



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

Processo nº 12571.000115/2007-93
Recurso nº 505.879 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1402-00.522 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de abril de 2011
Matéria IRPJ
Recorrentes TRANSQUATRO TRANSPORTADORA LTDA e
2ª TURMA/DRJ - CURITIBA - PR

Assunto: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica

Anos-calendário: 2003 e 2004

Ementa:

RECURSO DE OFÍCIO.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS. FALTA DE REGULAR INTIMAÇÃO DA EMPRESA AUTUADA PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS. LANÇAMENTO CANCELADO.

Para que os depósitos bancários possam ser considerado receita omitida é necessário que a Fiscalização, de forma prévia, relacione individualizadamente os valores e intime o titular dos recursos para comprovar a origem dos mesmos. A intimação prévia para comprovação dos recursos se constitui em requisito essencial para formação da presunção de que trata o artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Sem tal procedimento não se pode falar em presunção de omissão de rendimentos.

Não preenchidos, por falta de regular intimação, os requisitos de que trata o artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, para formação da presunção, o lançamento torna-se insubsistente. Acórdão da DRJ que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

Recurso de ofício negado.

RECURSO VOLUNTÁRIO.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE ESTE JULGAMENTO RECONHECER EVENTUAL NULIDADE OCORRIDA EM OUTRO FEITO.

Ainda que a intimação quanto ao processo nº 12571.000114/2007-49 tenha ocorrido no processo nº 12571.000115/2007-93, a nulidade, caso existente,

haverá de ser reconhecida naquele feito e não neste. Enquanto não pronunciada a nulidade alegada, não há como suspender os efeitos dela decorrentes.

MULTA QUALIFICADA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DE EMPRESA COLIGADA QUE FORAM EXCLUÍDOS DA BASE DE CÁLCULO POR FALTA DE INTIMAÇÃO E VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS PRÓPRIAS. INEXIGÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

A exclusão da base de cálculo dos valores objetos da autuação tem por consequência a insubsistência da multa qualificada em relação aos mesmos.

Por outro lado, a falta de escrituração dos depósitos bancários não se constitui em razão para qualificação da multa, em especial nos casos em que se está diante de presunção em que a autuada parte da premissa de que tais valores não se constituem em rendimentos, mas sim empréstimos e despesas de reembolsos relacionadas às suas operações comerciais.

Se os valores constatados nas contas bancárias estivessem devidamente escriturados, sequer haveria omissão de receita. A não contabilização dos depósitos bancários pressupõe omissão de receita, mas não se constitui elemento, por si só, para caracterizar dolo, fraude ou simulação, necessários à qualificação da multa. Súmula 14 do CARF.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (presidente da turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (vice-presidente), Antonio José Praga de Souza, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Frederico Augusto Gomes de Alencar e Moises Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Pelo que se extrai do auto de infração de fls. 03/49, assim como do Relatório Fiscal de fls. 50/67, o presente processo trata das seguintes infrações:

001) depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário de 2003 e 2004, exigência esta que se deu com multa de 150% (cento e cinquenta por cento);

002) receitas da atividade, escriturada e não declarada, no ano-calendário de 2004, exigência esta que se deu com multa de 75% (setenta e cinco por cento);

003) depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário de 2003, com multa de 150% (cento e cinquenta por cento);

004) receitas operacionais (atividade não imobiliária) receita de transporte, no ano-calendário de 2003, com multa de 75% (setenta e cinco por cento);

Em face da exclusão do SIMPLES (Ato Declaratório Executivo nº 12/2007), a contribuinte foi intimada a apresentar livros contábeis do ano-calendário 2003, com apuração no regime Lucro Real Trimestral, sob pena de arbitramento do lucro, fato sucedido após a não apresentação dos livros intimados;

Segundo consta dos itens 31 e 32 do relatório do acórdão recorrido (fl. 2038 - volume 11), Hermes Luiz Schio e seus filhos, um deles menor, possuíam duas empresas que operavam no ramo de transporte, sendo uma delas denominada ATLÂNTICO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., e a outra denominada TRANSQUATRO TRANSPORTADORA LTDA. (autuada neste processo), com a seguinte composição social:

<i>Composição societária durante o período objeto da autuação</i>	<i>TRANSQUATRO</i>	<i>ATLÂNTICO</i>
<i>Hermes Luiz Schio (pai)</i>	89%	10%
<i>Vinicius Schio (filho menor)</i>	-	90%
<i>Douglas Schio (filho)</i>	11%	-
<i>Contrato social registrado em</i>	12/08/2003	29/08/2003
<i>Administrador responsável (pai)</i>	Hermes Luiz Schio	Hermes Luiz Schio

As empresas antes nominadas, pelo que se extrai dos respectivos contratos sociais, funcionavam no mesmo endereço e, tanto a empresa TRANSQUATRO, que possuía em torno de duas dezenas de caminhões (fl. 1691), quanto a empresa ATLÂNTICO, cuja alegação é de que operava com caminhões de terceiros, tinham como sócio-gerente e administrador o Sr. Hermes Luiz Schio.

Os fatos até aqui relacionados, agregado aos depósitos bancários, deram origem a dois procedimentos fiscais, o de nº 12572.000141/2007-12, em relação à empresa ATLÂNTICO, e o de nº 12571.000115/2007-93 referente ao processo da TRANSQUATRO, ora em julgamento.

No decorrer dos procedimentos acima mencionados, em atendimento à diligência fiscal, a empresa AGRENCO DO BRASIL S/A. (fls. 1257 e 1282 – Vol. 7), com as respectivas transferências bancárias (fl. 1283/13170), informou e provou que, por solicitação da TRANSQUATRO, os Conhecimentos de Fretes realizados por esta foram depositados diretamente na conta corrente da empresa ATLÂNTICO.

Em face deste fato, a Fiscalização, sem intimar a empresa TRANSQUATRO, atribuiu a ela os valores depositados na conta bancária da empresa ATLÂNTICO, tributando como depósitos de origem não comprovada.

Diante da constatação de que a autuada não foi intimada para comprovar a origem dos depósitos bancários depositados na conta da ATLÂNTICO, a DRJ, neste ponto, conforme fundamentos especificados nos itens 43 a 51 do acórdão recorrido, cancelou a exigência. Dentre outros fundamentos da decisão recorrida de ofício, transcrevo os que seguem:

“46. A presunção legal de omissão de receitas requer a observância de algumas condições que o dispositivo especifica: a regular intimação do contribuinte, a análise individualizada dos créditos/depósitos, a exclusão das transferências entre contas, a desconsideração dos valores individuais inferiores a um valor especificado na lei desde que estes não totalizem um montante especificado, a divisão das receitas entre os titulares em caso de conta conjunta.

47. No presente caso, sequer tendo sido feita a intimação, não se chegou a exigir do contribuinte que justificasse a origem dos depósitos/créditos na conta da Atlântico, autuados como omissão da Transquatro...”

Prosseguindo, além dos depósitos creditados na conta da ATLÂNTICO, atribuídos à TRANSQUATRO, o acórdão recorrido, a partir da fl. 2040, trata dos depósitos/créditos em contas bancárias de titularidade da própria TRANSQUATRO, em relação aos quais houve regular intimação.

Segundo consta do relatório fiscal, a partir da fl. 53, como os valores individuais das operações financeiras não coincidiam (em importância e data) com as informações apresentadas nos livros contábeis (...) apesar de as contas não fecharem individualmente, mensalmente, os montantes se aproximavam; a autoridade fiscal tributou somente o montante da receita que ultrapassou aos valores dos depósitos bancários.

Quanto à exigência do montante que extrapolou o valor da receita declarada, o acórdão recorrido a manteve, com base nos seguintes fundamentos:

“Os valores de depósitos/créditos levantados a partir desses extratos de contas de titularidade da Transquatro foram objeto de intimação (Termo de Intimação Fiscal nº 260/2007, fls. 1.017/1.032), estando os valores resumidos à fl. 53, após já excluídos estornos, cheques devolvidos, financiamentos recebidos e resgates de aplicações financeiras; - em relação aos

valores mensais desses depósitos/créditos em contas da autuada, a fiscalização aceitou as justificativas mensais que apresentavam montantes de igual valor ou inferior aos correspondentes mensais escriturados no livro Razão; as justificativas mensais que ultrapassassem os montantes escriturados foram rejeitadas, sendo aceitos apenas os valores dos montantes escriturados; na coluna (6) do Quadro 52 da fl. 55, estão relacionados os valores que ultrapassaram os valores escriturados; os créditos não declarados, mas escriturados (diferença entre a receita registrada no livro Razão e o valor na DIP.7 — Simples, quadro 2.B, fls. 60 e Quadro 2.C, fl. 62) foram objetos de lançamento fiscal como "receitas escrituradas, porém não declaradas", e os da coluna (6), como receitas omitidas com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Do exposto, segundo o acórdão recorrido, evidenciam-se totalmente procedente as exigências fiscais relativas a esse tópico da autuação..."

Finalmente, no que diz respeito à multa qualificada, o acórdão recorrido, à fl. 2041, destaca que o auto de infração aplicou multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) em relação às receitas escrituradas e não declaradas e a de 150% (cento e cinquenta por cento), em relação às exigências resultantes da omissão de receitas identificadas, a partir dos depósitos bancários de origem não esclarecida, depositados em contas próprias e nas da ATLÂNTICO.

A qualificadora dos valores depositados na conta da ATLÂNTICO caiu em face do afastamento da correspondente exigência feita sem que a recorrente tivesse sido intimada para comprovar a origem dos referidos depósitos.

Em relação à exigência feita com base nos depósitos bancários realizados em suas próprias contas, entendeu a decisão recorrida que a empresa sonegou receitas, seja, ao declarar a menor o que registrou no Livro Razão, seja por declarar a menor e não conseguir justificar a origem de depósitos/créditos bancários recebidos em contas de sua própria titularidade.

O acórdão acima referido é objeto de recurso de ofício e de recurso voluntário sendo que a autuada, em relação a este, sustenta:

a) que todos os depósitos bancários analisados pelo Fisco provêm da empresa AGRENCO, sendo o que excedente refere-se a transferência entre contas da TRANSQUATRO para a ATLÂNTICO e vice-versa, ou a empréstimos bancários;

b) que a TRANSQUATRO e a ATLÂNTICO possuíam os mesmos sócios e endereço, entretanto, a atividade das empresas era diversa, já que a TRANSQUATRO trabalhava exclusivamente com veículos próprios, enquanto a ATLÂNTICO trabalhava com veículos terceirizados. Assim, inválida a premissa de que a AGRENCO transferia pagamentos destinados à TRANSQUATRO para a ATLÂNTICO, razão pela qual não há o que se falar em omissão de receita, posto que os valores depositados à ATLÂNTICO não pertenciam à TRANSQUATRO;

c) que a TRANSQUATRO e a ATLÂNTICO trabalharam quase que exclusivamente para a AGRENCO e que esta depositava valores na conta corrente de ambas as empresas;

d) que a TRANSQUATRO e a ATLÂNTICO trocavam/emprestavam valores entre si, para cobrir a movimentação financeira de uma ou de outra, e que os empréstimos realizados entre as empresas são legítimos, não havendo como se caracterizar fraude ou sonegação, conforme os extratos do Banco do Brasil (fls. 2042/2049), que comprovam a existência de transferências entre contas correntes das empresas;

e) que não se pode exigir duplamente o mesmo dinheiro de duas empresas em razão de transações bancárias entre estas que caracterizam empréstimo;

f) que a tributação referente aos Conhecimentos de Frete, emitidos pela AGRENCO, em favor dos veículos da TRANSQUATRO, deve ser exigida da AGRENCO; devendo o mesmo ocorrer com a tributação dos Conhecimentos de Frete emitidos pela AGRENCO, em favor de veículos de terceiros, com a participação da ATLÂNTICO;

g) que a exclusão do SIMPLES só poderia ser considerada definitiva com o julgamento dos processos administrativos nº 16408.001148/2006-12 e nº 12571.000114/2007-49. Neste ponto, diz que a manifestação de inconformidade referente à exclusão foi ofertada juntamente com a impugnação, ao contrário do que sustentou o acórdão recorrido. Deve, pois, ser anulado o feito, reformando-se a decisão, em especial quanto ao item 1.2 do acórdão, determinando-se o sobrestamento do presente julgado, até final julgamento quanto à confusão indicada;

h) que a AGRENCO não provou a veracidade de suas declarações uma vez que os comprovantes apresentados são apenas amostrais e representativos de uma presumível omissão;

i) que é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários;

j) que é descabida a multa em 150% (cento e cinquenta por cento), pois não houve dolo, fraude ou sonegação no caso concreto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço e passo ao exame da matéria, iniciando pelo exame do recurso de ofício.

I - Recurso de ofício

A exigência legal do crédito tributário, conforme especificado à fl. 79, deu-se com base no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Para que depósito bancário possa ser considerado receita omitida é necessário que a Fiscalização, de forma prévia, relacione os depósitos e intime o titular dos recursos para comprovar a origem dos mesmos. A intimação prévia para comprovação dos recursos se constitui em requisito essencial para formação da presunção de que trata o artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Sem tal procedimento, não se pode falar em presunção de omissão de rendimentos.

Não preenchidos os requisitos de que trata o artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, para formação da presunção, o lançamento torna-se insubsistente. Acórdão da DRJ que se mantém pelos seus próprios fundamentos, dentre os quais transcrevo a seguinte passagem, que agrego a este voto como razões de decidir:

“46. A presunção legal de omissão de receitas requer a observância de algumas condições que o dispositivo especifica: a regular intimação do contribuinte, a análise individualizada dos créditos/depósitos, a exclusão das transferências entre contas, a desconsideração dos valores individuais inferiores a um valor especificado na lei desde que estes não totalizem um montante especificado, a divisão das receitas entre os titulares em caso de conta conjunta.

47. No presente caso, sequer tendo sido feita a intimação, não se chegou a exigir do contribuinte que justificasse a origem dos depósitos/créditos na conta da Atlântico, autuados como omissão da Transquatro.”

Com tais considerações, nego provimento ao recurso de ofício e passo a examinar as matérias suscitadas no recurso voluntário.

II - Recurso voluntário

a) da alegação de que todos os depósitos bancários analisados pelo Fisco provêm da empresa AGRENCO, sendo o que excedente refere-se à transferência entre contas da TRANSQUATRO para a ATLÂNTICO e vice-versa, ou a empréstimos bancários

O Termo de Relatório Fiscal, à fl. 72, relaciona, mês a mês, os pagamentos/antecipações efetuados pela AGRENCO, depositados nas contas correntes da ATLÂNTICO (Banco Real - Agência 1298, c/c 3001461-0, Banco do Brasil - Agência 0030-2, c/c 97150-2), mas pertencentes à TRANSQUATRO. Em relação a estes valores, a empresa não foi intimada a comprovar a origem, motivo pelo qual o acórdão recorrido excluiu tais importâncias da base de cálculo sob o fundamento de que “no presente caso, sequer tendo sido feita a intimação, não se chegou a exigir do contribuinte que justificasse a origem dos depósitos/créditos na conta da Atlântico, autuados como omissão da Transquatro”.

Desta forma, em relação aos valores alegadamente depositados pela empresa AGRENCO, excluídos da base de cálculo, as alegações da recorrente, inclusive as articuladas nas letras “b”, “c”, “e” e “h”, especificadas à fl. 3 do relatório, perderam sua razão de ser.

Prosseguindo, tem-se que o caso dos autos contempla os depósitos bancários provenientes da empresa AGRENCO, de duas naturezas:

a) os que foram creditados na conta da recorrente;

b) os que foram tributados na conta de outra empresa sem a regular intimação da recorrente, que foram excluídos da base de cálculo.

Em face da exclusão dos valores a que se refere o item *b*, o que se discute é se estes são os que foram creditados na conta da recorrente da AGRENCO¹. O fato de estes recursos serem originários da AGRENCO, sem que tivessem sido objeto de tributação, não exclui a possibilidade da exigência do respectivo crédito tributário.

Em relação ao argumento de que os demais valores são objeto de empréstimo, não se desconhece que empresas do mesmo grupo podem fazer empréstimos entre si, devendo tais negócios estarem devidamente documentados, situação que não se verifica no caso dos autos.

A pretensão da recorrente, mediante soma de depósitos mensais, que aponta como sendo oriundos de empréstimos, seguros ou cheques devolvidos, sem quaisquer provas neste sentido, não se mostra adequada para afastar a presunção.

b) da alegação de que a exclusão do SIMPLES só poderia ser considerada definitiva com o julgamento dos processos administrativos nºs 16408.001148/2006-12 e 12571.000114/2007-49

Em relação a este ponto, o acórdão recorrido assim enfrentou a matéria:

¹ Não confundir os valores creditados pela empresa Agrenco na própria conta da recorrente, com os valores creditados na conta de outra empresa do grupo em relação aos quais a empresa não foi intimada.

“1.2 PROCESSO nº 12571.000114/2007-49.

A título de esclarecimento, resume-se o trâmite do processo supra, que trata dos auto de infração de exigência de IRPJ-Simples, Pis/Pasep-Simples, CSLI.- Simples, Cofins- Simples, INSS-Simples relativos ao ano-calendário 2002, e lavrados posteriormente à exclusão da empresa do Simples, embora referente ao período em que a interessada ainda estava nessa sistemática.

Devolvido por esta DRJ/CTA à DRF/PTG, porque constava do mesmo que a contribuinte especificou "vem pelo presente IMPUGNAR o auto de infração protocolizado sob nº 12571.000115/2007-93", ficou confirmado na diligência, que a contribuinte não apresentou a correspondente impugnação."

Em oposição aos fundamentos do acórdão recorrido têm-se as seguintes alegações da empresa:

“- Insta esclarecer que o Sr. Fiscal autuou, ao mesmo tempo a Recorrente quanto aos autos indicados e os autos 12571.000114/2007-49;

- Ocorre que ao analisar as duas autuações, pode-se constatar o erro cometido pelo agente fiscal, onde houve inversão das intimações, sendo que a intimação quanto ao processo 12571.000114/2007-49, ocorreu nos presentes autos e vice versa. Daí a nulidade de intimação. Ainda, a defesa apresentada ocorreu nos dois autos conforme nitidamente pode-se averiguar na impugnação.

- A impugnação contestava, em seu primeiro momento a exclusão do SIMPLES através de impugnação específica nos autos 12571.000114/2007-49, e na segunda parte, especificamente quanto a estes autos.

- Mesmo protocolada e impugnada, foi desconsiderada a defesa, posto que, segundo o fisco não houve o protocolo específico nos autos 12571.000114/2007-49.

- Ora, Exas., os processos foram julgados de forma idêntica. O próprio agente fiscal confundiu-se na intimação. Não há, portanto o que se falar em ausência de impugnação quanto aos autos 12571.000114/2007-49, os quais foram impugnados, especificamente nestes autos, coligados e interdependentes, razão pela qual é nulo o procedimento ora adotado, posto que evidente que existe defesa específica quanto à exclusão do SIMPLES, bastando para tanto ler o que consta da impugnação."

Ainda que a intimação quanto ao processo 12571.000114/2007-49 tenha ocorrido no processo nº 12571.000115/2007-93, a nulidade, caso existente, haverá de ser reconhecida naquele feito e não neste. Enquanto não pronunciada a nulidade alegada, não há como suspender os efeitos dela decorrentes.

Quanto à possibilidade de sobrestamento deste feito até decisão a ser proferida naquele, compreendo que aquele julgamento não se constitui em prejudicial a este, cujo objeto do litígio diz respeito à origem dos valores creditados nas contas bancárias da recorrente, e aquele à exclusão do SIMPLES.

c) da alegação de que a empresa AGRENCO não provou a veracidade de suas declarações uma vez que os comprovantes apresentados são apenas amostras e representativos de uma presumível omissão

Quanto aos valores pertencentes à recorrente e que a AGRENCO diz que, a pedido da recorrente, depositou em outra conta indicada por esta, conforme especificado no relatório, tal fato é irrelevante a este julgamento, visto que os referidos valores foram excluídos da base de cálculo. O que permanece são os valores efetivamente depositados na conta da recorrente e que esta não comprovou, de forma individualizada, a origem dos mesmos, motivo pelo qual permanece a presunção de omissão de rendimentos.

d) da alegação de não cabimento da multa qualificada

No caso concreto, a autoridade fiscal justificou a aplicação das multas, de 75% (setenta e cinco por cento) e 150% (cento e cinquenta por cento), respectivamente, com base nas seguintes razões:

“4.2.1 Multa de Ofício de 75% Aplicou-se ao auto de infração a multa de ofício de 75%, nos casos de Receitas Escrituradas e Não Declaradas (4.1.1.a, 4.1.2.a e 4.1.3.a) haja vista que o contribuinte apresentou os montantes considerados em livros contábeis (configurando o inciso I, art. 44 da Lei nº 9.430/96).

4.2.2 Multa Agravada Conforme o exposto, frente à comprovação da omissão de receita pela empresa fiscalizada, cuja conduta tipifica devidamente o conceito de SONEGAÇÃO (de acordo com a definição dada pela Lei nº 4502/64, no seu artigo 71), pois, deliberada e conscientemente omitiu o rendimento real auferido com a intenção clara e irrefutável de supressão do recolhimento de tributos nos casos de Omissão de Receita/Auditoria de Movimentação Financeira (4.1.1.b, 4.1.2.b e 4.1.3.b) e Omissão de Receita /MPF — Extensivo (4.1.2.c e 4.1.3.c) nos quais se aplicou a multa de ofício de 150% (em conformidade com a Lei nº 9430/96, art. 44, com nova redação pela Lei nº 11.488/2007)”

Em sendo excluído da base de cálculo os valores depositados em conta de terceiros, por falta de intimação da efetiva titular dos mesmos para comprovar a origem, tal fato não pode servir de fundamento para justificar a qualificação da multa, sob pena de se admitir razões para qualificação da multa em relação a valores excluídos da base de cálculo.

Assim, em relação à qualificação da multa, restam as questões relacionadas aos valores regularmente creditados na conta corrente e não declarados. Entendo que a simples falta de declaração não se constitui em razão para qualificação da multa, em especial nos casos em que se está diante de presunção em que a autuada parte da premissa de que tais valores não se constituem em rendimentos, mas sim em empréstimos e despesas de reembolsos relacionadas às suas operações comerciais. Se os valores constatados nas contas bancárias estivessem devidamente escriturados, sequer haveria omissão de receita. A não contabilização dos depósitos bancários pressupõe omissão de receita, mas não se constitui elemento, por si só,

para caracterizar dolo, fraude ou simulação, necessários à qualificação da multa. Neste sentido, cita-se a Súmula 14 do CARF, *verbis*:

“SÚMULA 14 - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

Na exigência de crédito tributário constituído a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, na própria conta do sujeito passivo, não se pode falar em omissão qualificada do contribuinte com a finalidade de sonegar, ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador, pois ao efetuar transação financeira dá-se o oposto, isto é, possibilita, conforme artigo 5º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, e artigos 1º, 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 4.489, de 2002, que sejam encaminhadas à Fiscalização informações acerca de todos os recursos que movimentou.

Em relação à movimentação financeira, é preciso que se tenha presente as normas contidas nos dispositivos legais anteriormente citados, os quais seguem transcritos:

“Lei Complementar nº 105, de 2001.

....

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

Decreto nº 4.489, de 2002.

Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados.

....

§ 3º A identificação dos titulares das operações ou dos usuários dos serviços será efetuada pelo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa

Jurídica (CNPJ) e pelo número ou qualquer outro elemento de identificação existente na instituição financeira.

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se montante global mensalmente movimentado:

I - nos depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança, o somatório dos lançamentos a crédito efetuados no mês;" (grifei).

Se por força das disposições legais antes referidas, mais precisamente o art. 2º, § 3º, e artigo 3º, I, todos do Decreto nº 4.489, de 2002, as informações são mensalmente prestadas à Secretaria da Receita Federal, identificando cada uma das operações realizadas por seus respectivos titulares, não se pode falar em sonegação ou omissão com o intuito de ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador. Se estivessemos no campo do direito penal estaria configurada situação de crime impossível, pois em fazendo aplicação financeira não tem o contribuinte como impedir o conhecimento desta por parte da fiscalização.

Por fim, não descuidei da alegação da recorrente de que a empresa ATLÂNTICO realizava fretes com caminhões de terceiros, dentre os quais os da TRANSQUATRO, ambas tendo como clientes a empresa AGRENCO. Quanto a este argumento e o deslinde da questão, não localizei nos autos notícia de autuação da empresa ATLÂNTICO. Assim, não é possível afirmar que os tributos referentes aos serviços prestados pela empresa TRANSQUATRO sofreram tributação na empresa ATLÂNTICO.

A prova dos autos está a demonstrar que se tratam de empresas de transporte, com sócios em comum, que prestam serviços a terceiros. Assim, a transferência de recursos de uma para outra, por decorrência lógica, só pode dizer respeito a empréstimo, ou do fato de uma ter recebido valor pertencente à outra, e depois feito o respectivo repasse. Entretanto, a recorrente não identifica nos autos quais seriam estes depósitos, indicando origem, data e valor, para que se pudesse verificar a procedência ou não de sua alegação.

ISSO POSTO, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

É o voto.

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA- Relator