



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

Processo nº 12571.000123/2009-00
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1302-000.354 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 27 de novembro de 2014
Assunto OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes L. ANTUNES TRANSPORTES LTDA ME
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto proferido pelo relator. Vencido o Conselheiro Eduardo de Andrade que negava provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (Presidente), Eduardo de Andrade, Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Leonardo Mendonça Marques, Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela autoridade julgadora (fl. 915) e Recurso Voluntário interposto por L. ANTUNES TRANSPORTES LTDA., já qualificada neste processo, visando a reforma do Acórdão nº 06-29.685, de 16/12/2010, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

O acórdão acima mencionado foi proferido em processo administrativo que trata de lançamentos de:

a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 648/661): valor de R\$ 1.096.929,52, devido a:

a.1) Omissão de receita, identificada devido a depósitos bancários recebidos em contas de sua titularidade em instituições financeiras, de origem não comprovada (período de apuração 01/01/2006 a 31/12/2007);

a.2) Receitas de Transporte informadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – PJSI; arbitramento do lucro;

b) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 662/673): valor de R\$ 511.951,81, relativa à mesma infração e períodos;

c) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins-Simples (fls. 677/689): valor de R\$ 1.430.931,35, relativa às mesmas infrações, nos períodos mensais de 01/2006 a 12/2007;

d) Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS (fls. 693/705): valor de R\$ 311.626,13, relativa às mesmas infrações, nos períodos mensais de 01/2006 a 12/2007;

e) Exigem-se a multa de ofício de 112,50% do art. 44, I, § 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, e da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007; e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

Os autos de infração relativos aos trimestres 1º a 4º, de 2006, e 1º a 4º, de 2007 foram lavrados com base no regime do lucro arbitrado, visto que a contribuinte, que declarava pelo Simples, não possuía escrituração na forma exigida pela legislação comercial e fiscal, conforme descrito no Relatório do Procedimento Fiscal, às fls. 598/603 e 606/607, itens 28 a 39.5 e 56 a 58, às fls. 885/886.

Além do presente processo administrativo, foi constituído o processo nº 12571.000018/2009-62, Representação para Exclusão de Ofício - Simples Nacional a partir de 01/01/2006, e foram lavrados autos de infração, na sistemática do Simples, relativamente ao ano-calendário 2005, objetos do processo administrativo nº 12571.000111/2010-19 (fl.886).

Às fls. 717/750, o interessado apresentou, em 06/09/2010, impugnação, alegando, em suma:

(i) nulidade do ato de infração pelo arbitramento do lucro sem o devido processo administrativo:

- preliminarmente, suscita a nulidade do auto de infração porque se arbitrou a receita mediante presunção desobedecendo o processo regular do contraditório, devido ao arbitrário afastamento de sigilo bancário e devido a lançamentos em duplicidade;

- afirma que a referida nulidade baseia-se no artigo 148 do CTN que dispõe que o cálculo do tributo deve ter por base o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos desde que sejam fidedignos os documentos fornecidos pelo contribuinte;

- aduz que a exceção ocorrerá quando, após observado o contraditório, a autoridade administrativa concluir que os referidos documentos não tenham sido apresentados mesmo depois de instaurado o referido processo, ou, ainda que apresentados, "não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado";

- neste sentido, alega que apenas o devido processo regular pode afastar a idoneidade dos documentos prestados ou suprir a omissão da apresentação (fl. 690); entretanto, o auto lavrado baseou-se na denominada "pauta fiscal", porque, "fazendo o mero confronto entre valores declarados pela sociedade empresária que agora se defende e aqueles obtidos na movimentação bancária do contribuinte, a autoridade fazendária desconsiderou a fidedignidade de quaisquer outros documentos";

- assevera que o arbitramento é forma excepcionalíssima e que este só pode ser aplicado na impossibilidade de apuração dos valores e após instaurado o devido processo legal administrativo;

(ii) nulidade do auto de infração pelo afastamento do sigilo bancário:

- ainda de forma preliminar, afirma que o auto é nulo pelo afastamento do sigilo bancário; ocorre que o contribuinte, intimado, não apresentou os extratos bancários e, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, o autuante afastou o sigilo bancário da autuada, ao requerer diretamente às instituições financeiras as informações acerca dos depósitos que recebeu em suas contas;

- portanto, pela falta de congruência entre os valores desses depósitos e o recolhimento de tributos, entendeu ter havido omissão de receita, servindo tal discrepância para afastar o regime de apuração do Simples, e apuração no regime do lucro arbitrado;

- a obtenção dos dados, reafirma, deu-se por "ato forte da autoridade fazendária". "Tal ato, porém, macula o lançamento fiscal, pois o afastamento de sigilo bancário está no espectro da denominada "reserva constitucional da jurisdição". Apenas o magistrado pode afastar o sigilo bancário" e cita julgado do Supremo Tribunal Federal;

(iii) mérito – presunções ilegais; depósitos efetuados não configuram receita e lançamentos efetuados em dobro:

- o contribuinte alega que o auto lavrado é improcedente e ilegal, pois baseado em presunções interpretadas de maneira extensiva;

- afirma, após, que sua receita provém apenas de comissões por intermediação de produtos agrícolas, não realizando compra e venda destes, sendo que os depósitos não configuram receita, mas ingresso efetuado pelos adquirentes dos produtos para serem repassados aos produtores rurais e, por este motivo, o contribuinte tem elevada movimentação financeira;

- em relação à duplicidade, apresenta por amostragem, relação de valores, que afirma se tratar de depósitos efetuados no Caixa Eletrônico e sua posterior confirmação; ato contínuo, argumenta que existem vários lançamentos ("Caixa Reserva V. Transf." do Banco Itaú e "Capital - Crédito e Juros – Crédito" do Banco do Brasil) referentes a saque de aplicação financeira que não devem compor a base de cálculo; ademais assevera que os juros decorrentes de tal aplicação financeira não deveriam compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, em face da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, pelo STF; por fim, afirma que nas contas do Banco do Brasil constam campos em duplicidade referentes a desbloqueio de depósito;

(iv) multa majorada:

- ao final, impugna a aplicação da multa, pois os agentes fiscais, baseados em suposições, argumentaram na descrição fática que a autuada agiu com evidente intuito de fraude e dolo, aplicando multa de 112,5%, sem juntar provas que os demonstrem.

Sobreveio decisão da 2ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 913/942), a qual julgou a impugnação parcialmente procedente, nos seguintes termos de sua ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007 SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. DETERMINAÇÃO LEGAL.

A legislação autoriza à autoridade competente requisitar informações referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, e depois de o sujeito passivo ter sido intimado para a apresentação de informações sobre movimentações financeiras necessárias à execução do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007 OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NAO FOI COMPROVADA. RECEITA BRUTA Os impostos e contribuições exigidos na sistemática do lucro arbitrado são apurados sobre a Receita Bruta conhecida que, no caso de omissão de receitas por presunção legal, corresponde ao montante dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DUPLICIDADE.

Cabe excluir do valor da omissão de receitas os depósitos bancários considerados em duplicidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MEROS VALORES TRANSFERIDOS. RECEITA DE COMISSOES.

As alegações de que os depósitos recebidos meramente transitaram em suas contas bancárias e que suas receitas seriam de 1% do valor, a título de comissões por intermediação nas compras de produtos agrícolas, não justificam a origem dos depósitos recebidos em contas bancárias de titularidade da autuada, se desprovidas de comprovação com documentação hábil e idônea.

"PAUTA FISCAL" Descabida a reclamação de arbitramento de receita por "pauta fiscal" dado que não se recorreu a valor mínimo ou de pauta para apurar a receita bruta, que foi a receita considerada omitida.

PROCESSO REGULAR DE CONTRADITÓRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Descabe a reclamação de que não foi oportunizada à contribuinte a contestação à não consideração de documentos apresentados, se estes se apresentavam incompletos e inadequados e se lhe é concedido o direito à contestação, na impugnação aos autos de infração julgada neste Acórdão e sendo-lhe ainda concedido o direito ao recurso junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. APLICAÇÃO.

Aplicável a majoração da multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado, se a contribuinte, reiteradamente, não atendeu, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos, apresentar os arquivos ou sistemas e/ou livros e documentos de natureza contábil e ocultou existência de conta bancária.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS E CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Nesse passo, de tal decisão foi o contribuinte intimado em data de 05/01/2011, assim, originou-se Recurso Voluntário (fls. 955/979) com as seguintes alegações:

- reitera a nulidade do auto de infração, haja vista o afastamento do sigilo bancário pelo autuante frente a não apresentação pelo contribuinte dos extratos bancários solicitados, ato que macula o lançamento fiscal, pois apenas o magistrado pode determinar o referido afastamento; após, colaciona notícia que veicula decisão do STF sobre o tema;

- não obstante a DRJ/PR tenha mantido a omissão de receita como premissa para o lançamento do crédito tributário, sob o fundamento de que a referida intermediação não foi comprovada, a recorrente alega que esta foi comprovada, conforme consta na própria decisão (ponto n. 57) e reafirma que esta não contemplou a atividade específica do contribuinte, que consiste na intermediação de produtos agrícolas;

- afirma ser usual em empresas prestadoras de serviços o ingresso de valores que correspondem apenas à movimentação de caixa e devem ser consideradas como receita apenas as comissões percebidas em razão do intermédio da comercialização dos produtos, distinguindo-se ingresso de receita, trazendo no bojo do recurso os conceitos de ambos;

- por fim, caso mantido o crédito tributário, argumenta que a multa aplicada é abusiva e ilegal e que não foi demonstrado fraude ou dolo; ainda que, apesar de a decisão da DRJ/PR, em seus fundamentos, manter a multa com base nas próprias alegações do contribuinte em sua impugnação, na qual afirmou que “resistiu, relutou e refugou” entregar os extratos bancários, a simples omissão não caracteriza fraude ou dolo e estes não podem ser presumidos.

A recorrente, todavia, entre outras razões recursais, argui a inconstitucionalidade do afastamento do sigilo bancário, operação pela qual a fiscalização obteve acesso, administrativamente, à movimentação bancária da contribuinte, sem a prévia autorização do Poder Judiciário.

Nesse passo, esta corte ao analisar o presente caso decidiu (fls. 1793/1804) em data de 06/03/2013 pelo sobrestamento do julgamento nos termos do art. 62-A, § 1º, do Anexo II do RICARF

Processo nº 12571.000123/2009-00
Resolução nº **1302-000.354**

S1-C3T2
Fl. 1.811

No entanto, o dispositivo utilizado para realizar o sobrestamento do julgamento (art. 62-A, § 1º, do Anexo II do RICARF) após a decisão por esta d. Corte foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, situação esta que afastou o sobrestamento no presente processo, ensejando assim o julgamento do recurso voluntário interposto pela ora recorrente.

É o relatório.

CÓPIA

Voto:

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

O Recurso de ofício atende o requisito legal previsto no art. 1º, da Portaria MF n.º 03/2008 e, portanto, dele conheço.

Importante dispor, a princípio, que o ramo de atividade declarado pela empresa, ora recorrente, é o Transporte Rodoviário de Carga. Sendo assim, entre as suas atividades a mesma realiza contratos de intermediação na compra de produtos agrícolas, conforme pode ser vislumbrado às fls. 796/799, contratos estes que fazem parte do período de apuração (2006 e 2007) do presente auto de infração.

Nesse passo, ao vislumbrar as cláusulas que compõem estes contratos, em especial, no que dispõe o objeto e as obrigações elencadas, fica notório que a empresa, ora recorrente por força destes contratos **recebia em suas contas valores que seriam repassados a terceiros**, ou seja, **estes valores não seriam receita/faturamento desta empresa**.

Sendo assim, por se tratar o presente auto de infração de omissão de receita oriunda de depósitos bancários, o qual foi arbitrado pelo AFRFB, é de suma importância a busca da verdade material e a busca dos valores reais que supostamente foram omitidos.

Nesse sentido é o entendimento deste e. Conselho:

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. O princípio da verdade material se sujeita naturalmente ao devido processo legal, e traduz-se no conjunto fático-probatório a ser buscado no processo administrativo, de maneira a evidenciar com maior precisão possível a realidade de uma dada situação constante no processo, de modo que a decisão final seja a mais justa. (CARF. Acórdão n.º 3403003.320. Rel. Luiz Rogerio Sawaya Batista. Sessão de 14/10/2014) (grifo não original)

Os contratos de intermediação na compra de produtos agrícolas mencionados acima (**fls. 796/799**) têm como parte contratante a Empresa Raimundo Montier da Lima e Cia, CNPJ nº 23.710.809/0001-02, pessoa jurídica esta que foi parte de diversas transações de vendas de produtos agrícolas, conforme nota-se das notas fiscais (**fls. 800/838**) trazidas pela ora recorrente, **demonstrando assim um suposto vínculo com os contratos firmados entre o recorrente e a Empresa Raimundo Montier da Lima e Cia.**

Em outras palavras, a verossimilhança das alegações da recorrente de que parte da receita considerada como sua na verdade são de terceiros, as quais apenas transitaram em suas contas bancárias, encontram respaldo nos contratos de **fls. 796/799** e notas fiscais de **fls. 800/838**, documentos que aparentam estar correlacionados.

Nessa esteira, mister dispor também que o arbitramento do lucro é uma medida extraordinária, ou seja, somente deve ser utilizado quando não se consiga chegar a uma apuração legalmente prevista, a fim de não prejudicar os contribuintes e evitar uma desigualdade de apurações.

Desta forma, em observância ao princípio da verdade material, entendo pertinente converter o julgamento em diligência a fim de que a DRF de origem tome as seguintes providências:

a) Intime a empresa Raimundo Montier da Lima e Cia (CNPJ nº 23.710.809/0001-02) para que, no prazo de 30 (trinta) dias:

a.1) Manifeste-se sobre a validade e idoneidade dos contratos firmados com a recorrente, apresentando cópia de todos os contratos firmados entre as partes durante o período de 2006 e 2007.

a.2) Demonstre com documentos hábeis e idôneos a data e valores de todos os depósitos (provando as transferências), efetuados em favor da recorrente e que tiveram vínculo com tais contratos.

a.3) Demonstre o lastro dos depósitos bancários com notas fiscais de compras de terceiros de compra de produtos, destacando o valor da respectiva “comissão”, e que esta seja provada por nota fiscal e outros documentos hábeis e idôneos;

b) Após este prazo, intime a empresa recorrente para que, no prazo de 30 (trinta) dias, manifeste-se sobre os documentos apresentados pela empresa Raimundo Montier de Lima e Cia, demonstrando e comprovando em todas elas de maneira individualizada, em datas e valores, os valores correlatos às operações em questão que apenas transitaram em suas contas bancárias, apresentado prova disso;

c) Após este prazo, que o agente fiscal emita parecer conclusivo sobre os documentos constantes nos autos e as provas apresentadas pela empresa Raimundo Montier da Lima e Cia e a recorrente, manifestando-se expressamente sobre a comprovação da existência de recursos que apenas teriam transitado nas contas bancárias da recorrente e que não são receitas.

Na sequência, deve a recorrente ser cientificada do resultado da diligência para que, em sendo de seu interesse, manifeste-se da forma que entender adequada, no prazo de 30 (trinta) dias. Após, com ou sem manifestação, seja o feito devolvido a este Conselho, que deverá julgá-lo incontinenti.

Ante ao exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo - Relator