



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

Processo n° 12571.000077/2009-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.477 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente ORSON NOVACKI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Por meio do RE 601.314/SP, submetido à sistemática de repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC, firmou-se o entendimento de que o art. 6º da LC nº 105/01 não configura quebra de sigilo bancário. Ainda que assim não fosse, o pleito do recorrente invoca a inconstitucionalidade da norma e o CARF não tem competência para se pronunciar neste sentido, conforme Súmula nº 2.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Em atendimento ao art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar na decretação de nulidade se os atos da administração tributária não ofenderam de qualquer forma a ampla defesa e o contraditório garantidos ao contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção de veracidade perfaz um instrumento variante e oscilante, o qual, sob um propulsor flexível e maleável, materializa a busca ótima e eficaz pela verdade dos autos. O ônus da prova se inverte de forma contínua, de acordo com as necessidades informacionais e documentais para a elucidação do que realmente ocorreu no caso concreto.

Ao término do procedimento fiscal, a presunção de omissão de receitas passa a ter conotação absoluta. A conclusão dali extraída é materializada na ocasião dos autos de infração. A tributação recai, então, sobre o produto do trabalho fiscal, construído pela fiscalização e não obstruído pela parte contrária, em termos probantes e em forma de alegações.

MULTA QUALIFICADA — PRESUNÇÃO

A ocorrência de presunção, por si só, não é fator impeditivo à autoridade fiscal para constituir a multa qualificada, especialmente, quando não for o único elemento formador da convicção da fiscalização acerca do infrator ter agido ou se omitido intencionalmente sobre a ocorrência do fato gerador do tributo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Com relação aos demais lançamentos decorrentes IRPJ, aplica-se o reflexo, visto, serem oriundos do principal e referir-se à mesma matéria tributável, mantendo-se também os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por qualidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima e Gisele Barra Bossa que afastavam a multa qualificada, reduzindo-a de 150% para 75%.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteado e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito, em 29/05/2009, foi lavrado o auto de infração de fls. 01/87, para exigir: a) R\$ 88.389,01 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples (fl.03), R\$ ' 88.389,01 a título de contribuição ao Programa de Integração Social-Simples (fl.30), R\$ 135.983,10 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-Simples (fl. 41), R\$ 271.966,19 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade

Social-Simples (fl.52), R\$ 67.991,55 a título de Imposto sobre Produtos Industrializados-Simples (fl.63) e, R\$ 577.664,46 título de Contribuição para Seguridade Social-INSS-Simples (fl.74).

2. O enquadramento legal das exigências foi:

a) para o IRPJ, o art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; § 2º do art. 2º, alínea "a" do § 1º do art. 3º, art. 50, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; art. 186, 188 e 189 do RIR/99;

b) para o PIS, o art. 3º, "h" da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, combinado com o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 2º, inciso I, art. 3º e 90 da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições, o § 2º do art. 2º, alínea "h" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; o § 2º do art. 2º, alínea "c" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) para a Cofins, o art. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991; o § 2º do art. 2º, alínea "d" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

e) para o IPI, o § 2º do art. 2º, alínea "e" do § 1º do art. 3º, art. 50, § 1º do art. 70 e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e; • f) para a Contribuição ao INSS, o § 2º do art. 2º, alínea "f" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, combinado com o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

3. A multa de ofício, para todos os casos, foi de 225% e está amparada no art. 44, §2º) da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

4. As infrações imputadas ao contribuinte são: omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados, no montante de R\$ 9.153.080,55, receitas escrituradas e não declaradas, no importe de R\$ 2.092.004,65, além dos valores referentes à insuficiência de recolhimento, decorrente da mudança de faixa de tributação.

5. A ciência da exigência ocorreu por via postal (AR à fl.1.354) c, em 07/07/2009 protocolou a impugnação de fls. 1.356 a 1.394, onde inicialmente faz um histórico da autuação e, em preliminar sustenta que o fisco teria tido acesso aos seus extratos bancários antes de iniciado o procedimento fiscal, em absoluta dissonância com o disposto no artigo da Lei nº 8.021, de 1990 e, artigo 6º da Lei Complementar nº 105 de 2001 os quais transcreve.

Prossegue afirmando que a quebra de sigilo bancário pressupõe o início do procedimento fiscal, situação que não teria ocorrido o que torna o feito ilegal, conforme entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcreve c pede a nulidade do lançamento.

6. Ainda na esteira da quebra de sigilo bancário, sustenta que a quebra de sigilo não foi autorizada pelo Judiciário, o que constitui afronta a Constituição Federal e à legislação Federal vigente; defende que o sigilo bancário está inserido nas cláusulas péticas do artigo 5º da Constituição, mais especificamente o inciso X (intimidade, vida privada, honra e imagem) e transcreve manifestação doutrinária, ementa proferida pelo Superior Tribunal de Justiça junto ao Resp. nº 37566-5/RS, 93.0021898-0, DJO de 28.03.1994 e outra manifestação jurisprudencial para sustentar que o lançamento é inconstitucional e ilegal e que, não se argumente no sentido de que à autoridade julgadora não compete julgar essa matéria, posto que a matéria em pauta já foi decidida pelos tribunais de cúpula, bem como por esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

7. Adentrando ao mérito do lançamento, pede o cancelamento da exigência posto que as movimentações bancárias não representam fato gerador do imposto de renda, conforme consta da Súmula 182 do TFR. Mais uma vez se socorre de doutrina e jurisprudência administrativa e argumenta no sentido de que o uso de presunção deve ser aplicado com cautela, sob pena de violação da legalidade, tipicidade, isonomia, capacidade contributiva, ampla defesa e, razoabilidade.

8. Contesta a exigência das tributações reflexas, sugerindo que dentre os valores depositados há valores pertinentes a despesas operacionais, receitas oriundas da prestação de serviços, lucros distribuídos os quais se submetem a regime de tributação próprio e que os valores referentes à movimentação bancária não podem servir para a incidência da contribuição social e, por fim, que para evitar o enriquecimento ilícito do fisco, o auto de infração deve ser cancelado.

9. Outro aspecto atacado pela defesa se refere à multa aplicada à razão de 225%, taxada como verdadeiro confisco pois estaria a ferir os princípios relativos à propriedade, à capacidade econômica e à proporcionalidade entre o tributo e o patrimônio.

Desenvolve todo um arrazoado sobre confisco, discute acerca do caráter acessório da multa em relação ao tributo, para concluir que a mesma é autônoma em relação à obrigação principal.

Entende que como o crédito tributário ora discutido tem origem em depósitos bancários de origem não comprovada não se pode falar em omissão qualificada com a finalidade de sonegar o tributo, ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador. Sustenta que o fato de não conseguir demonstrar a origem dos valores depositados em suas contas correntes não constitui elemento capaz de qualificar a multa devida e que não pode persistir o argumento de que a multa foi agravada em função do não atendimento das intimações, posto que apresentou todos os documentos de que dispunha, inclusive os extratos bancários, atendendo parcialmente as solicitações do fisco, o que impede a exigência da multa aplicada. Transcreve jurisprudência do então Conselho de Contribuintes. Afirma que a multa imposta extrapola o limite do razoável, adentrando em sua esfera patrimonial de forma ilegal e indevida, razão pela qual requer a redução a patamares que não ultrapassem 20% do valor do tributo.

10. Pede a compensação dos valores pagos a título de Simples, posto que após as constatações a autoridade fiscal arbitrou o lucro, sem considerar os pagamentos efetuados.

Contesta a exigência de juros calculados com base na taxa Selic e entende ser descabida a representação fiscal para fins penais, já que ausente a situação fática que permita a tipificação da conduta.

11. Ao final, pede:

- a) a nulidade do auto de infração, face as preliminares levantadas;
- b) a anulação da exigência tendo em vista os argumentos apresentados na defesa;
- c) seja determinada a compensação dos valores pagos sob o código de Simples;
- d) seja reduzida a multa aos patamares descritos na defesa;
- e) sejam reduzidos os juros ao percentual de 1% ao mês;
- f) seja permitida a produção dos meios de prova admitidos em processo administrativo, especialmente, perícias, diligências e a juntada de novos documentos.

12. Juntou aos autos os documentos de fls. 1395 a 1399 e 1.402 a 1.494, representados exclusivamente, pela procuração outorgada aos defensores da causa, cópia da Declaração de Firma Mercantil Individual e a cópia integral dos autos de infração e do Relatório da Ação Fiscal.

Decisão DRJ

Em decisão de 05/03/2010, a 2ª Turma da DRJ/CTA por unanimidade de votos rejeitar as preliminares de nulidade, ilegalidade, inconstitucionalidade e afronta a princípios constitucionais, indeferir o pedido de juntada de novos documentos e, no mérito, julgar procedente em parte o lançamento, para manter as exigências de R\$ 88.389,01 a título de IRPJ-Simples, R\$ 88.389,01 a título de PIS-Simples, R\$ 135.983,10 a título de CSLL-Simples; R\$ 271.966,19 a título de Cofins-Simples, R\$ 67.991,55 a título de IPI-Simples e; R\$ 577.664,46 a título de contribuição ao INSS-Simples, porém, reduzindo o percentual da multa de ofício de 225% para 150%, mais encargos, conforme ementa abaixo:

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

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Por expressa previsão legal caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em contas de depósito mantidas juntas a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

BASE DE CÁLCULO. SIMPLES. RECEITA OMITIDA.

A base de cálculo do Simples é a receita bruta, assim compreendida como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, sendo-lhe vedado proceder a qualquer outra exclusão em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado. No caso do Simples, verificada a omissão de receita, aplica-se Os percentuais legalmente previstos sobre a receita bruta mensal auferida para a determinações dos impostos e contribuições devidos.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Tratando-se de exigência fundamentada em irregularidade apurada em ação fiscal realizada na esfera do Imposto de Renda Pessoa Jurídica Simples, o decidido quanto àquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos decorrentes.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS JUNTO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

REGULARIDADE NA REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Todos os requisitos para expedição de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira, pela Delegacia da Receita Federal, foram observados no procedimento fiscal, conforme relatório circunstanciado, informando os motivos que exigiam a expedição da requisição e demonstrando a indispensabilidade do exame das informações acerca da movimentação financeira do contribuinte.

PROTESTO PELA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS E PELA PRODUÇÃO DE PROVAS.

O protesto pela juntada de novos documentos aos autos, deve ser fundamentado e concomitante à apresentação da correspondente documentação, ficando prejudicado, destarte, o pedido efetuado no desfecho da peça impugnatória, no sentido de posterior juntada de documentos, frisando-se que, até a data do presente julgamento, o suplicante não trouxe qualquer documentação adicional que pudesse justificar o referido pedido.

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, desserve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em lei editada após aquela data.

MULTA QUALIFICADA (150%). PRÁTICA REITERADA. INTUITO DOLOSO MANIFESTO. CABIMENTO.

Justifica-se a qualificação da multa quando a autoridade fiscal comprova por meios hábeis o intuito doloso do contribuinte de reiteradamente omitir valores à tributação, posto que, no período fiscalizado, do montante que transitou por suas contas correntes bancárias, informou na DIP Simples apenas 6,21% e, daquele mesmo montante, só escriturou no Livro Caixa 23,66%; caracterizando uma omissão de 93,79% do total.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A justificativa para o agravamento da multa é o não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, e não a prestação de forma insatisfatória.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

A representação fiscal para fins penais está prevista em ato normativo ao qual a autoridade fiscal está vinculada por força do disposto no artigo 142 do CTN.

TAXA SELIC

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, assim, merece ser apreciado.

Preliminar

Nulidade

Inicialmente, cabe destacar que o trabalho fiscalizatório teve início com a ciência da ora Recorrente em 23/06/08 do inteiro teor do Termo de Início de Ação Fiscal n 282/2008, fls. 96/98, emitido em 12/06/2008.

Quanto às requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, encaminhadas ao Banco Bradesco, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Cooperativa de Crédito Rural do Vale do Canoinhas, todas foram emitidas em 05/08/2008, conforme apontam os documentos de fls. 156/157, 159/160, 162/163 e 165/166.

No dia 23/06/08, data em que a ora Recorrente tomou conhecimento de que havia sido instaurado procedimento fiscal em seu nome, até a data da expedição das RMF transcorreram 42 dias, não havendo que se falar em tal ponto de qualquer nulidade ou irregularidade dos procedimentos adotados pela fiscalização

A alegação de nulidade do lançamento não merece acolhimento vez que o lançamento contém a indicação dos dispositivos legais infringidos, garantindo o direito de ampla defesa da contribuinte desde o início, além disso, todos os fatos considerados para fins de lançamento fiscal foram integralmente apresentados, possibilitando a discussão de todos os pontos necessários para avaliação do lançamento fiscal.

Os autos de infração foram instruídos com todos os elementos de prova que comprovam o ilícito, nos termos do art. 90 do PAF, tendo sido demonstrada exatidão a infração imputada ao contribuinte.

Assim, não merece acolhimento a alegação preliminar de nulidade trazida pela Recorrente.

Ilegalidade ou Inconstitucionalidade

Defende a Recorrente que a quebra de sigilo bancário não foi autorizada pelo Judiciário, o que constitui afronta a Constituição Federal e à legislação Federal vigente; defende que o sigilo bancário está inserido nas cláusulas pétreas do artigo 5º da Constituição, mais especificamente o inciso X (intimidade, vida privada, honra e imagem).

A este respeito o presente julgador já se posicionou, em outras ocasiões, quanto à legalidade da medida concretizada pela autoridade tributária.

À época dos fatos geradores indicados nesta autuação vigorava em plenitude a Lei Complementar nº 105/01 e, essencialmente, o seu art. 6º, que assim dispõe:

“Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”

O exame do quanto disposto no referido artigo de lei já seria suficiente para validar as nuances do lançamento, especificamente no ponto em que a fiscalização intima a as instituições financeiras requisitando-lhe os respectivos extratos bancários.

Neste contexto, a ação promovida pela fiscalização se mostrou indispensável à atividade da autoridade administrativa competente, especialmente no que lhe cabe a consumação do princípio da capacidade contributiva e o financiamento do erário público, o que certamente valida a aplicação do art. 6º da LC nº 105/01 ao caso concreto.

Apesar das assertivas até então expostas, recentemente discutiu-se no STF a possibilidade da ordinariamente alegada “quebra de sigilo bancário” e, assim, colocou-se em voga a constitucionalidade do referido dispositivo.

No entanto, por meio do RE 601.314/SP, submetido à sistemática de repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC, firmou-se o entendimento de que a norma não configura quebra de sigilo bancário, mas sim transferência de informações entre bancos e o Fisco, ambos protegidos contra o acesso de terceiros, o que, por si, descartaria qualquer ofensa à intimidade e privacidade do contribuinte.

É cediço que este Conselho Administrativo Fiscal (CARF) está atrelado ao entendimento proferido em decisões sob a sistemática de repercussão geral (RICARF, art. 62, §1º, inciso II, “b”). Uma vez definida a constitucionalidade da LC nº 105/01, agora sob a égide também do princípio da legalidade tributária, deve falecer a alegação do recorrente quanto à quebra de sigilo bancário.

Ainda que assim não fosse, o pleito do recorrente invoca a inconstitucionalidade da norma e, dado o noticiado julgado recente do STF encerrando a discussão, o CARF não tem competência para se pronunciar em sentido contrário, conforme Súmula nº 2:

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

Portanto, sob qualquer prisma lançado, não há como se acatar ou declarar ilegal ou inconstitucional a nulidade do trabalho fiscal, em razão da suposta quebra de sigilo bancário, de modo que indefiro o pleito do recorrente neste tópico.

Da exigência baseada em depósitos bancários

Em relação ao lançamento o interessado sustenta que a exigência não pode prosperar posto que depósitos bancários não constituem renda nos termos do artigo 43 do CTN.

A alegação da Recorrente não merece prosperar.

Ressalte-se que a sistemática adotada pelo fisco abre margem para que a empresa fiscalizada traga aos autos provas e alegações que ilidam, a todo o tempo, a presunção de veracidade que guia o procedimento fiscalizatório. Portanto a autuada teve diversas oportunidades de embasar seu suposto direito de forma documental, mas não o fez em nenhuma ocasião.

A verdade aqui presumida se forma e se molda no número considerável de indícios e fatos envergando para uma mesma direção. Esta ganha força e, neste ponto, adquire o invólucro robusto de uma presunção absoluta, no passo em que a autuada e o responsável tributário não trazem quaisquer comprovações capazes de invalidá-la ou mesmo enfraquecê-la.

O posicionamento deste julgador é o de que a presunção de veracidade perfaz um instrumento variante e oscilante, o qual, sob um propulsor flexível e maleável, materializa a busca ótima e eficaz pela verdade dos autos. O ônus da prova se inverte de forma contínua, de acordo com as necessidades informacionais e documentais para a elucidação do que realmente ocorreu no caso concreto.

Lança-se uma presunção no intuito de estimular-se a produção de provas e a prestação de esclarecimentos, culminando na concretização do princípio da verdade material. Essa ideologia essencial acaba refletindo todo o procedimento e atinge todos os pólos da relação tributária.

Neste sentido, vejamos:

“Inicialmente, o contribuinte, ao apresentar suas declarações fiscais e os livros que a embasam, eiva as informações ali dispostas de uma presunção relativa de veracidade, sob o amparo da presunção de boa-fé. Cabe à Fiscalização, desta forma, ilidir a primeira presunção, juris tantum, mantendo irretocável a segunda, no entanto.

Detectando inconsistências e apontando a ausência de documentação hábil e idônea que suporte as informações prestadas pelo contribuinte, a fiscalização então encontra situação fático-jurídica que o permite inverter o ônus fiscal, de modo que esta passa a deter a presunção relativa de veracidade, agora recaindo sobre as irregularidades constatadas. Neste momento cabe ao contribuinte ilidi-la, trazendo documentação apta a confrontar as constatações atingidas.

Importante ressaltar que a Fiscalização, neste momento, carrega inúmeras oportunidades ao contribuinte para que este desnature tal presunção, intimando-o e reintimando-o para a apresentação de documentos comprobatórios. (...)

Vejá, a fiscalização analisa a documentação inicialmente apresentada e instiga o contribuinte a cooperar com o

atingimento à uma verdade absoluta. A apresentação de documentações suplementares/complementares e/ou o esclarecimento de sua ausência depende exclusivamente da iniciativa e vontade, voluntária e autônoma, do ora recorrente.

A falta de apresentação de documentos hábeis e idôneos, por si, autoriza a fiscalização, então, a materializar esta presunção relativa (...)"

(Acórdão nº 1201001.520 - 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária - Sessão de 05/10/2016)

Em última instância, então, o instituto é acolhido definitivamente pelo fisco em face do contribuinte no momento em que as conclusões atingidas são prevalecentes em termos de grau de veracidade, a considerar as provas construídas durante o procedimento pelo primeiro, contrastando com a ausência de argumentos e provas contundentes por parte do segundo.

O recorrente alega que a aplicação do art. 43 do CTN teria sido ignorada, neste contexto.

De fato, devemos considerar que a simples movimentação financeira não comprova a existência de acréscimo patrimonial, uma vez incapaz de efetivar a ocorrência do fato gerador dos tributos em cobro.

No entanto, conforme demonstrou-se, a origem dos depósitos bancários fora vislumbrada.

Os depósitos bancários deixam de ter o caráter oculto e passam a esmiuçar o conceito de receita, qual seja: são aumentos nos benefícios econômicos durante o período contábil, sob a forma da entrada de recursos ou do aumento de ativos ou diminuição de passivos, que resultam em aumentos do patrimônio líquido, e que não estejam relacionados com a contribuição dos detentores dos instrumentos patrimoniais (CPC 00).

Reitere-se, a presunção é um instrumento/meio. O fim intentado é a verdade exprimida do procedimento fiscalizatório. O art. 43 do CTN recai sobre o fim e não sobre o meio.

Ao término do procedimento fiscal, a presunção de omissão de receitas passa a ter conotação absoluta. A conclusão dali extraída é materializada na ocasião dos autos de infração.

A tributação recai, então, sobre o produto do trabalho fiscal, construído pela fiscalização e não obstruído pela parte contrária, em termos probantes. Conforme exposto, as movimentações bancárias representavam montantes advindos de uma operação de vendas de mercadoria não submetida ao impacto fiscal anteriormente, tampouco ao pagamento correspondente.

Não está tributando-se, agora, uma presunção relativa de veracidade, mas sim uma verdade resultante de um trabalho fiscal minucioso sob o qual fora utilizado tal instrumento, mas sob o qual não foram apresentadas provas pelo recorrente.

Sobre esta verdade é aplicado devidamente o art. 43 do CTN e atribuída a capacidade contributiva da entidade.

Neste ponto reputo devido o lançamento.

Multa qualificada

Alega a Recorrente a inexistência de pressuposto para a imposição da multa qualificada por entender ser excessiva. Entende que tendo o crédito tributário ora discutido origem em depósitos bancários de origem não comprovada não se pode falar em omissão qualificada com a finalidade de sonegar o tributo, ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador.

Primeiramente, cabe afastar o argumento trazido pela Recorrente de que a aplicação da multa qualificada de 150% resta excessiva. Isso porque, as multas aplicadas nos lançamentos de ofício são fixadas pela legislação tributária, cabendo à autoridade administrativa simplesmente observá-las.

A análise da movimentação bancária da Recorrente e o cotejo com as informações efetivamente declaradas ou oferecidas à tributação levaram a fiscalização à conclusão de que a Recorrente agiu com evidente intuito de fraude, ao praticar os atos descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 88/95).

A qualificação da multa deu-se com fundamento no artigo 44, parágrafo 1", da Lei 9.430/1996.

Certamente, a omissão de receita, identificada através de depósitos bancários não comprovados, por si só, não configura situação suficiente para a aplicação da multa qualificada.

Mas não é este o caso. O que analisamos nesses autos, é a conduta reiterada e contínua da Recorrente, consistente na movimentação de montante absurdamente superior ao declarado e escriturado em seus livros contábeis e fiscais, desacompanhados de documentação suficiente que comprovasse que os valores movimentados não configuram receita.

No presente caso, a omissão de receita na escrita fiscal e na declaração da pessoa jurídica revela-se dolosa quando se constata que apenas 23,66% das receitas auferidas e apuradas pela fiscalização foram escrituradas no Livro Caixa no ano-calendário do 2004 e, o somente 6,21% foi efetivamente declarado na D1PJ Simples.

Vemos que a legislação define com clareza o que é fraude. Já a caracterização do dolo, ou intuito de fraude depende do trabalho fiscal em demonstrar, no comportamento do contribuinte, a intenção de evitar-se a tributação.

No caso em discussão, fora identificada a ocorrência de ocorreu uma série de eventos que foram descritos às fls. 88/95 que por si só caracterizam a intenção dolosa do agente, justificando a aplicação da multa de 150%.

Ora, a autoridade fiscal identificou um comportamento perene da Recorrente em omitir mais de 93% das receitas auferidas no ano fiscalizado.

No presente caso, o interessado ocultou fatos tributáveis e assim, descumpriu a obrigação de efetuar o pagamento do imposto devido. Tendo esse valor de imposto devido ficado indisponível para o Estado, faz-se, pois, necessário o ressarcimento por esta indisponibilidade monetária.

Neste ponto da discussão, cabe trazer importante julgado deste Conselho que ratifica meu entendimento acima esposado (processo n. 10680.013909/2006-73 da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes – Redator Conselheiro Leonardo de Andrade Couto):

Ementa: MULTA QUALIFICADA — PRESUNÇÃO — presunção não é aspecto que, por si só, impeça à autoridade constituir a multa qualificada, em especial, quando não for o único elemento formador da convicção de ter o infrator agido ou se omitido intencionalmente. Vários fatos apontam para a circunstância de o sujeito passivo ter ocultado dolosamente a ocorrência da hipótese de incidência em valores superiores aos declarados. Se, por um lado, a presunção serviu para o propósito de quantificar tal omissão, por outro, não foi o único expediente probatório empregado pela autoridade para caracterizar a omissão em termos qualitativos, principalmente, no que se refere ao seu aspecto volitivo.

Sendo assim, a multa de ofício no percentual de 150% deve ser mantida, uma vez que estão presentes os efeitos para sua qualificação, já que o contribuinte eximiu-se do pagamento dos tributos, dificultou, uma vez que não apresentou seus documentos hábeis para comprovação de suas movimentações bancárias financeiras.

Da inaplicabilidade da Taxa Selic

Quanto à inaplicabilidade da Taxa Selic, invoco a Súmula Carf n. 4:

Súmula CARF n.º 4

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

Representação Fiscal para Fins Penais

Quanto à questão da Representação Fiscal para Fins Penas, trago a Súmula CARF n. 28 que assim dispõe:

Súmula CARF n.º 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Lançamentos Decorrentes - CSLL/PIS/COFINS/IPI/INSS

Por se tratarem de exigências decorrentes, conforme autos de infração de fls. 30/87, (art. 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689, de 1988), aplicam-se aqui os mesmos argumentos e fundamentos legais empregados na decisão referente ao IRPJ.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator