os documentos anexos a peça recursal não são suficientes para provar esta alegação.

Neste sentido, não há que se falar em contrariedade ao art. 18, do Dec. 70.235/72, pois toda a documentação que instrui o processo administrativo é suficiente para

que forme o juízo de decisão, não se fazendo necessário maiores diligências ou perícias, mormente quando as alegações da recorrente não se demonstram consistentes.

Sem razão a recorrente.

III. Do indeferimento da perícia

A recorrente equivoca-se quando alega que seria necessária perícia contábil para determinar a real renda derivada dos depósitos bancários. Ora, a presunção legal de omissão de receita baseada em depósito bancários de origem não identificada, de que trata o art. 42 da Lei 9430/96, já determina que se considerem tais valores como receitas.

Trata-se de uma presunção *juris tantum*, ou seja, que admite prova em contrário, mas o ônus de tal prova caberia à contribuinte, a qual não logrou êxito em provar que tais valores não eram receitas. Desse modo, entendo impertinente o pedido de perícia. Os depósitos bancários não identificados são receitas, nos termos da presunção legal.

IV Do regime de tributação aplicável ao 1º semestre do ano-calendário de 2007

Como bem fundamentado no Auto de Infração recorrido (fls. 1.602), não é possível que os rendimentos da recorrente apurados no primeiro semestre do ano-exercício de 2007 seja arbitrado pelo regime escolhido, pois a legislação a época não previa tal faculdade ao contribuinte. Sendo assim em caso de exclusão deveria o AFRFB utilizar a regra, ou seja, o Lucro Real, que no presente caso era impossível diante da contabilidade apresenta, não restando outra alternativa a não ser arbitrar o lucro.

Verificando os autos, a recorrente foi intimada através do Termo de Intimação Fiscal n.º 2 (fls. 254-255) a apresentar os extratos bancários referentes ao primeiro semestre de 2007, o que não foi atendido pela recorrente, como se verifica através do termo de entrega (fls. 270).

Quando a contabilidade do contribuinte apresentar inconsistência que a torne imprestável para identificar a verdadeira movimentação financeira, inclusive a bancária, o arbitramento se mostra a forma correta para a apuração do lucro.

Neste sentido é o entendimento abaixo:

*(...) ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CONTA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. PENALIDADE. Correto o arbitramento do lucro da pessoa jurídica quando a escrita contábil do contribuinte contiver erros ou deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. O arbitramento é uma das formas de apuração do lucro, não se constituindo em penalidade. (...)
(Acórdão n.º 1202-00.824, processo n.º 10670.002877/200781*

V. Da segregação de autos de infração por tributos e multa

Alega a recorrente a inobservância ao art. 9, do Dec. 70.235/72, pleiteando a declaração de inexigibilidade do lançamento tributário, pois entende que não houve a individualização por tributo e multa. Não assiste razão à recorrente, tal como destacado na decisão da DRJ.

Observando o lançamento realizado pela autoridade fiscalizadora (fls. 417 e ss.), há distintos autos de infração para cada tributo lançado, a saber: IRPJ (fl. 1613), PIS/Pasep (fl. 1617), CSLL (fls. 1645) e Cofins (fl. 1631).

No que toca às multas, por tratarem de multas de ofício (accessórias), e não multas isoladas, estas estão lançadas através dos respectivos autos de infração de cada tributo a que se referem, integrando o crédito tributário lançado.

VI. Da multa e dos juros

Alega a recorrente que “como consta do auto de infração em tela, os valores cobrados a título de multa e juros não guardam consonância com as limitações legais e constitucionais, forçando a mesma a pleitear a redução de tais encargos.” (fl. 595). A insurgência quanto ao lançamento da multa de ofício e juros de mora encontra barreiras na súmula 2 do CARF, que assim dispõe:

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

Tendo em vista que a recorrente se insurge contra aos preceitos constantes na lei, e não quanto à sua aplicação, isto é, invoca princípios como a vedação ao confisco e a capacidade contributiva para atacar a multa e os juros, tem-se a impossibilidade deste Conselho de realizar qualquer juízo de valor sobre o tema. O lançamento dos institutos está em consonância com a legislação vigente, devidamente demonstrada no auto de infração de cada tributo lançado, razão pela qual não procede o recurso voluntário neste ponto.

3. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, voto pela improcedência do recurso voluntário, para manter o lançamento do crédito tributário constituído em desfavor da recorrida, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo – Relator

Processo nº 11634.001688/2010-95
Acórdão n.º **1302-001.128**

S1-C3T2
Fl. 1.818

CÓPIA