



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720106/2011-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.770 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2021
Recorrente ATENAS BONES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL.

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

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. ACESSO PELO FISCO. SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

É legítimo o lançamento efetuado com base em extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, titular da conta mantida em instituição financeira, após regularmente intimado pela autoridade fiscal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Súmula CARF nº 163.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica constitui prejulgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL, PIS e Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Assinado Digitalmente

Andréia Lúcia Machado Mourão - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário** interposto em face do Acórdão n.º 06-34.356 – 2ª Turma da DRJ/CTA, de 10 de novembro de 2011.

O crédito tributário lançado se refere à exigência do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS, Cofins), devidos nos anos-calendários 2007 a 2009, em função da exclusão da empresa do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2007 e do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007.

Quanto ao IRPJ, em relação aos anos-calendário 2007 e 2008, estão sendo tributados os valores correspondentes aos depósitos bancários sem comprovação de origem e, para 2009, omissão de receitas operacionais, tendo em vista a falta de escrituração de pagamentos efetuados. Os autos de infração foram lavrados com base no lucro arbitrado.

A exigência tributária totalizou **R\$ 833.548,70**, incluídos principal, multa de ofício (75%) e juros moratórios, distribuídos da seguinte forma:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ	219.950,90
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL	140.027,42
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins	387.911,35
Programa de Integração Social - PIS	85.659,03
TOTAL	833.548,70

Registre-se que a decisão recorrida tornou definitiva a exclusão da empresa do Simples Federal (ADE n.º 26, de 19/04/2011) e do Simples Nacional (ADE n.º 27, de 19/04/2011), tendo em vista que o sujeito passivo não apresentou manifestação específica contra estes atos.

14. O ADE n.º 26, de 19/04/2011 foi expedido em face de ter restado comprovado que no ano calendário de 2006 a contribuinte extrapolou o limite estabelecido pela legislação do Simples Federal, que era de R\$ 2.400.000,00. A fundamentação para a emissão do ato foi afronta ao disposto nos artigos 9º, inciso II, 13, inciso II, e 14 inciso I, todos da Lei n.º 9.317, de 1996, com efeitos a partir de 01/01/2007. O ano calendário de 2006 foi objeto de lançamento no processo n.º 11634.720101/201121, já analisado por essa Turma de Julgamento, o qual foi mantido em parte, conforme Acórdão n.º 34.258.

15. Concomitantemente, foi expedido o ADE n.º 27, de 19/04/2011 foi expedido em face de ter restado comprovado que no ano calendário de 2006 a contribuinte extrapolou o limite estabelecido pela legislação do Simples, que era de R\$ 2.400.000,00. A fundamentação para a emissão do ato foi afronta ao disposto no artigo 12, inciso I da Resolução do CGSN n.º 04, de 30/05/2007 e artigo 5º, inciso IX da Resolução do CGSN

n.º 15, de 23/07/2007, com efeitos a partir de 01/01/2007. O ano calendário de 2006 foi objeto de lançamento no processo n.º 11634.720101/201121, já analisado por essa Turma de Julgamento, o qual foi mantido em parte, conforme Acórdão n.º 34.258.

16. O contribuinte foi cientificado dos dois atos de exclusão em 20/04/2011, conforme página do Diário Oficial da União à fl. 1113, além da ciência pessoal ocorrida em 25/04/2011, porém não apresentou manifestação de inconformidade específica contra eles, razão pela qual se deve declarar a definitividade de ambos.

Em sua impugnação, a contribuinte apresenta os seguintes argumentos, resumidos no Acórdão da DRJ:

6. Inicia a defesa fazendo um histórico da ação fiscal e, em preliminar, pede a nulidade da exigência, posto que a Receita não teria obtido autorização judicial para requisitar a documentação bancária e que em 21/12/2010, quando foram emitidas as RMF, o Supremo Tribunal Federal já havia se pronunciado junto ao Recurso Extraordinário n.º 389.808PR nos seguintes termos: que a quebra de sigilo deve ser submetida ao crivo de órgão equidistante, pois contraria a Constituição Federal, norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídicotributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. Pede a decretação da ilegalidade do feito.

7. Na seqüência, sustenta que o auto de infração não pode ser mantido em sua integralidade já que a autoridade fiscal considerou como receita omitida e incluiu na base de cálculo valores referentes a cobrança, empréstimos, desconto de duplicatas, liberação garantida, devolução de TED, os quais não podem ser considerados receita, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n.º 9.317, de 1996.

8. Menciona um empréstimo contraído junto ao Banco Real, no valor de R\$ 300.000,00, contrato n.º 94/0158117, além de mencionar a liberação de outros créditos no período entre 07/2007 e 12/2007, valores estes que não foram excluídos da base de cálculo dos tributos.

9. Defende que os valores creditados a título de desconto de duplicatas, em nenhum dos meses, ultrapassou o limite da receita declarada, devendo assim, serem excluídos da base de cálculo dos tributos. Reconhece que somente podem compor a base de cálculo os valores creditados a título de duplicatas descontadas que ultrapassar a receita declarada no mês, uma vez que as duplicatas descontadas possuem origem na receita declarada.

10. Argumenta que as empresas optantes pelo Lucro Presumido não são obrigadas a manter a escrituração do livro Diário e Razão e que, em face disso a autoridade fiscal deveria ter reforçado a intimação para a apresentação do livro caixa. Sustenta, ainda, que o arbitramento só é cabível quando o contribuinte deixar de apresentar os livros e documentos da escrituração contábil e fiscal ou o Livro Caixa e, como não ocorreu a intimação para a apresentação do Livro Caixa, o arbitramento é nulo. Por fim, observa que, mesmo à falta do Livro Caixa a autoridade fiscal não foi impedida de apurar a base de cálculo do imposto, razão pela qual o arbitramento não pode prevalecer.

11. Alega ter sido punida em duplicidade. Por primeiro, ao ter seu lucro arbitrado e, por segundo, por ter sido apenas com multa à razão de 75%.

12. Prossegue afirmando que o ônus da prova cabe ao fisco; pede o deferimento de prova pericial, indica perito e formula questões e, por fim, pede seja declarado nulo o auto de infração em face da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial ou, a exclusão da base de cálculo, dos valores que não caracterizam receita e a exclusão da base de cálculo do IRPJ o percentual majorado de 20% a título de arbitramento.

A DRJ analisou a Impugnação apresentada pela interessada e decidiu por rejeitar as preliminares de nulidade e manter integralmente a exigência do crédito tributário.

Segue a ementa do Acórdão:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário:2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Declara-se definitivo o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2007, por restar comprovada a hipótese de exclusão do regime unificado e simplificado, qual seja, o auferimento de receita bruta em montante superior ao limite de enquadramento como EPP, para o qual o contribuinte não apresentou contestação.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO AO SIMPLES. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Declara-se definitivo o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, por restar comprovada a hipótese de exclusão do regime unificado e simplificado, qual seja, o auferimento de receita bruta em montante superior ao limite de enquadramento como EPP, para o qual o contribuinte não apresentou contestação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007, 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008, 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

A exclusão de ofício do regime simplificado implica em tributação da renda sob lucro real, presumido ou arbitrado, a partir de período de apuração correspondente à exclusão.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Definida a exclusão do SIMPLES, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, a pessoa jurídica está sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive com relação à forma de apuração dos seus resultados, que, no caso, ocorreu pelo regime do lucro arbitrado, em face do contribuinte, intimado para tanto, não ter apresentado os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, que são exigidos nos regimes de tributação do lucro presumido ou do lucro real.

OMISSÃO DE RECEITA DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007, 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008, 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009

NULIDADE.

Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

ACESSO A INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. OBEDIÊNCIA A LEGALIDADE.

Se durante a ação fiscal existia todo um arcabouço jurídico de lei complementar a decreto permitindo que a Administração Tributária Federal tivesse acesso às informações bancárias não fornecidas pelo contribuinte devidamente intimado, não há que se falar em nulidade do lançamento em decorrência da ausência de autorização judicial, se o procedimento fiscal já havia sido instalado e permaneceu nos trilhos da legalidade.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. REGRA GERAL E ESPECIAL. VINCULAÇÃO.

Só em casos especiais, devidamente expressos na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, os julgados administrativos e judiciais têm efeitos erga omnes e em razão disso vinculam o julgador administrativo no seu ofício de julgar. A regra geral é que as decisões administrativas e judiciais tenham eficácia interpartes, não sendo lícito estender seus efeitos a outros processos, não só por ausência de permissão legal para isso, mas também em respeito às particularidades de cada litígio.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% SOBRE O PRINCIPAL.

Nos termos do inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, apurada falta de recolhimento ou mesmo a sua insuficiência, aplicável é a multa de 75% sobre o imposto apurado, a ser exigido de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007, 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008, 31/03/2009, 30/06/2009, 30/09/2009, 31/12/2009

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSL. COFINS. PIS. IPI (sic).

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dessa decisão em 02/12/2011 o sujeito passivo apresentou **Recurso Voluntário** em 20/12/2011 (fls. 2.095 a 2.104), com suas razões de defesa.

Segue síntese das razões apresentadas:

- a) Sumário dos fatos;
- b) Da ilegalidade do acesso à movimentação financeira.
 - defende que os motivos e fundamentos expostos pela decisão recorrida não são suficientes para sanar a nulidade alegada;
 - cita o RE 389.808-PR, que decidiu que “*o acesso à movimentação financeira do contribuinte só é permitido após autorização judicial*”;
 - aponta que a decisão recorrida teria contrariado as disposições do art. 2º da Lei nº 9.784/99, ferindo o princípio da Legalidade.
- c) Da ilegalidade do indeferimento da prova pericial.
 - aponta que não teria havido fundamentação do indeferimento, tendo em vista que o disposto no § 4º do art. 16 do PAF “*não serve para fundamentar a motivação do indeferimento do pedido de perícia, e sim o da prova documental*”;

- enfatiza que com a produção da prova pericial pretende demonstrar que foram incluídos na base de cálculo do lançamento valores que não podem ser considerados como receita bruta, incluindo valores creditados em conta-corrente a título de descontos de duplicatas;
- diverge da afirmativa da decisão recorrida de que “ a presunção estabelecida em lei dispensa a autoridade lançadora de produzir outras provas”;
- aponta possíveis equívocos na análise efetuada pela DRJ, que entende ser contraditória:

No item 56, ao analisar a rubrica cobrança, a decisão recorrida reconhece que o crédito em c/c relamente podem ter origem no faturamento da recorrente, entretanto, assevera que sem a comprovação documental a alegação não merece acolhida.

No item 55. a decisão recorrida assevera que *"contrariamente ao que afirma a contribuinte, tratando-se de lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas, inverte-se o ônus da prova para a interessada, a quem caberá apresentar justificativas e documentos capazes de desconstituir o auto de infração".*

No item 57 a decisão recorrida observa que em determinado ponto da defesa, a recorrente alega que um empréstimo no valor de R\$ 300.000.00 contraído junto ao Banco Real, foi incluído na base de cálculo dos tributos. No item 58, a decisão recorrida simplesmente ignorou a defesa da recorrente, sob o fundamento que o Banco Real sequer faz parte da autuação. Com a devida vênia, o pleito merecia melhor análise, pois é público e notório, que o Banco Real S/A foi sucedido pelo Banco Santander S/A. para o qual foi requisitados extratos da movimentação financeira.

- faz considerações genéricas de que teria havido violação do devido processo legal e da ampla defesa;
- cita julgados dos tribunais superiores;
- conclui:

Como se vê o direito da recorrente produzir a prova pericial é líquido e certo, e vossa(s) senhorias(s). certamente não vão deixar a ilegalidade prevalecer, já que o Estado não pode receber mais do que tem direito.

Ao final, requer:

Isto posto, requer a Vossa(s) Senhoria(s) o conhecimento e provimento do presente recurso voluntário, para reformar a decisão recorrida, deferindo o seguinte:

- a) Acolher a defesa preliminar e anular o lançamento, dado o acesso a movimentação financeira da recorrente, sem ordem judicial; ou
- b) Reformar a decisão recorrida, determinando o retorno dos autos à DRJ. para que seja deferida a prova pericial requerida na defesa.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1302-005.770 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11634.720106/2011-54

Voto

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, a contribuinte concentra seus argumentos na defesa da ocorrência de duas ilegalidades: a) da ilegalidade do acesso à movimentação financeira e b) da ilegalidade do indeferimento da prova pericial. Neste último item, aponta “equivocos” que teriam ocorrido na decisão recorrida, que serão tratados como “mérito”.

Preliminar de Nulidade. Acesso à movimentação financeira.

Quanto a este ponto, a contribuinte enfatiza que o RE 389.808-PR decidiu que “o acesso à movimentação financeira do contribuinte só é permitido após autorização judicial” e aponta que a decisão recorrida teria contrariado as disposições do art. 2º da Lei nº 9.784/99, ferindo o princípio da Legalidade.

Consta dos autos que a interessada foi cientificada em 15/10/2010 da intimação constante do “Termo de Início do Procedimento Fiscal” a apresentar “extratos bancários de contas correntes e aplicações financeira da empresa (período de 01/2006 a 12/2009)”. Foi reintimada para prestar estas informações pelo Termo de Intimação Fiscal nº 01, do qual tomou ciência em 26/10/2010. Tendo em vista que no Termo de entrega de documentos, recepcionado em 07/12/2010, constou que os extratos bancários não foram apresentados “em função da burocracia e negativa dos bancos solicitados”, foi reintimada a apresentar a documentação e informada que a o descumprimento da intimação ensejaria a requisição direta à instituição financeira. Tomou ciência deste termo em 13/12/2010.

Como a recorrente não apresentou os extratos bancários, mesmo após esta reiteração, a Autoridade Tributária emitiu Requisições de Informação Financeira (RMF), amparado pelo art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724, de 2001, conforme transcrição a seguir:

f) Após esta reiteração e na ausência dos Extratos Bancários,

f.1) RMF nº 09.1.02.00-2010-00086-1, tendo como requisitante o Banco do Brasil S/A, remetido através do Ofício Gab nº 958, de 21/12/2010, recebido em 27/12/2010, conforme AR — Aviso de Recebimento nº SK953045480BR, e respondido por meio do Ofício Banco do Brasil - diretoria de Apoio aos Negócios e Operações Centro de Serviços de Logística Brasília, datado de 12/01/2011, enviando os extratos bancários, fls. 92 a 422;

f.2) RMF nº 09.1.02.00-2010-00087-0, tendo como requisitante a Caixa Econômica Federal, remetido através do Ofício Gab nº 959, de 21/12/2010, recebido em 07/02/2011, conforme AR - Aviso de Recebimento nº SK953046445BR, e respondido por meio do Ofício Caixa Econômica Federal nº 1462/2011/RSN - SIGILO, datado de 03/03/2011, enviando os extratos bancários, fls. 423 a 427;

f.3) RMF nº 09.1.02.00-2010-00088-8, tendo como requisitante o Banco Itaú S/A, remetido através do Ofício Gab nº 960, de 21/12/2010, recebido em 27/12/2010, conforme AR - Aviso de Recebimento nº SK953045462BR, e respondido por meio do Ofício Banco Itaú nº PJ 295766/2011, datado de 11/01/2011, enviando os extratos bancários, fls 428 a 495;

f.4) RMF n.º 09.1.02.00-2010-00089-6, tendo como requisitante o Banco Sudameris S/A, remetido através do Ofício Gab nº 961, de 21/12/2010, recebido em 27/12/2010, conforme AR - Aviso de Recebimento nº SK953045459BR, e respondido por meio do Ofício Banco Santander - Gerência de Ofícios n.º VR 78000000050931, datado de 26/01/2011, enviando os extratos bancários, fls 496 a 512;

f.5) RMF n.º 09.1.02.00-2010-00090-0, tendo como requisitante o Banco Real S/A, remetido através do Ofício Gab n.º 962, de 21/12/2010, recebido em 27/12/2010, conforme AR - Aviso de Recebimento n.º SK953045516BR, e respondido por meio do Ofício Banco Santander - Gerência de Ofícios n.º VR 78000000050934, datado de 26/01/2011, enviando os extratos bancários, fls. 513 a 523.

Inicialmente deve ser destacado que o RE 389.808-PR, citado pela recorrente, já se encontrava no STF quando foi reconhecida a repercussão geral dos processos que tratavam do sigilo bancário (RE 601.314/SP). Na situação descrita, conforme previsão, ao invés do processo ter sido devolvido à origem, foi dado prosseguimento ao julgamento, que ocorreu em 15/12/2010.

No caso dos autos, importa ressaltar que a questão do sigilo bancário foi definitivamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314/SP, resultando da Tese de Repercussão Geral assim redigida:

I - 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;

II - 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.

Observa-se que a decisão proferida validou a possibilidade da autoridade fiscal obter as informações relativas à movimentação bancária dos sujeitos passivo diretamente junto às instituições financeiras e, também, determinou que os efeitos da Lei n.º 10.174, de 2001, que também tratou desta possibilidade, seriam retroativos.

Diante da decisão do STF, a matéria também se encontra consolidada no CARF, tendo em vista a vinculação deste Colegiado aos pronunciamentos judiciais no caso das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, respectivamente, nas sistemáticas da repercussão geral e dos recursos repetitivos, conforme previsto no § 2º do art. 62, do Anexo II do RICARF, transcrita a seguir:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

Preliminar de Nulidade. Cerceamento do Direito de Defesa. Indeferimento da prova pericial.

Quanto a esta matéria, resumidamente, a recorrente defende que seu direito de produzir provas pericial seria líquido e certo e questiona a validade do indeferimento de produção da prova pericial pela DRJ

Inicialmente cumpre esclarecer que não há qualquer nulidade ou cerceamento do direito de defesa na emissão de Acórdão da DRJ, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial e manteve a decisão proferida no Despacho Decisório, se esta dispunha dos elementos necessários e suficientes para a fundamentação da decisão.

No caso dos autos, conforme já tratado, intimada e reintimada a apresentar seus extratos bancários, a contribuinte não apresentou a documentação solicitada, que foi obtida por meio de emissão de Requisições de Informação Financeira (RMF), amparado pelo art. 3º, inciso VII, do Decreto n.º 3.724, de 2001.

Também deve ser ressaltado que os documentos apresentados em resposta às intimações não foram hábeis a comprovar a origem das receitas consideradas omitidas

Além disso, a interessada não apresentou com sua Impugnação outros documentos que demonstrassem a origem das receitas considerados omitidas ou que indicassem que havia alguma ilegalidade ou erro procedimental na lavratura dos autos de infração.

O indeferimento fundamentado de requerimento de perícia foi objeto da Súmula CARF n.º 163, transcrita a seguir:

Súmula 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis

Deste modo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Mérito.

Em seu recurso, a interessada questiona a dispensa de produção de provas pela autoridade fiscal em decorrência de presunção legal e aponta possíveis equívocos na análise efetuada pela DRJ, que entende ser contraditória, conforme trecho a seguir:

A decisão recorrida assevera nos itens 44/50 que "a presunção estabelecida em lei, dispensa a autoridade lançadora de produzir outras provas"

No item 56, ao analisar a rubrica cobrança, a decisão recorrida reconhece que o crédito em c/c relamente podem ter origem no faturamento da recorrente, entretanto, assevera que sem a comprovação documental a alegação não merece acolhida.

No item 55. a decisão recorrida assevera que "contrariamente ao que afirma a contribuinte, tratando-se de lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas, inverte-se o ônus da prova para a interessada, a quem caberá apresentar justificativas e documentos capazes de desconstituir o auto de infração".

No item 57 a decisão recorrida observa que em determinado ponto da defesa, a recorrente alega que um empréstimo no valor de R\$ 300.000.00 contraído junto ao Banco Real, foi incluído na base de cálculo dos tributos. No item 58, a decisão recorrida simplesmente ignorou a defesa da recorrente, sob o fundamento que o Banco Real sequer faz parte da autuação. Com a devida vênia, o pleito merecia melhor análise, pois é público e notório, que o Banco Real S/A foi sucedido pelo Banco Santander S/A. para o qual foi requisitados extratos da movimentação financeira.

É regra geral no direito que o ônus da prova cabe a quem alega. Entretanto, a lei também pode determinar a quem cabe a incumbência de provar determinado fato. É o que ocorre no caso da omissão de receita. O art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 determina que a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação da origem, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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.

Este dispositivo encerra presunção legal que implica inversão do ônus da prova. Assim, cabe à contribuinte o ônus de provar que não houve omissão de receitas / rendimentos, matéria pacificada no âmbito do CARF, por meio da súmula CARF nº 26:

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.

A inversão legal do ônus da prova, do fisco para o contribuinte, transfere para o sujeito passivo a obrigação de comprovação e justificação do direito pretendido e, não o fazendo, sofre as consequências legais, ou seja, a lavratura de auto de infração decorrente de omissão de receitas. Também importa dizer que o ônus de provar significa trazer elementos que não deixem qualquer dúvida quanto ao fato questionado.

Consta do Termo de Verificação Fiscal que, intimada a comprovar a origem dos valores constantes nas contas bancárias, a recorrente prestou os seguintes esclarecimentos:

15 Em resposta à intimação, o contribuinte prestou o seguinte esclarecimento, fls. 593;

Através da presente informamos V.Sa que os créditos lançados nas contas correntes mencionadas no MFP nº 0910200.2010.01622-9, tiveram origem nas operações comerciais da empresa, tais como:

Transferência entre Conta Corrente

Cobrança de Duplicatas

Desconto de Duplicatas

Recebimentos de Clientes e Empréstimo Bancário

16. A empresa justifica "que os créditos lançados nas contas correntes mencionadas no MFP nº 0910200.2010.01622-9, tiveram origem nas operações comerciais da empresa, tais como: Transferência entre Conta Corrente, Cobrança de Duplicatas, Desconto de Duplicatas, Recebimentos de Clientes e Empréstimo Bancário"; não apresentou contudo documento hábil e idôneo que comprove a referida situação.

Sobre a empréstimo no valor de **R\$ 300.000,00** que teria contratado junto ao Banco Real, mencionado no Recurso Voluntário, a contribuinte faz a seguinte observação na Impugnação:

3.1 - Da impugnação por constituição de crédito tributário sobre empréstimo creditados em c/c:

Só ilustrar, no dia 24/05/2007 a atuada contratou junto ao Banco Real S/A, através do contrato 94/0158117 um empréstimo no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais); entretanto, tal valor não foi excluído da base de cálculo dos tributos.

Pela análise dos autos, verifica-se no Extrato Conta-Corrente Banco Real, o registro "Liber. CONTR. 94/0158117" no valor **de R\$ 300.000,00**, que a contribuinte afirma se tratar de empréstimo, ou seja, alega que este montante corresponderia à receita de origem conhecida, que não foi excluída do cálculo da receita omitida. Confira-se:

PR LONDRINA DRF

Fl. 516

		1569.3035920		
13.04.2007	IOF DESC DUPL. 935480060	0000002703	11,80 2	7.803,73-
17.04.2007	TARIFA COBRANCA	0000000075	4,00 2	7.807,73-
18.04.2007	ACERTO DESCONTO A MAIOR	0000000154	2.748,73 1	5.059,00-
	ACERTO DESCONTO A MENOR	0000000155	3.193,66 2	8.252,66-
19.04.2007	IOF DESC DUPL. 935480060	0000002703	26,05 2	8.278,71-
20.04.2007	DOS D CREDITO C/C	0000000005	500,00 1	7.778,71-
23.04.2007	TARIFA COBRANCA	0000000075	4,00 2	7.782,71-
	PAGTO.CONTR.93/2558360	0000002867	217,29 2	8.000,00-
	JRS REMUNERAT	0000002839	5,22 2	8.005,22-
	JRS.MORATORIO	0000002838	0,44 2	8.005,66-
	MULTA MORATOR	0000002840	5,57 2	8.011,23-
24.04.2007	CPMF 11/04 A 20/04	0000000960	22,71 2	8.033,94-
30.04.2007	TARIFA REALPAGUE	0000000448	5,00 2	8.038,94-
	JUROS REALEMPRESA	0000000404	590,52 2	8.629,46-
02.05.2007	IOF CONTR.93/2558394	0000002866	240,27 2	8.869,73-
	IOF- REALEMPRESA	0000000406	9,59 2	8.879,32-
03.05.2007	CPMF 23/04 A 30/04	0000000960	5,01 2	8.884,33-
22.05.2007	TED D CREDITO EM C/C	0000002156	7.500,00 1	1.384,33-
	TARIFA EXCESSO DE LIMITE	0000000759	26,00 2	1.410,33-
	TARIFA CUSTODIA DE CHEQUE	0000002036	5,00 2	1.415,33-
	TARIFA CESTA EMPRESARIAL5	0000002629	58,00 2	1.473,33-
	FINANCIAMENTO VENCIDO	0000000250	6.526,67 2	8.000,00-
	JRS REMUNERAT	0000002839	73,24 2	8.073,24-
	JRS.MORATORIO	0000002838	6,27 2	8.079,51-
	MULTA MORATOR	0000002840	17,67 2	8.097,18-
24.05.2007	ESTORNO	0000000059	2.763,12 4	5.334,06-
	LIBER.CONTR. 94/0158117	300.000,00		294.665,94
	TED D CREDITO EM C/C	0000002156	12.000,00 1	306.665,94
	PAGTO.CONTR.93/2558360	0000002867	2.966,94 2	303.699,00
	PAGTO.CONTR.93/2558360	0000002867	8.674,40 2	295.024,60
	PAGTO.CONTR.93/2558360	0000002867	8.235,23 2	286.789,37
	PAGTO.CONTR.93/2558360	0000002867	8.064,25 2	278.725,12
	PAGTO.CONTR.93/2558360	0000002867	7.891,30 2	270.833,82
	PAGTO.CONTR.93/2558360	0000002867	7.722,06 2	263.111,76
	PAGTO.CONTR.93/2558394	0000002867	202.656,21 2	60.455,55
	IOF CONTR.93/2558394	0000002866	184,21 2	60.271,34
	DIF.DESC. DUPL. 935480060	0000002822	20.436,27 2	39.835,07
	DIF.DESC. DUPL. 935480060	0000002822	18.752,49 2	21.082,58
	DIF.DESC. DUPL. 935480060	0000002822	16.950,00 2	4.132,58
	IOF CONTR.94/0158117	0000002866	3.901,83 2	230,75
	TARIFA CONTR.94/0158117	0000002868	150,00 2	89,75
	JRS REMUNERAT	0000002839	0,74 2	80,01
	JRS.MORATORIO	0000002838	0,06 2	79,95
	MULTA MORATOR	0000002840	1,94 2	78,01
25.05.2007	JUROS REALEMPRESA	0000000404	463,06 2	385,05-
28.05.2007	IOF- REALEMPRESA	0000000406	7,54 2	392,59-
	IOF-EXCESSO REALEMPRESA	0000000407	0,65 2	393,24-

No entanto, a mera anotação no extrato bancário do Banco Real, desacompanhada da cópia do contrato ou de, pelo menos, algum outro documento que ateste a existência de eventual empréstimo e as condições pactuadas não é hábil a comprar a origem desta receita.

Neste ponto deve ser mencionado, conforme disposto no inciso III do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), que a interessada deve instruir sua defesa (impugnação / recurso voluntário) com documentos que respaldem suas afirmações:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Ainda sobre o tema, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) dispõe em seu art. 373 que o ônus da prova recai sobre a contribuinte, que deve trazer aos autos elementos que não deixem dúvida quanto ao fato questionado:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Observa-se que a contribuinte não apresentou outros documentos para demonstrar seu direito.

Dessa forma, deve ser mantida a exigência do crédito tributário em sua totalidade.

Do lançamento reflexo.

Nos termos do § 2º da Lei Nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da CSLL, do PIS e da Cofins.

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.

§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Desse modo, devem ser mantidos os lançamentos efetuados.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO por rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, por **negar provimento** ao Recurso de Voluntário.

Assinado Digitalmente

ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO