



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

Processo n° 12898.000501/2010-06
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-001.449 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrentes CASTELO DO VINHO LTDA. - EPP
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Deixa de se declarar a nulidade do auto de infração quando sua confecção encontra-se perfeita e dentro das exigências legais.

PRELIMINAR. NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados não se configura quebra de sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA

Deixa-se de se declarar a nulidade da decisão de piso, uma vez demonstrado que todas as alegações relevantes apresentadas pela recorrente foram, sim, devidamente consideradas e refutadas pelo acórdão recorrido.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. INGRESSO BANCÁRIO NÃO CARACTERIZADO.

Cabível a exclusão da base tributável dos valores relativos a cheques devolvidos, uma vez que a rigor o recurso não ingressou na conta bancária.

OMISSÃO DE RECEITA. REPASSES DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO SIMPLES.

O fisco utiliza a prova indireta, mediante indícios ou presunções, sobretudo para apurar omissão de receita. Para abalar tal convicção, a impugnação

deveria vir acompanhada de qualquer meio de prova em Direito admitida, o que não se verificou nos autos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Devem ser excluídos da base de cálculo: a) os valores decorrentes de resgates financeiros por não configurarem receita omitida; b) valores referente a meras transferências entre contas correntes de mesma titularidade.

OMISSÃO DE RECEITA. SIMPLES. FALTA DE RECOLHIMENTO. OCORRÊNCIA.

A constatação pelo fisco de omissão de receitas, quando a contribuinte é tributada pela sistemática do SIMPLES, modifica as bases de cálculo, com a conseqüente incidência de novos percentuais, tornando necessário o respectivo ajuste através da exigência de ofício das diferenças não recolhidas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. OBSTRUÇÃO À FISCALIZAÇÃO.

Justifica-se o agravamento da multa de ofício, em função do não atendimento de intimações pelo interessado, uma vez constatado que o volume de intimações não atendidas foi muito significativo (aspecto quantitativo) e relevante (aspecto qualitativo).

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Ao subsistir em parte o Auto de Infração principal, igual sorte colherão os dele decorrentes

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, para restabelecer o agravamento da multa de ofício. Vencida a Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin. Em relação ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade, e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Antonio Bezerra Neto - Presidente

(assinado digitalmente)
Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio e Livia De Carli Germano.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório que integra a decisão de piso, fls. 1861-1873:

Versa o presente processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo Fisco dos autos de infração, com base na sistemática simplificada, de IRPJ (fls. 131/155, no valor de R\$ 132.510,79; de PIS (fls. 156/165), no valor de R\$ 97.103,89; de CSLL (fls. 167/175), no valor de R\$ 132.510,79; de COFINS (fls. 176/185), no valor de R\$ 389.097,94 e de INSS (fls. 186/196), no valor de R\$ 1.126.835,00, todos acrescidos da multa agravada de 112,50% e dos juros de mora.

O entendimento fiscal encontra-se disposto no Termo de Verificação Fiscal (fls. 129/130), cujo teor, em síntese, a seguir se reproduz:

a) No ano-calendário de 2006, a empresa ostentou uma movimentação financeira de R\$ 12.706.271,35 e declarou em sua DIPJ uma receita bruta de R\$ 765.122,06;

b) O contribuinte foi intimado, através do Termo de Início de Fiscalização a apresentar além dos livros e documentos contábeis e fiscais, a relação de instituições financeiras onde manteve conta ativa durante o ano de 2006, bem como a cópia dos respectivos extratos bancários;

c) Tendo em vista o não atendimento ao citado termo, a empresa foi reintimada em 25/11/2009 e 02/12/2009;

d) Frustradas as tentativas de obter os elementos solicitados, foi procedida, em 22/12/2009, a intimação das pessoas físicas integrantes do quadro societário, Sr. Bruno Alípio Alves Ramos e Sra. Mônica Alves Ramos Estefam;

e) A correspondência dirigida a Sra. Mônica retornou com a informação "mudou-se" e a dirigida ao Sr. Bruno, embora recebida, não resultou em atendimento;

f) A única resposta que obtivemos consistia em uma singela cartinha, aparentemente (não constava reconhecimento da firma) assinada sob o nome de Luisa Ramos Estefam (que não integra o quadro societário). Referido documento não possui data e solicita a prorrogação de 30 dias, sob o argumento de a sociedade empresária Castelo do Vinho ter transferido a contabilidade para um novo escritório;

g) Considerando o tempo decorrido sem que fosse obtido êxito nos elementos mínimos necessários à realização da auditoria fiscal, foi realizada a intimação pessoal ao gerente da empresa,

Sr. Marcelo Salustio Ramos, concedendo prazo de 48 horas para apresentar a documentação;

h) Em resposta, o contribuinte entregou os livros Diário, Razão e o livro de Apuração do ICMS. Referida escrituração, portanto, não permitiu que fossem examinados os depósitos bancários, na medida em que não há escrituração da conta "Bancos";

i) Ademais, a receita escriturada na conta "venda de mercadorias" confere com os valores oferecidos à tributação na DIPJ/2007, substancialmente inferior à movimentação financeira para o mesmo período, R\$ 12.706.271,35;

j) Cumpre salientar que, mesmo após todo o tempo decorrido entre a primeira intimação e as demais realizadas de forma reiterada, a interessada, até o momento, não entregou os extratos bancários, relacionando também as instituições financeiras junto às quais manteve conta ativa, ao longo de 2006;

k) Tais fatos evidenciaram a intenção do contribuinte em procrastinar o acesso à sua movimentação financeira;

l) Autorizado o acesso à movimentação financeira almejada, as respostas foram trazidas pelas respectivas instituições com as quais transacionava a interessada. E, portanto, foi mais uma vez, o contribuinte intimado a comprovar a origem dos créditos em suas contas correntes;

m) Em 14/02/2010, o contribuinte apresentou resposta, indicando que alguns dos lançamentos nas contas bancárias eram decorrentes de transferências de outras contas correntes, razão pela qual foi promovida a conciliação das contas, onde se procurou conciliar as transferências que se conseguiu identificar, como sendo proveniente de outras contas de titularidade do contribuinte;

n) Nessa mesma oportunidade, foi entregue a 3ª Alteração Contratual, datada de 03/01/2010, onde os sócios Bruno e Mônica transferem a totalidade de suas cotas para Guilhermina Augusta Alves Ramos (que retorna ao quadro societário, pois no ano em que se reporta a ação fiscal, ela detinha 99% das ações da empresa) e Maria da Glória Alves da Silva;

o) Na mesma data, já conciliadas algumas transferências entre contas, foi mais uma vez o contribuinte intimado a comprovar a origem dos créditos em suas contas correntes;

p) Tendo em conta o não atendimento de mais essa intimação, foi realizado o lançamento de ofício dos valores que, não obstante creditados em conta corrente de titularidade do contribuinte, deixaram de ser oferecidos à tributação na DIPJ do ano de 2006, tendo sido aplicado o agravamento da multa previsto no artigo 959 do RIR/1999.

Devidamente cientificada em 07/06/2010 (fls. 198), a interessada, em 06/07/2010, apresentou impugnação (fls. 229/286), cujas razões de defesa, em síntese, a seguir se reproduz:

I - Das considerações iniciais

a) Dirigiu-se ao CAC-BARRA, com o objetivo de se inteirar melhor acerca dos fatos e de tomar conhecimento dos documentos anexados ao processo pelo Fisco, bem como de extrair cópia do processo;

b) Entretanto, jamais obteve sucesso em sua pretensão, pois sempre que comparecia ao órgão, os funcionários, após consulta aos sistemas internos alegavam que o processo ainda se encontrava na Divisão de Fiscalização III no Centro, local de lotação do auditor autuante, não tendo ainda chegado àquele CAC;

c) Compareceu ao CAC BARRA mais uma vez em 24/06/2010, pois o prazo para a apresentação da impugnação já estava próximo. Desta feita, além de obter a mesma informação de que o processo ainda se encontrava no mesmo lugar, o funcionário acrescentou que, mesmo se chegasse nos próximos dias só poderia ser obtida cópia ou vista do processo, através de agendamento prévio pela internet, e que seria muito difícil que isto fosse possível até o final do prazo de 30 dias para a apresentação da defesa, dia 07/07/2010, devido ao acúmulo de serviços;

d) Diante de tal absurda situação, não restou à impugnante alternativa senão dirigir-se à Divisão de Fiscalização III no prédio do Ministério da Fazenda onde, após constatar que o processo ainda se encontrava com o auditor responsável pela fiscalização, fez a solicitação de cópia integral do processo e conseguiu obter cópia das 199 folhas no dia 30/06/2010, portanto, há apenas 7 dias do encerramento do prazo para a entrega de sua impugnação;

e) Ressalta-se que até a data da protocolização da impugnação o processo ainda não havia sido remetido ao CAC BARRA;

f) Além disso, os termos de início de fiscalização e as reintimações foram enviados pelo correio, através de AR e foram recebidos por funcionários despreparados e não autorizados que não os transmitiram para os sócios da empresa. Por esta razão, os sócios não tomaram qualquer conhecimento das solicitações feitas pela fiscalização;

g) A impugnante não consegue entender as razões que motivaram o agente responsável pela fiscalização a utilizar o procedimento de iniciar uma investigação fiscal, através de uma remessa pelo correio. Acredita que seria mais correto seu comparecimento no estabelecimento da fiscalizada, ocasião em que seria formalmente recebido pelos sócios da empresa;

h) Todas as vezes que o auditor dirigiu-se à empresa, foi prontamente atendido pelo gerente, Sr. Marcelo Salustio Ramos;

i) Também se verifica às fls. 47 a emissão de um "Termo de Reintimação", datado de 05/04/2010, de cujo teor jamais tomou conhecimento, sem que houvesse intimação anterior, solicitando os mesmos elementos, ou seja, a comprovação da origem dos depósitos nas contas correntes de sua titularidade;

j) O "Termo de Intimação" fazendo esta solicitação (fls. 48) foi datado de 14/04/2010;

k) A única intimação solicitando a comprovação da origem dos depósitos que efetivamente foi recebida data de 22/03/2010. Entretanto, importa salientar que esta intimação datada de 22/03/2010, apesar de efetivamente recebida, não consta do processo;

l) O auditor autuante afirma em seu Termo de Verificação que foi autorizado a requerer as informações junto às instituições financeiras. Entretanto, não consta do processo qualquer documento que comprove tal afirmação. Aliás, não constam nem mesmo cópias dos extratos bancários de onde se supõe tenham sido extraídos os valores que serviram de base para a exigência fiscal;

m) Outro ponto relevante que demonstra a forma totalmente equivocada e confusa do procedimento levado a efeito pelo fisco foi o fato de ter sido acostada indevidamente às fls. 03 a 27 do processo a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, relativa ao ano-calendário de 2007, quando o período fiscalizado é 2006. Tal situação traz novas dificuldades para a correta análise e compreensão por parte da impugnante do ato praticado pela fiscalização;

n) No penúltimo parágrafo do seu confuso Termo de Verificação Fiscal (fls. 129), o Fisco afirmou que "na mesma data, já conciliadas algumas transferências entre contas", tornou a intimar o contribuinte a comprovar a origem dos créditos em suas contas correntes. A que data ele estaria se referindo? Seria 14/04/2010?

o) Não se sabe que transferências foram conciliadas; também onde estaria o demonstrativo dos valores a tributar; e de que forma o Fisco chegou aos valores objeto de tributação;

p) E ao final o auditor autuante decide optar pelo agravamento da multa de ofício sob o argumento de não ter sido atendida uma intimação que nunca existiu.

II - Da ausência de prova para o lançamento

a) O lançamento decorreu da interpretação equivocada do agente fiscal, que considerou como presunção de omissão de receita a falta de comprovação da origem dos recursos

supostamente creditados em contas correntes bancárias, de titularidade da impugnante;

b) Para chegar aos valores a tributar, o Fisco, supostamente, baseou-se nos extratos bancários. Entretanto, ao analisar a cópia do processo fornecida à impugnante, não foram localizados os extratos que deveriam servir de base como elemento fundamental de prova para o lançamento;

c) Não existe demonstração dos valores a tributar;

d) Assim, não há como contestar os valores em questão se não tem como entendê-los;

III - Da falta de prova de quebra de sigilo bancário

a) Não existe nenhuma prova das Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF);

b) O fisco quebrou o sigilo bancário da impugnante e não apresentou qualquer prova a respeito;

IV - Da falta de entrega dos extratos da impugnante

a) O agente tributário incorrera em equívoco insuperável, uma vez que, além de não anexar ao processo, também não anexou a única intimação entregue à impugnante, referente à comprovação das origens dos recursos (datada de 22/03/2010) os extratos bancários que, talvez, tenham servido de base para o preenchimento da planilha por ele elaborada;

b) Desta forma, mesmo a impugnante tendo o maior interesse, não conseguiria atender todas as exigências da fiscalização de comprovação dos valores dos depósitos elencados na planilha, posto que não teve acesso aos extratos que, segundo informação da própria fiscalização, foram obtidos diretamente das instituições financeiras, extratos estes que poderiam confirmar ou não os valores ali discriminados;

c) Não poderia simplesmente aceitar os valores discriminados em uma planilha sem a menor possibilidade de confirmá-los através do documento que serviu de base para a sua elaboração;

d) Não cabe ao contribuinte tentar adivinhar a intenção da fiscalização. É do fisco a obrigação de descrever corretamente os fatos, bem como demonstrar de forma clara como efetivamente chegou à base de cálculo para a apuração dos tributos a serem lançados;

e) Neste caso, a impugnante sequer pode se utilizar do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório;

f) Assim, caracterizado está, aliás, que a impugnante teve seu direito de defesa totalmente cerceado, não podendo nem mesmo sob uma interpretação tendenciosa, considerar o procedimento adotado pela autoridade fiscal como correto, implicando, portanto, em nulidade do ato praticado;

V - Da quebra indevida do sigilo bancário procedida administrativamente

a) A quebra do sigilo pelo auditor autuante teria sido ilegal, violando o direito constitucional da intimidade e privacidade;

b) O sigilo bancário é um direito erigido constitucionalmente, no ordenamento jurídico brasileiro, que visa proteger a individualidade dos cidadãos no que diz respeito à sua intimidade, vez que protege os dados financeiros da pessoa, bem como as relações destes com a sociedade, obrigação esta que fica a cargo das instituições financeiras, apenas podendo ser quebrada a partir de determinação judiciária;

c) Contudo, o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 prevê, no caso de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, que a autoridade administrativa e os agentes fiscais tributários dos entes federativos poderão solicitar informações referentes ao contribuinte, constados documentos, livros e registros das instituições financeiras, inclusive sobre contas de depósitos e aplicações financeiras do contribuinte;

d) Tal atribuição, no entanto, fere a intenção que emana de todo o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que até mesmo a interpretação do STF sempre foi no sentido de que a quebra de sigilo bancário só pode ser feita mediante ordem judicial ou de órgãos a este poder equiparado, como as CPI;

e) Mesmo que a Lei Complementar 105/2001 estabelecesse a quebra de sigilo mediante autorização judicial, ainda assim, tal regra somente valeria no caso de apuração de crimes fiscais e não em caso de processos administrativos visando apurar créditos tributários em favor da Fazenda Pública;

f) Como se não bastasse a inconstitucionalidade desta lei complementar, editou-se o Decreto nº 3.724/2001, na mesma data, para regulamentar referida lei, que em seu artigo segundo individualiza as onze hipóteses em que a verificação bancária é considerada indispensável pela autoridade competente da administração fazendária;

g) Tais disposições tornam os contribuintes extremamente vulneráveis, diante da condição assegurada em lei, que outorga aos agentes públicos, sob a forma de procedimento fiscalizatório, a possibilidade de examinar os registros de movimentações financeiras;

h) Requer, portanto, seja cancelado o auto de infração.

VI - Da nulidade na constituição do crédito tributário

a) A insuficiência ou a falta de clareza é um vício gravíssimo, posto que viola as garantias constitucionais do acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Neste contexto, não se pode afirmar que os

Termos de Intimação, bem como o Termo de Verificação Fiscal, anexo ao auto de infração, atendam aos requisitos de clareza e congruência que a motivação deve possuir;

b) Alerta a impugnante que às fls. 48 do presente processo consta uma "intimação" apócrifa, datada de 14/04/2010, bem como às fls. 47 um "Termo de Reintimação" datado de 05/04/2010, dos quais a impugnante jamais tomou conhecimento;

c) Também anexou a DIPJ simplificada do ano de 2007, quando o período objeto de investigação era 2006;

d) Informa ainda o fisco que procedeu a conciliação de algumas transferências entre contas, entretanto sem indicar quais e sequer demonstra como apurou os valores a tributar;

e) O Fisco não oferece uma linha que seja sobre a planilha apresentada pela impugnante em atendimento à intimação de 22/03/2010, justificando a origem de diversos valores;

f) A impugnante não tem a menor idéia de quais valores foram aceitos como tendo sua origem comprovada. Na verdade, o fato concreto é que a impugnante não consegue entender quase nada da peça elaborada pelo Fisco;

g) Nesse contexto, a impossibilidade da identificação do real significado dos valores que serviram de base para a autuação, através da simples leitura do citado termo de verificação, bem como dos documentos que foram anexados ao processo, já é motivo suficiente para a anulação do presente lançamento;

h) Inexiste descrição dos fatos adequada, bem como qualquer demonstrativo esclarecendo como a fiscalização apurou os valores a tributar.

VII - Da falta de individualização dos créditos

a) Não consta da planilha fornecida pelo Fisco à interessada a discriminação individualizada das transferências entre contas;

b) Também não há a individualização dos créditos para a determinação da omissão de receitas.

VIII - Dos depósitos bancários sem comprovação da origem

a) Como a impugnante não teve acesso aos extratos bancários, pela planilha fornecida pelo Fisco, cumpre ressaltar que os créditos que supostamente estariam sem a comprovação da origem referiam-se a depósitos em cheque; créditos referentes a repasses de cartões; créditos de operações de descontos; DOC e TED identificados; transferência de mesma titularidade; resgates de aplicações financeiras; empréstimos; devolução de cheques compensados;

b) Não consegue aceitar o porquê da não consideração dos valores, cuja origem vem estampada no histórico da própria

planilha, de onde, provavelmente, foram extraídos os valores que compuseram a indecifrável relação dos montantes a tributar;

c) Quanto aos depósitos em cheques, verifica-se que jamais o fisco poderia ter considerado como crédito o valor do depósito pela instituição financeira, cuja disponibilidade tenha ocorrido apenas no mês seguinte. Houve deslocamento ilegal do fato gerador;

d) Reconhece a impugnante, segundo o § 1º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

e) Quando o legislador mencionou crédito efetuado pela instituição financeira, obviamente não estava se referindo simplesmente ao lançamento do valor no extrato, mas sim quando este se tornasse disponível, pois, aí sim, o contribuinte passa a ter direito ao crédito;

f) No que toca aos repasses de cartões de crédito, é óbvio que eram inerentes aos recebimentos das vendas com cartão de crédito. Portanto, não poderiam ser considerados como depósitos sem comprovação da origem, eis que a origem encontra-se estampada no próprio extrato, tais como: VISA ELECTRON, REDSHOP, AMERICAN EXPRESS, entre outros;

g) Quanto às operações de descontos, é sabido que trata-se de adiantamento de recursos feito pelo banco, sobre os valores das respectivas vendas. Neste tipo de operação, a empresa recebe dinheiro antecipado correspondente às suas vendas a prazo;

h) Encontram-se descritos na planilha UNIBANCO 409 (AG. 0742/ CONTA 1318628) os valores relativos a estas operações para o ano de 2006, totalizando R\$ 327.268,86 e que devem ser excluídos da base tributável dos autos de infração;

i) Da mesma forma, não se pode considerar os DOC e TED identificados como depósitos sem comprovação da origem, eis que a própria planilha elaborada pelo Fisco discrimina o remetente, ou seja, a comprovação da origem dos recursos;

j) Já as transferências bancárias de mesma titularidade não poderiam entrar no cômputo da base tributável;

k) Desta forma o Fisco considerou de forma indevida como origem não comprovada os valores relacionados na planilha de fls. 49 a 89 como creditados nas contas do UNIBANCO (Ag. 0742 c/c 101314 e 1318628), que têm como históricos "Transf. 7420/1318628 Castelo D", "TED -Recebida Safra Castelo Do" e "Transf.7420/1020786 Castelo D";

l) Da mesma forma, os resgates de aplicações financeiras, empréstimos e devoluções de cheques compensados, estornos, ajustes e acertos não poderiam fazer parte do rol que compõe a

base tributável da autuação, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996;

m) Também as receitas devidamente declaradas deveriam ter sido expurgadas da incompreensível base tributável, por já terem sido objeto de tributação;

n) Face ao acima exposto e, tendo em vista que a insuficiência de recolhimento foi apurada pela fiscalização em decorrência da inconsistente presunção de omissão de receita, como já mencionado, deve, portanto, o presente lançamento, em relação a este tópico, também ser considerado improcedente.

IX - Do agravamento da multa de ofício

a) Não existe uma linha sequer seja no Termo de Verificação Fiscal ou no próprio auto de infração, justificando o motivo pelo qual a multa foi agravada;

b) Tal procedimento é de todo inaceitável, não podendo, jamais, ser condizente com a atividade de fiscalização que deve primar pela transparência, imparcialidade e justiça;

c) Após a visita do ilustre auditor em seu estabelecimento, ou seja, quando efetivamente tomou conhecimento da ação fiscal, atendeu, dentro de suas possibilidades e com a maior presteza o que lhe foi solicitado;

d) Foram apresentados todos os livros contábeis e fiscais, tais como Diário, Razão e Apuração do ICMS, fato reconhecido pelo próprio Fisco em seu Termo de Verificação Fiscal;

e) A única solicitação que não foi atendida pela impugnante foi em relação aos extratos bancários, pois não conseguiu localizá-los. Entretanto, tal fato de maneira alguma, pode ser confundido como uma mera intenção de embaraçar a fiscalização, até porque a única prejudicada seria a própria impugnante;

f) A caracterização de embaraço, conforme definido pelo art. 919 do RIR/1999 implica geralmente na grave ocorrência de desacato, no sentido de impedir a fiscalização, o que em nenhuma circunstância, jamais aconteceu.

Em razão das argumentações iniciais trazidas pela interessada em sua peça de defesa, o Fisco, por ato de ofício, reabriu o prazo para apresentação de nova impugnação, tendo em vista a juntada aos autos da Requisição de Movimentação Financeira; dos Extratos Bancários e da Peça Impugnatória apresentada em face do referido auto de infração (fls. 202), a qual a interessada tomou ciência em 08/09/2010.

A interessada, em 05/10/2010, apresentou aditamento às razões expostas em sua impugnação, alegando, em síntese, o seguinte (fls. 1.819/1.824):

- a) Ocorreu afronta ao Decreto nº 70.235/1972, eis que a interessada já havia apresentado impugnação aos autos de infração contra ela lavrados;
- b) O fisco, no afã de corrigir as flagrantes impropriedades do inconsistente lançamento levado a efeito, transgrediu o disposto no Decreto nº 70.235/1972;
- c) Tentou sanear de forma indevida os equívocos cometidos durante o procedimento fiscal;
- d) Destaca, para tanto, o artigo 16, § 4º da legislação citada;
- e) Da mesma forma que é defeso ao interessado a apresentação de provas após a impugnação também ao Fisco não caberia a juntada de provas em momento posterior à apresentação da impugnação;
- f) A possibilidade de abertura de novo prazo para impugnação somente existe na hipótese de agravamento da exigência inicial em decorrência de incorreções, omissões ou inexatidões verificadas, através de exames posteriores ou diligências determinadas pela autoridade julgadora de primeira instância e não a critério do Fisco;
- g) Nesta vertente, haveria a utilização de dois pesos e duas medidas, sempre em detrimento do indefeso sujeito passivo;
- h) Determinados documentos, como os extratos bancários, deveriam ter sido apresentados por ocasião das intimações para comprovação da origem dos valores creditados nas contas correntes de sua titularidade, para que a fiscalizada tivesse a possibilidade de apresentar tal comprovação.

A 4ª Turma da DRJ/RJI, por unanimidade, rejeitou as preliminares de nulidade e, no mérito, acolheu em parte a impugnação, por meio de Acórdão assim ementado, fls. 1858-1859:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Deixa de se declarar a nulidade do auto de infração quando sua confecção encontra-se perfeita e dentro das exigências legais.

PRELIMINAR. NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados não se configura quebra de sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu artigo 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. INGRESSO BANCÁRIO NÃO CARACTERIZADO.

Cabível a exclusão da base tributável dos valores relativos a cheques devolvidos, uma vez que a rigor o recurso não ingressou na conta bancária.

OMISSÃO DE RECEITA. REPASSES DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO SIMPLES.

O fisco utiliza a prova indireta, mediante indícios ou presunções, sobretudo para apurar omissão de receita. Para abalar tal convicção, a impugnação deveria vir acompanhada de qualquer meio de prova em Direito admitida, o que não se verificou nos autos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RESGATE DE APLICAÇÃO FINANCEIRA.

Devem ser excluídos da base de cálculo os valores decorrentes de resgates financeiros por não configurarem receita omitida.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS CORRENTES DE MESMA TITULARIDADE.

Ficam excluídos da base de cálculo os valores referentes aos depósitos bancários creditados em conta corrente da interessada, quando se verificar a ocorrência de mera transferência entre contas correntes de mesma titularidade.

OMISSÃO DE RECEITA SOB A ÓTICA SIMPLIFICADA. FALTA DE RECOLHIMENTO. OCORRÊNCIA.

A inferência pelo fisco de omissão de receitas, quando integradas à sistemática simplificada, ao gerar nova base de cálculo com a consequente utilização de novos percentuais sobre as alíquotas, necessário se torna o respectivo ajuste através da exigência de ofício das diferenças não recolhidas

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. OBSTRUÇÃO À FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O agravamento da multa de ofício, em função do não atendimento pelo interessado no prazo marcado, chegando ao patamar de 112.5%, tem sua essência no fato de restar caracterizada a obstrução do contribuinte ao feito fiscal. Caso contrário, se a posteriori", a interessada comparece e traz a documentação solicitada, a qual ainda serviu de base para a imputação tributária, faz com que este agravamento não se sustente.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2006

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Ao subsistir em parte o Auto de Infração principal, igual sorte colherão os dele decorrentes.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Considerando o montante do crédito tributário exonerado, foi apresentado recurso de ofício a este CARF.

Cientificada do Acórdão em 16/02/2012 (fls. 1897), a contribuinte, em 19/03/2010, interpôs o recurso voluntário de fls. 1910-1937, com base nos seguintes argumentos:

Preliminares

a) Reiterou as preliminares de nulidade das autuações, por ausência de prova para o lançamento, falta de prova da quebra de sigilo bancário e falta de entrega dos extratos (fls. 1914-1919);

b) Arguiu a nulidade da decisão de piso, por supostamente ter deixado de apreciar as arguições de nulidade apresentadas na fase impugnatória, referentes à nulidade na constituição do crédito tributário, dos valores a tributar, da falta de individualização dos créditos e do cerceamento do direito de defesa (fls. 1920-1922);

Mérito

c) Reiterou as alegações de quebra indevida do sigilo bancária, determinada administrativamente, arguindo a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 (fls. 1919-1920);

d) Reiterou que os depósitos em cheque somente devem ser considerados no momento em que tais créditos se tornaram disponíveis ao contribuinte, e não no momento em que os aludidos cheques foram depositados (fls. 1922-1925);

e) Reiterou seus argumentos em relação aos créditos oriundos de cartões de crédito (fls. 1925-1927), bem como em relação aos créditos referentes a operações de desconto (fls. 1928-1930);

f) Reiterou a alegação de que os DOCs e TEDs identificados devem ser excluídos da base de cálculo das autuações, posto que teriam sua origem identificada (fls. 1930-1931);

g) Reiterou suas alegações em relação aos créditos decorrentes de empréstimos, que abrangem todos os valores cujos históricos dos extratos bancário indicavam: “Redução Saldo Devedor”, “Liberação Crédito Cessão Chq P”, “Liberação Garantida”, “Liber. Contr. 59/7828055” e “Encargos Limite Crédito”, nos valores de R\$ 166.077,87, R\$ 50.640,91, R\$ 450.000,00 e R\$ 191.494,61 (fls. 1931-1935)

h) Em relação aos “Estornos, Ajustes e Acertos”, reclamou do fato de a decisão de piso não ter aceitado a comprovação dos valores de R\$ 1040,00 e R\$ 86,47 (UNIBANCO). No seu entender, os próprios extratos demonstram que tais valores não poderiam ser considerados como omissão de receitas (fls. 1935);

i) Em relação às receitas dclaradas, reiterou que as mesmas devem ser expurgadas da base tributável (que considerou incompreensível), pelo fato de já terem sido objeto de tributação (fls. 1936);

j) Alegou que, tendo em vista que a insuficiência de recolhimento foi apurada pela Fiscalização em decorrência da inconsistente presunção de omissão de receita, como já mencionado, deve o presente lançamento, em relação a este tópico, também ser considerado totalmente improcedente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Os recursos atendem aos requisitos legais, razão pela qual devem ser conhecidos

Recurso de ofícioCréditos apurados no Banco Bradesco

A decisão recorrida excluiu da base de cálculo das autuações o valor de R\$ 995,34, correspondente a um resgate de título de capitalização. Sobre o tema, assim se manifestou o voto condutor da decisão de piso, fls. 1832-1833:

f) Os únicos questionamentos realizados pela interessada em sua impugnação em relação aos depósitos bancários pertencentes ao Banco Bradesco diz respeito ao lançamento de 14/02/2006, referente a resgate de título de capitalização no valor de R\$ 995,34 e do dia 27/04/2006, cuja descrição era transferência da poupança para a conta corrente Jorge Luiz Quelhas Sineiro, no valor de R\$ 160,00, onde alega serem resgates de aplicações financeiras;

g) Contudo, quanto ao primeiro lançamento, intitulado resgate de título de capitalização, de fato, tem razão a interessada, não podendo ser este resgate financeiro considerado como receita, razão pela qual deve ser excluído da base de cálculo o valor de R\$ 995,34;

[...]

k) Nestas condições, quanto à conta corrente mantida no Banco Bradesco, devem ser mantidos os valores constantes da planilha fiscal de fls. 49/52, à exceção do valor de R\$ 995,34, relativo ao mês de fevereiro de 2006, que deverá ser excluído do cômputo da base de cálculo.

Considero que agiu corretamente o colegiado julgador de piso. De fato, um crédito decorrente de resgate de aplicação financeira não pode ser considerado como depósito de origem não comprovada, razão pela qual o valor correspondente efetivamente ser excluído da base de cálculo da omissão de receitas.

Assim sendo, em relação a este tema (Banco Bradesco), entendo que o acórdão de piso não merece reparos.

Créditos apurados no Banco Safra

Em relação aos créditos ocorridos no Banco Safra, a decisão recorrida excluiu os valores de R\$ 1.806.682,23, R\$ 11.348,43, R\$ 57,00 e R\$ 15.000,00, com base nos seguintes argumentos, fls. 1884:

a) *Empréstimos/Mútuos — Comprovação consta às fls. 495/556, onde se verifica ter a interessada contratado com o banco, através dos Instrumentos Particulares de Cessão Fiduciária em Garantia de Direito Creditórios - Cartão de crédito/débitos, onde o banco adianta valores que serão recebidos posteriormente, tendo em vista as vendas com cartões de crédito/débito. Neste caso, não podem ser computados como depósito bancário de origem não comprovada os valores oriundos destes contratos, os quais se encontram incluídos no Anexo ao Termo de Intimação (fls. 49/89), totalizando R\$ 1.806.682,23, alcançando os meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio julho, agosto, setembro e outubro;*

b) *Da mesma forma, os resgates de fundos de investimento também não podem ser considerados no cômputo da base de cálculo de omissão de receita fundada em depósito bancário creditado em conta corrente, cuja origem não fora comprovada, já que não poderia ser considerado como receita, cujo montante era de R\$ 11.348,43, assim como a E. CPMF, no valor de R\$ 57,00 - 13/10/2006;*

c) *Nesta mesma situação encontra-se o cheque devolvido de R\$ 15.000,00, também objeto de questionamento pela interessada e constante da planilha elaborada pelo Fisco (fls. 87), datado de 09/10/2006.*

Considero inteiramente correto o procedimento adotado pelo colegiado julgador *a quo*. O valor de R\$ 1.806.682,23 comprovadamente se refere a contrato de empréstimo, conseqüentemente deve ser expurgado da base de cálculo da presente autuação. Quanto ao valor de R\$ 11.348,43, trata-se de resgate de fundo de investimento, razão pela qual não pode ser considerado como um depósito de origem incomprovada. O mesmo se pode afirmar em relação ao crédito de R\$ 57,00 cujo histórico indica “E. CPMF”, obviamente correspondendo a um estorno de valor debitado a título de CPMF. Por derradeiro, o valor de R\$ 15.000,00 comprovadamente se refere a um cheque devolvido, razão pela qual também deve ser excluído da base de cálculo da presente autuação.

Diante do exposto, também em relação ao presente tema (Banco Safra), considero que o acórdão recorrido não merece reparos.

Créditos apurados no Unibanco

Em relação ao UNIBANCO, a decisão de piso excluiu da base de cálculo os valores correspondentes às transferências entre contas correntes de mesma titularidade, devoluções de cheques compensados e estornos de CPMF.

Sobre o tema, assim se pronunciou o voto condutor da decisão recorrida, fls. 1885-1886:

b) *As transferências entre contas correntes com a mesma titularidade, conforme o disposto pelo artigo 42, § 3., inciso I da Lei nº 9.430/1996, devem ser excluídas da base de cálculo da autuação realizada com base em receitas omitidas, sendo certo que está correta a interessada ao questionar os valores de R\$ 1.418.790,30; R\$ 205.000,00 e R\$ 8.177,16;*

[...]

d) As devoluções de cheques compensados no valor de R\$ 31.173,26 e os estornos de CPMF, no valor de R\$ 118,42 devem ser excluídos da base de cálculo, já que não poderiam ser considerados como receita;

Considero que, mais uma vez, agiu corretamente o colegiado julgador a quo, posto que tais créditos efetivamente tiveram sua origem comprovada, não devendo integrar a base de cálculo das presentes autuações.

Assim sendo, também em relação ao presente tema (UNIBANCO), considero que o recurso de ofício não merece provimento.

Cancelamento da multa agravada

O colegiado julgador *a quo* desagravou a multa de ofício aplicada, por entender que o contribuinte não ficou totalmente omissa durante os procedimentos de fiscalização, tendo respondido diversas intimações.

Sobre o tema, assim se manifestou a decisão de piso, fls. 1887:

Vale dizer que, no caso em pauta, durante o procedimento fiscal, inobstante terem sido emitidas várias intimações, tanto para a empresa quanto para seus sócios, o interessado não ficou totalmente omissa.

Entende a Relatora que a aplicabilidade do percentual de 75% para 112,5% teria seu fundamento se o interessado não atendesse a qualquer intimação a ele efetuada. Entretanto, o que se verifica é que apesar de não ter respondido a grande parte das intimações, a interessada manifestou-se em vários momentos (fls. 91/128).

Não seria razoável e proporcional a incidência da multa de ofício qualificada, se a interessada, em determinados momentos, apareceu nos autos tanto na época procedimental quanto na fase processual.

Nestas condições, voto por reduzir o percentual aplicado à multa qualificada de 112,5% para 75%, conforme preceitua o artigo 44, inciso I da Lei 9.430/1972, julgando, por conseguinte, procedente em parte o lançamento de IRPJ, bem como os lançamentos dele decorrentes, além dos acréscimos moratórios, conforme demonstrado abaixo.

Como facilmente se percebe, o voto condutor da decisão de piso invocou o princípio da proporcionalidade para desagrar a multa de ofício.

Após muito ponderar sobre o assunto, discordo do entendimento adotado pela decisão recorrida. Ao meu ver, o comportamento da contribuinte na fase de fiscalização claramente visou dificultar os trabalhos das autoridades fiscais, acarretando grande demora na conclusão do processo de auditoria.

Para bem demonstrar este fato, considero interessante transcrever parcialmente o Termo de Verificação Fiscal de fls. 129-130, *verbis* (grifado):

Trata-se de ação fiscal voltada a apurar a incompatibilidade entre a movimentação financeira e a receita declarada para o ano-calendário de 2006. Com efeito, no referido período, enquanto ostenta um movimentação financeira de R\$12.706.271,35, declarou, em DIPJ, uma receita bruta de R\$765.122,06.

Intimamos o contribuinte em 19/10/2009, mediante termo de Início de Fiscalização, solicitando, além dos livros e documentos contábeis e fiscais, a relação de instituições financeiras onde o contribuinte manteve conta ativa no ano de 2006, bem como cópia dos respectivos extratos bancários. .

Considerando o não atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, promovemos sua reintimação em 25/11/2009 e 02/12/2009.

Frustradas as tentativas de obter os elementos solicitados, procedemos, em 22/12/2009, à intimação das pessoas físicas integrantes do quadro societário Sr. Bruno Alípio Alves Ramos - cpf:056.831.807-24 e sra. Mônica Alves Ramos Estefam - cpf:051.397.017-74.

A correspondência dirigida a sra. Mônica Alves Ramos Estefam retornou com a informação "mudou-se" e a dirigida ao sr Bruno Alípio Alves Ramos embora recebida, não resultou em atendimento.

Após nosso retorno, em 18/01/2010, do período de férias anuais, verificamos que a única resposta que obtivemos consistia em uma singela cartinha, aparentemente (posto não constar o reconhecimento da firma) assinada sob o nome de Luisa Ramos Estefam (que não integra o quadro societário). Referido documento não possui data, e solicita prorrogação de 30 dias, sob o argumento de a sociedade empresária Castelo do Vinho ter transferido a contabilidade para um novo escritório de contabilidade.

Considerando o tempo já decorrido sem que lográssemos êxito em obter os elementos mínimos necessários à realização da auditoria fiscal, comparecemos à sede do estabelecimento no dia 19/01/2010, onde intimamos o contribuinte, na pessoa de seu gerente, sr. Marcelo Salustio Ramos cpf:042.467.027-57. Nessa oportunidade, consignamos o prazo de 48 horas para a apresentação da documentação solicitada.

Em resposta o contribuinte entregou os livros Diário, Razão e o livro de Apuração do ICMS. Referida escrituração não nos, permitiu examinar os depósitos bancários, na medida em que não há escrituração da conta "bancos". Ademais, a receita escriturada na conta 3.1.11.01.01 (vendas de mercadorias) confere com os valores oferecidos à tributação na DIPJ/2007,

substancialmente inferior à movimentação financeira para o mesmo período R\$12.706.271,35.

Cumprе salientar que, malgrado todo o tempo já decorrido desde o início da ação fiscal e as reiteradas intimações solicitando os extratos bancários o contribuinte não entregou relação indicando as instituições financeiras junto às quais manteve conta ativa ao longo do ano de 2006 e tampouco os extratos bancários.

[...] solicitou prorrogações de prazo, sem apresentar justificativa para sua não apresentação, tendo em conta o fato de esta fiscalização os ter solicitado desde o mês de outubro de 2009.

Tais fatos evidenciaram a intenção do contribuinte em procrastinar o acesso a sua movimentação financeira.

Cumprе registrar que todos os fatos acima descritos encontram amparo nos elementos de prova constantes dos autos (sucessivos termos de intimação e de reintimação).

Com base nestes fatos, considero que foi **bastante significativo (quantitativamente) e relevante (qualitativamente) o volume de intimações que deixou de ser atendido pela contribuinte**. Consequentemente, considero que no presente caso justificou-se, amplamente, o agravamento da multa de ofício, com fundamento no art. 959 do RIR.

Assim sendo, considero que também em relação a este tema o acórdão de piso merece reparos, devendo ser restabelecido o agravamento da multa de ofício.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso de ofício, apenas para restabelecer o agravamento da multa de ofício.

Recurso voluntário

Preliminares

Nulidade das autuações, por suposta ausência de prova para o lançamento, falta de prova da quebra de sigilo bancário e falta de entrega dos extratos

Em sua peça recursal, a contribuinte voltou a questionar a validade jurídica da juntada de documentos aos autos, realizada após a apresentação de sua impugnação, não obstante a reabertura de prazo para complementação de sua peça impugnatória.

Sobre o tema, manifestou com grande objetividade e precisão a decisão de piso, fls. 1874:

Entretanto, diante do fato de, às fls. 202, ter o fisco intimado a interessada a tomar ciência da juntada de documentos (EXTRATOS BANCÁRIOS; REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA e IMPUGNAÇÃO APRESENTADA) ao processo que realizaram o saneamento de possíveis falhas, que tivessem o condão de cercear o direito de defesa do contribuinte, reabrindo-se, consequentemente, o prazo

para a apresentação de nova impugnação, a partir do dia 08/09/2010, verifica-se que a interessada teve tempo mais que suficiente para se inteirar de todos os assuntos relacionados aos autos de infração aqui colacionados.

Em relação ao presente tema, considero que não assiste razão à recorrente.

Ab initio, esclareça-se que os extratos bancários são documentos de propriedade da própria interessada, sendo quase risível o argumento de que ela não teria acesso a tais documentos.

A ausência de tais documentos nos autos não teria o condão de prejudicar o pleno exercício do direito de defesa por parte da contribuinte, especialmente porque o Fisco apresentou detalhado demonstrativo dos depósitos bancários, nele constando as datas dos lançamentos, o nome do banco, a descrição e o valor. Uma vez que os extratos bancários pertenciam à interessada, ela sempre teve livre acesso àquelas informações.

De qualquer forma, tal alegação perdeu completamente o seu sentido, uma vez que a autoridade julgadora *a quo* efetivamente providenciou a juntadas dos referidos extratos aos autos, com reabertura de prazo para impugnação por parte da contribuinte.

O mesmo se deve dizer em relação às Requisições de Movimentação Financeira – RMF, cuja juntada também foi determinada pelo colegiado julgador *a quo*.

Sobre a juntada das RMF, assim se manifestou a decisão de piso, fls. 1875:

A ausência de tal documento aos autos também não seria causa de nulidade imediata, mas sim de retorno dos autos para a anexação do respectivo documento, havendo, no caso, o respectivo saneamento. Em nenhum dos casos apontados houve prejuízo ao interessado, que soube realizar de forma substancial sua defesa, trazendo à baila contestações acerca dos valores apurados a título de omissão de receitas.

Assim, entendo que todos os defeitos apontados pelo interessado em suas considerações iniciais, bem como nas arguições de nulidade caíram por terra com esta conduta saneadora por parte do fisco, que teria mais 30 dias contados da ciência ocorrida em 08/09/2010, para apresentar nova defesa, além da primeira já apresentada.

O colegiado julgador *a quo* entendeu que os documentos relativos à autuação (extratos e RMF) deveriam constar do processo. Por esta razão, determinou a juntada de ofício e reabriu prazo integral (30 dias) para a apresentação de nova impugnação, contado da data desta ciência. Tal procedimento está inteiramente de acordo com o que prevê o art. 60 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Vale dizer que a expedição das RMF é prova bastante da efetiva quebra do sigilo bancário da contribuinte, não subsistindo razões para o pleito de nulidade apresentado pela recorrente.

Uma vez demonstrada a inocorrência de qualquer prejuízo ao direito de defesa da contribuinte, considero que a presente preliminar de nulidade merece ser rejeitada.

Arguição de nulidade da decisão de piso, por supostamente ter deixado de apreciar as arguições de nulidade apresentadas na fase impugnatória

Conforme relatada, a recorrente arguiu a nulidade da decisão de piso, por supostamente ter deixado de apreciar alegações apresentadas em sua peça de impugnação, referentes à nulidade na constituição do crédito tributário, dos valores a tributar, da falta de individualização dos créditos e do cerceamento do direito de defesa.

Compulsando detalhadamente a extensa decisão de piso e comparando-a com a peça impugnatória, constato que não ocorreu nenhuma das omissões apontadas pela recorrente. Para ilustrar este fato, convém analisar alguns excertos do voto condutor da decisão recorrida.

Sobre o alegado cerceamento de direito de defesa, assim se manifestou a decisão de piso, fls. 1875:

Assim, entendo que todos os defeitos apontados pelo interessado em suas considerações iniciais, bem como nas arguições de nulidade caíram por terra com esta conduta saneadora por parte do fisco, que teria mais 30 dias contados da ciência ocorrida em 08/09/2010, para apresentar nova defesa, além da primeira já apresentada.

Sobre a arguição de nulidade na constituição do crédito tributário, assim se pronunciou a decisão de piso, fls. 1880:

Quanto à omissão de receitas apurada a partir de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, esclareça-se que a premissa permite a presunção, pois, neste caso, independe da contabilização dos referidos depósitos e da qualidade da escrituração, conforme se depreende da leitura do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcrito:

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.

A jurisprudência administrativa tem corroborado a possibilidade de utilização da presunção de omissão de receitas a partir de depósitos de origem não comprovada, conforme acórdão a seguir transcrito:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. FORMA DE ARBITRAMENTO. Sendo conhecida a receita bruta omitida, esta será a base de cálculo do lançamento, descabendo a utilização do capital social como parâmetro para tal fim. (Ac. nº 108.07264 da 8ª Câmara do 1º CC)

Portanto, tais valores, quando devidamente apurados, constituem fato gerador do imposto de renda, como determina o art. 43 do CTN.

No tocante aos valores a tributar, assim se manifestou a decisão de piso, fls. 1881 (grifado no original):

Deste modo, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, está o fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento dos valores como omissão de receitas, considerando-se que a receita ou rendimento foi auferido ou recebido no mês em que foi efetuado o crédito junto à instituição financeira.

De acordo com o referido artigo, tem-se, ainda, que, restando comprovado que os valores são provenientes de receitas auferidas pela pessoa jurídica, não sendo demonstrando que os mesmos foram levados à conta de resultado, ou seja, que não foram computados na base de cálculo dos tributos e contribuições, devem ser submetidos às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Por fim, no tocante à alegada falta de individualização dos créditos, assim se pronunciou o voto condutor da decisão de piso, fls. 1881:

No caso dos autos, a fiscalização elaborou demonstrativo anexo ao Termo de Intimação (fls. 49/89), após tratamento analítico dos extratos bancários obtidos junto ao Unibanco S/A, Banco SAFRA S/A, Banco Real S/A e Banco BRADESCO S/A, tendo sido excluídas as operações de débito e, no que tange aos créditos, foram desconsiderados os estornos de depósitos, possíveis transferências interbancárias de mesma titularidade e os valores creditados em retorno de aplicações financeiras.

Como facilmente se percebe, todas as alegações apresentadas pela recorrente foram, sim, devidamente consideradas e refutadas pelo Acórdão recorrido. Vale dizer que os excertos acima transcritos são meramente ilustrativos, havendo muitas outras passagens daquele voto que analisaram as arguições de defesa apresentadas pela contribuinte.

Diante do exposto, considero que a presente preliminar de nulidade também merece ser rejeitada.

Mérito

Alegação de quebra indevida do sigilo bancária, por inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001

Repetindo o que fez na fase impugnatória, a recorrente arguiu a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001.

Arguições desta natureza não podem ser conhecidas/apreciadas por este colegiado, por absoluta ausência de competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis.

Neste sentido, é suficientemente claro o interior teor da Súmula CARF nº 2:

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

Importante frisar que inexistente manifestação do Supremo Tribunal Federal considerando ilegal ou inconstitucional a LC 105/01. Também inexistente qualquer decisão neste sentido, eventualmente proferida em ação judicial na qual a interessada figure como parte.

Assim sendo, em relação ao presente tema, o recurso voluntário não merece ser provido.

Alegação de que os depósitos em cheque somente devem ser considerados no momento em que os créditos se tornaram disponíveis ao contribuinte, e não no momento em que os aludidos cheques foram depositados

Esta alegação da recorrente foi enfrentada com bastante objetividade e precisão pela decisão de piso, fls. 1886 (grifado):

Contesta também a interessada que os valores relativos aos depósitos seriam divergentes do efetivo ingresso do numerário nas contas correntes. Entretanto, deve ser computado o valor tributável a partir dos depósitos creditados e não do momento em que efetivamente o recurso ingressou na conta corrente, conforme o disposto no já citado artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. Portanto, também deve ser rechaçado tal argumento.

Importante frisar que se a contribuinte já tinha os cheques em seu poder, isso significa que ela já detinha a disponibilidade jurídica e econômica dos valores correspondentes. O momento do depósito do cheque em sua conta corrente representa apenas o momento em que o Fisco teve conhecimento dessa omissão de receitas. Conseqüentemente, se mostra totalmente injustificada a pretensão da contribuinte de postergar ainda mais o instante de reconhecimento da omissão de receitas, para o momento da efetiva disponibilidade dos valores em sua conta corrente.

De se ressaltar, por oportuno, que nos poucos casos em que houve devolução dos cheques depositados, o crédito correspondente foi excluído da base de cálculo das presentes autuações. Isso demonstra que o critério adotado pelo Fisco, com amparo no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não trouxe nenhum prejuízo para a contribuinte.

Diante do exposto, também em relação ao presente tema, considero que o recurso voluntário não merece ser provido.

Questionamento em relação aos créditos oriundos de cartões de crédito e créditos referentes a operações de desconto

Sobre os créditos oriundos de operadoras de cartões de crédito, assim se pronunciou a decisão recorrida, fls. 1886:

Destaca-se, ainda, que, diante da mesma ausência de comprovação da origem dos recursos advindos dos recursos creditados em conta corrente, relativo às rubricas sem identificação, a mesma sorte deverá ter os valores creditados a título de recebimento de cartões de crédito e débito (VISA, AMEX, MASTERCARD), já que não há a identificação de tais créditos. Deveria ter demonstrado a interessada a origem destes recursos ingressados na conta corrente, com, por exemplo, notas fiscais de venda, coincidentes em datas e valores.

A recorrente discordou desse entendimento, com base no seguinte argumento, fls. 1927:

*Ora, no caso vertente, uma grande parte dos valores constantes da planilha refere-se a **recebimentos de vendas com cartão de crédito**, conforme claramente exposto na própria planilha elaborada pela Fiscalização. Desta forma, jamais, poderiam ter sido tratados pelo Auditor atuante como depósitos **sem comprovação da origem**, uma vez que tal origem vem estampada no próprio extrato, tais como: **LIB VISA ELECTRON, LIB VISA CARTÃO, CREDCARD MASTERCARD, PAGTO REDCARD, CREDITO REDSHOP, AMERICAN EXPRESS**. Desta forma, que prova mais contundente poderia existir da origem de tais créditos, senão a própria planilha elaborada pelo auditor atuante?*

É evidente que, no caso, a razão situa-se ao lado das autoridades autuantes e do colegiado julgador *a quo*. Para que um determinado crédito tenha sua origem completamente comprovada, obviamente, não basta simplesmente identificar o depositante (no caso, as operadoras de cartão de crédito). A comprovação de origem exigiria, além da identificação do depositante, a comprovação de que o referido crédito: i) não corresponde a uma receita tributável ou ii) corresponde a uma receita tributável que tenha sido regularmente oferecida à tributação.

No caso em análise, convém relembrar que, no decorrer da fiscalização, a contribuinte apresentou a sua escrituração (livros Diário, Razão e o livro de Apuração do ICMS) incluindo toda a receita oferecida à tributação na DIPJ/2007, sem a escrituração da conta "Bancos". Isso significa que toda e qualquer valor creditado em suas diversas contas correntes, salvo prova em contrário, corresponde a omissão de receitas.

Convém relembrar, ainda, que no caso dos cheques depositados em suas contas correntes também seria perfeitamente possível identificar o depositante, mediante simples apresentação dos microfílmes destes cheques. Tal providência, contudo, seria inócua, posto que ainda ficaria faltando a comprovação de que o referido crédito: i) não corresponde a uma receita tributável ou ii) corresponde a uma receita tributável que tenha sido regularmente oferecida à tributação.

A contribuinte, em sua peça recursal, indagou “que prova mais contundente poderia existir da origem de tais créditos, senão a própria planilha elaborada pelo auditor autuante?”. A resposta a essa indagação consta da própria decisão de piso, fls. 1927, já transcrita neste voto, mas aqui repetida:

[...] Deveria ter demonstrado a interessada a origem destes recursos ingressados na conta corrente, com, por exemplo, notas fiscais de venda, coincidentes em datas e valores.

Assim sendo, em relação aos créditos oriundos de operadoras de cartão de crédito, considero que o recurso voluntário não merece ser provido.

Nesta mesma linha de raciocínio, a contribuinte pleiteou a exclusão da base de cálculo das presentes autuações dos valores referentes a créditos de operações de desconto.

Em relação a tais créditos, assim se manifestou a decisão de piso, fls. 1885:

a) Rubricas "crédito de operação desconto de cheque" — Não há nos autos qualquer documento que comprove a origem dos recursos creditados em conta corrente sob esta nomenclatura, já que não trouxe a interessada elementos probantes, tais como a contratação com o banco deste serviço, razão pela qual não há comprovação da origem dos respectivos ingressos, devendo ser mantido o valor de R\$ 327.268,86, objeto de questionamento pela interessada em sua impugnação;

A recorrente alegou que a origem dos créditos em questão nada mais é do que empréstimos concedidos pelas instituições financeiras que têm como garantias títulos da Impugnante.

Na verdade, como o próprio histórico dos créditos revela, trata-se de operações de crédito decorrentes de “descontos de cheques”. Estes cheques pré datados, em vez de serem depositados em conta corrente nas datas de seus vencimentos, foram negociados com as instituições financeiras, que antecipou os valores à contribuinte, obviamente com um determinado percentual de deságio (correspondentes aos juros). Nas datas de seus vencimentos, os valores destes cheques foram recebidos pelas instituições financeiras, que deram baixa nos empréstimos concedidos à contribuinte.

Consequentemente, os valores destes empréstimos correspondem, sim, a valores de receitas omitidas pela contribuinte. E, tendo em vista o deságio (de valor ignorado), pode-se concluir que o valor real das receitas omitidas nessas operações seria ainda maior do que os valores antecipadamente depositados pelas instituições financeiras nas contas correntes da contribuinte.

Em relação a este item, aplicam-se as mesmas considerações acima apresentadas, referentes aos valores creditados pelas operadoras de cartões de crédito. Ou seja: para que um determinado crédito tenha sua origem comprovada, não basta simplesmente identificar o depositante (no caso, os próprios bancos, tomando como garantias cheques pré datados recebidos pela contribuinte).

Também nesse caso, a completa comprovação de origem exigiria, além da identificação do depositante, a comprovação de que o referido crédito: i) não corresponde a

uma receita tributável ou ii) corresponde a uma receita tributável que tenha sido regularmente oferecida à tributação.

Diante do exposto, também em relação a estas operações de desconto de cheques, considero que o recurso voluntário não merece provimento.

Questionamento em relação aos DOCs e TEDs identificados, posto que teriam sua origem identificada

Sobre o tema, assim se manifestou a decisão recorrida, fls. 1882:

Os DOC e os TED, neste caso, não possuem como destinatário o mesmo titular, ou seja, não há comprovação de que, efetivamente, houve apenas uma transferência de dinheiro entre agências pertencentes ao mesmo titular;

No entender da recorrente, contudo, o simples fato de os DOCs e TEDs identificados permitirem a identificação do agente pagador, constituiria motivo suficiente para a exclusão dos valores correspondentes da base de cálculo das presentes autuações.

Obviamente, não assiste razão à recorrente.

A presente alegação, na realidade, é totalmente similar àquela do item anterior, que versou sobre os créditos provenientes de operadoras de cartão de crédito e proveninetes de operações de desconto de cheques.

Para que tais créditos tivessem sua origem comprovada, não basta simplesmente identificar o depositante (no caso, os depositantes dos DOCs e TEDs identificados). Seria também necessário comprovar que o referido crédito: i) não corresponde a uma receita tributável ou ii) corresponde a uma receita tributável que tenha sido regularmente oferecida à tributação.

Na ausência de tal prova, considero que em relação ao presente item, o recurso voluntário também não merece prosperar.

Questionamento acerca dos créditos supostamente decorrentes de empréstimos

Em sua peça recursal, a contribuinte requereu a exclusão da base de cálculo das presente autuações de todos os créditos cujos históricos dos extratos bancário indicavam: “Redução Saldo Devedor”, “Liberação Crédito Cessão Chq P”, “Liberação Garantida”, “Liber. Contr. 59/7828055” e “Encargos Limite Crédito”, nos valores de R\$ 166.077,87, R\$ 50.640,91, R\$ 450.000,00 e R\$ 191.494,61.

Em sua peça recursal, a contribuinte resumiu com muita precisão o motivo pelo qual o colegiado julgador *a quo* não acatou as suas alegações de defesa, fls. 1932:

Com o intuito de não acatar as argumentações da Recorrente, a autoridade julgadora de 1º grau sustenta, com relação a esses valores (R\$ 166.077,87, R\$ 50.640,91, R\$ 450.000,00 e R\$ 191.494,61), basicamente, que não houve comprovação através de documentos hábeis e idôneos.

Em sua peça recursal, a recorrente afirma que os próprios extratos, constantes dos autos, comprovariam “de modo irrefutável” que tais valores não se referem a valores omitidos e sim a empréstimos concedidos pelas instituições financeiras.

Não assiste razão à recorrente.

Na realidade, se formos nos basear exclusivamente no teor dos históricos desses valores creditados em conta-corrente, chegaríamos a uma conclusão totalmente oposta à pretendida pela recorrente.

A título meramente exemplificativo, podemos analisar os créditos em conta corrente com o histórico “ Liberação Crédito Cessão Chq Pré Datado”. Ora, tudo faz crer que também se tratam de operações de “desconto de cheques”, anteriormente referidas no corpo do presente voto.

Em operações desta natureza, os cheques pré datados, em vez de serem depositados em conta corrente nas datas de seus vencimentos, foram negociados com as instituições financeiras, que antecipou os valores à contribuinte, obviamente com um determinado percentual de deságio (correspondentes aos juros). Nas datas de seus vencimentos, os valores destes cheques foram recebidos pelas instituições financeiras, que deram baixa nos empréstimos concedidos à contribuinte.

Consequentemente, os valores destes empréstimos correspondem, sim, a valores de receitas omitidas pela contribuinte. E, tendo em vista o deságio (de valor ignorado), pode-se concluir que o valor real das receitas omitidas nessas operações seria ainda maior do que os valores antecipadamente depositados pelas instituições financeiras nas contas correntes da contribuinte.

Esse mesmo raciocínio pode ser estendido aos demais créditos questionados pela recorrente. Em todos os casos indicados, é possível (ou provável) que se trate de operações de descontos de recebíveis (cartões de créditos, cheques pré-datados etc.).

Diante do exposto, também em relação ao presente otem, nego provimento ao recurso voluntário.

Questionamentos sobre os créditos referentes a “Estornos, Ajustes e Acertos”

Em relação a este item, a recorrente discordou do fato de a decisão de piso não ter aceitado a comprovação dos valores de R\$ 1040,00 e R\$ 86,47 (UNIBANCO). No seu entender, os próprios extratos demonstram que tais valores não poderiam ser considerados como omissão de receitas.

Sobre tais valores, assim se manifestou a decisão de piso, fls. 1886:

Quanto aos acertos de depósitos caixa expresso; acerto de depósito processado a menor e ajuste de operação de desconto de cheques constata-se que não foram apresentadas provas que corroborem suas asserções, não tendo logrado, desta forma, comprovar a origem dos depósitos correspondentes, cujos valores também devem ser mantidos, respectivamente nos montantes de R\$ 1.040,00 e R\$ 86,47.

Também em relação ao presente item, considero que a razão está ao lado do colegiado julgador *a quo*.

Os crédito com histórico “acertos de depósitos caixa expresso” provavelmente referem-se a erros (para menor) na totalização dos valores de cheques depositados no caixa expresso da instituição financeira. Posteriormente este erro foi detectado e a diferença foi creditada na conta corrente da contribuinte. Ora, se os cheques originalmente depositados configuravam omissão de receita, também estes ajustes devem ser considerado como tal.

O mesmo se deve dizer com relação aos créditos que possuem os históricos “acerto de depósito processado a menor” e “ajuste de operação de desconto de cheques”. Também nesses casos, a operação original configura omissão de receitas (depósito em cheques e operação de desconto de cheques pré-datados). Os créditos decorrentes de simples ajustes destas operações preservam a natureza das operações originais.

Assim sendo, também em relação ao presente tema, nego provimento ao recurso voluntário.

Pleito de exclusão das receitas declaradas da base tributável, pelo fato de já terem sido objeto de tributação

Sobre este tema, assim se manifestou o voto condutor da decisão de piso, fls. 1886:

Quanto ao aproveitamento das receitas declaradas, conforme requer a interessada, vale dizer que os pagamentos efetuados a título de SIMPLES foram computados pelo Fisco, conforme se verifica dos demonstrativos que acompanham os autos de infração.

Na verdade, deve haver a soma das receitas (omitidas e declaradas), eis que a interessada não segregou quais seriam de que período e quais estariam incluídas nas receitas brutas declaradas na DIPJ. Este ônus lhe pertencia, diante da presunção legal.

No caso, como não foi realizado qualquer demonstrativo, com a identificação do que estaria sendo tributado em duplicidade, não há como ser desconsiderada a receita objeto de declaração, ressaltando-se, mais uma vez, que os recolhimentos efetuados pela interessada a título de imposto simples foi utilizado para abater os valores dos tributos e contribuições ora devidos.

Inteiramente correto o entendimento adotado pela decisão de piso. De fato, constituía ônus do contribuinte comprovar que alguns créditos efetuados em suas contas correntes correspondiam a receitas já oferecidas à tributação. Isso equivaleria a comprovar a origem de alguns depósitos bancários, o que acarretaria sua exclusão da base tributável a título de omissão de receitas. Na ausência de qualquer prova nesse sentido, revela-se correto o procedimento das autoridades fiscais, de somar as receitas declaradas com as receitas omitidas para fins de determinação do percentual do SIMPLES aplicável em cada período de apuração. Após a apuração dos valores devidos, também se revela correto o procedimento do Fisco de deduzir os valores já recolhidos pelo contribuinte.

Nestes termos, também em relação ao presente tema, considero que o recurso voluntário não merece provimento.

Questionamento acerca da insuficiência de recolhimento

Como é amplamente sabido, no âmbito do SIMPLES aplicam-se diferentes alíquotas para apuração dos valores devidos. Tais alíquotas são progressivas, conforme a faixa de receita auferida em cada período-base de tributação.

No caso presente, tendo em vista o reajustamento das bases de cálculo, em decorrência das omissões de receita, verificou-se uma insuficiência de recolhimento de tributos inclusive em relação às receitas já declaradas, posto que sobre elas havia incidido uma alíquota menor do que a devida.

Tendo em vista a improcedência de todas as alegações da recorrente, nenhuma modificação há que ser feita em relação ao presente item da autuação (insuficiência de recolhimento).

Assim sendo, também em relação ao presente item, considero que o recurso voluntário não merece provimento.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de: a) dar provimento parcial ao recurso de ofício, para restabelecer o agravamento da multa de ofício. b) em relação ao recurso voluntário, rejeitar as preliminares de nulidade, e no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Fernando Luiz Gomes de Mattos