



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

Processo nº 13864.000129/2009-46
Recurso nº 999.999 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-001.402 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2015
Matéria IRPJ
Recorrentes STOCKOLOS AVENDIS EB EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No tocante aos impostos e contribuições federais submetidos a lançamento por homologação, nas ocasiões em que fique caracterizada a existência de pagamento antecipado do tributo e sem indicação de multa qualificada, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional CTN.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS EM CONTA CORRENTE NÃO CONTABILIZADOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA, A TEOR DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

O art. 42 da lei nº 9.430/96 confere presunção de receita omitida à verificação de depósitos em conta corrente não contabilizados pela empresa, quando esta, devidamente intimada, não apresenta, por instrumentos idôneos, a origem de referidos depósitos.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA - SIGILO BANCÁRIO E SIGILO FISCAL. Desatendidas as intimações da Fiscalização para apresentação dos extratos de movimentação bancária do Contribuinte, podem os mesmos ser diretamente requisitados à Instituição Financeira, sem que isto implique em quebra de sigilo bancário, nos termo da Lei complementar nº. 105/2001. As informações albergadas pelo sigilo bancário objeto de fiscalização sujeitam-se, igualmente, ao sigilo fiscal.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. DEVIDA.

A multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96 tem como pressuposto lógico a omissão de rendimento por parte do contribuinte que

não o entrega à tributação. Em verdade, se não houvesse a referida omissão, não haveria a lavratura do auto de infração. Trata-se de postura meramente omissiva por parte do contribuinte. Conforme reiterada jurisprudência firmada neste Conselho, a multa de ofício fixada no patamar de 75% não possui efeito confiscatório.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL.

Aplica-se às exigências reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias a que se procedeu de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negaram provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente acórdão.

(assinado digitalmente)

Antônio Bezerra Neto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relato

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente Em Exercício), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Carlos Mozart Barreto Vianna (Suplente Convocado), Mauricio Pereira Faro e Sérgio Bezerra Presta. Ausente justificadamente a Conselheira Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativo ao ano calendário de 2004, por meio do qual se imputa à Recorrente omissão de receitas identificadas por meio de depósitos bancários.

Por bem retratar a questão posta em debate, adoto e transcrevo o relatório da DRJ/CPS (fls. 1.462/1480), lavrado nos seguintes termos, *in verbis*:

Trata-se dos autos de infração, lavrados em 02/03/2009, na sistemática do Lucro Presumido e relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, à Contribuição para o PIS/Pasep, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, e Contribuição Social sobre o Lucro — CSLL, cientificados à contribuinte em 13/03/2009 (AR de fl. 1313), no valor total de R\$ 37.824.622,77, com juros de mora calculados até 27/02/2009 e multa de ofício aplicada no percentual de 75%, devido às irregularidades assim descritas no auto de infração do IRPJ, fls. 1282:

"001 — DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Descrição dos fatos e apuração de irregularidades contidas em TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL MPF 08.1.20.00-2008-00216-3 anexo a este auto de infração.

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa (%)

31/03/2004 R\$ 7.691.205,07 75,00

31/03/2004 R\$16.744.037,31 75,00

31/03/2004 R\$ 8.376.996,50 75,00

30/06/2004 R\$11.827.996,09 75,00

30/06/2004 R\$9.618.871,60 75,00

30/06/2004 R\$ 9.755.405,20 75,00

30/09/2004 R\$ 7.710.980,45 75,00

30/09/2004 R\$10.689.691,18 75,00

30/09/2004 R\$ 6.993.662,45 75,00

31/12/2004 R\$ 5.868.742,23 75,00

31/12/2004 R\$ 7.732.723,20 75,00

31/12/2004 R\$ 6.717.419,42 75,00

Enquadramento Legal: Arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96; art. 528 do RIR199.

A autoridade fiscal elaborou o "TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL MPF 2008-00216-3", fls. 1265/1279, que se transcreve:

TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL MPF 2008-80216-3

(...)

CONTEXTO

No exercício das funções do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal e nos termos dos artigos 147, 148, 950 a 955 e 963 a 967 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado' pelo Decreto 1.04.1, de 11/01/94 e reiterados nos artigos 170 a 173, 904 a 913 e 927 a 932 do RIR199, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26/03/99, foram executados os diversos procedimentos conforme abaixo:

I. 0 corrente MPF Fiscalização foi aberto objetivando a verificação de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados para apuração do imposto de renda na DIPJ da empresa, através do Lucro Presumido, referente ao ano-calendário, 2004. Da análise dos dados do contribuinte, em confronto com a DIPJ, chegou-se aos seguintes valores:

Ano Movimentação financeira. Receitas totais do ano na apuração do Lucro Presumido constante na DIPJ.

2004 R\$ 118.028.544,60 R\$1.006. 747,86 (fis.03/38)

*2. Dando inicio aos trabalhos, em 10/03/2008, foi enviado ao contribuinte Termo de Inicio da *do Fiscal MPF 08.1.20.00-2008-00216-3 (fls. 45/46); com ciência em 13/03/2008 (fl.47), solicitando a apresentação dos seguintes elementos:*

- Cópia do Contrato Social e posteriores alterações;*
- Apresentação dos livros Diário e Razão, caso existissem, referentes ao ano-calendário 2004;*
- Apresentação do livro Caixa referente ao ano-calendário 2404;*
- Apresentação dos extratos bancários relativos às contas corrente e/ou poupança mantidas nas instituições financeiras relacionadas a seguir, e a efetiva comprovação da origem dos recursos nelas depositados.*

Fair Corretora de Câmbio S/A;

Banco Rural S/A;

Banco Rail S/A;

Banco Bradesco S/A;

Laeta S/A Distribuidora de Títulos;

Banco BCN S/A;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/04/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 06/04/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 06/04/2015 por ANTONIO BEZERRA NETO

Impresso em 07/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Banco do Estado do Rio Grande do Sul

3. Em 24/03/2008, compareceu a Receita Federal a Sr' Ana Rosa Fernandes - Carlucci, procuradora da referida empresa, conforme Procuração contida na fl.49, e apresentou cópia do Contrato Social e posteriores alterações (fls. 60/92) e Atas de Reunido dos sócios (fl's. 50/59), além disso, solicitou prazo adicional de 60 (sessenta) dias para apresentação dos demais documentos ffl. 48);

4. Em 07/04/2008, foi enviado ao contribuinte o Termo de Prorrogação d e Prazo nº 001 (/1. 93) concedendo dilação do prazo por 30 (trinta) dias, contados da data da solicitação, para a apresentação dos documentos e esclarecimentos faltantes; do qual tomou ciência em 14/04/2008 (fi. 94);

5. Em 02/05/2008, compareceu a Receita Federal o Sr. Paulo Mathias Baptista, procurador da referida empresa, conforme Procuração contida na fl. 97, e expôs diversos motivos que impossibilitaram a apresentação dos documentos/esclarecimentos solicitados em intimação fiscal, finalizando o expediente com um novo pedido de prorrogação de prazo (fls. 95/100);

6. Diante da situação exposta, tendo em vista o transcurso de mais de 60 dias do início da fiscalização e a não apresentação de qualquer documento referente às instituições financeiras, em 16/05/2008, foi solicitada, a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RA/fF), para obtenção dos extratos e demais informações bancárias da pessoa jurídica diretamente com as instituições financeiras envolvidas (fls. 101 /104);

7. Em 16/05/2008, o contribuinte protocolizou termo no Serviço de Fiscalização (fls.105/106); através de procurador legalmente constituído, no qual era informada a entrega dos seguintes documentos:

- Extratos do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, correspondentes ao período de janeiro a dezembro de 2004, da conta corrente 06.019228.0-6, junto a agência 0413.51 (fls. 107/151);
- Extratos de conta corrente -mantida junto a empresa Laeta S/A Distribuidora de Titulas S/A, correspondente ao período de janeiro a dezembro de 2004 (fls. 152/186).

Além disso, solicitou prorrogação de prazo por 90 (noventa) dias para que a empresa conseguisse reunir, pesquisar e localizar a documentação restante junto às instituições financeiras e profissionais encarregados da elaboração dos relatórios contábeis para que fossem apresentadas as devidas justificativas, de forma a comprovar a origem dos recursos através de documentação hábil;

8. Em 23/05/2008, foram enviadas as requisições para as referidas instituições financeiras, sendo as datas de ciência relacionadas abaixo:

Banco BCN S/A - RMF 08.1.20.00-2008-00014-4 (fls.87/188), com ciência em 03/06/2008 (fl. 199);

Banco Bradesco S/A - RMF 08.1.20.00-2008-00015-2 Vs. 189/190), com ciência em 03/06/2008 (fl. 200);

Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A - RMF 08.1.20.00-2008-00016-0 Os. 191/192), com ciência em 02/06/2008 (fl.201);

Banco Itaú S/A - RMF 08.1.20.00-2008-00017-9 (fls.193/194), com ciência em 02/06/2008 (fl. 202);

Banco Rural S/A - RMF 08.1.20.00-2008-00018-7 (fls. 195/196), com ciência em 03/06/2008 (fl. 203);

Laeta S/A Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários - RMF 08.1.20.00-2008-00019-5 Os. 197/198); a correspondência retornou com informação dos Correios de "MUDOU-SE";

9. Em correspondência datada de 03/06/2008, o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, em resposta a requisição sobre movimentação financeira, apresentou a seguinte documentação (fls. 209/275):

- Codificação adotada pela instituição financeira;
- Ficha cadastral da empresa Stockolos Avendis EB Empreendimentos Intermediações e Participações Ltda;
- Extratos da conta nº 06.019228.0-6, agência 0413, no período de 01/01/2004 a 31/12/2004;
- Informação da não existência de procurações no ano-calendário de 2004.

10. Em correspondência datada de 17/06/2008, o Banco Bradesco S/A, em resposta as requisições sobre movimentação financeira nº 08.1.20.00-2008-00015-2 e no 08.1.20.00-2008-00014-4, informou a realização de pesquisas visando ao atendimento da solicitação (fls. 276/277), sem, no entanto, apresentar qualquer documento;

11. Em nova correspondência datada de 25/06/2008, o Banco Bradesco S/A informou o atendimento total da Requisição sobre Movimentação Financeira nº 08.1.20.00-2008-00014-4, referente ao Banco BCN S/A, apresentando os seguintes documentos/esclarecimentos (fls. 278/318):

- Extratos bancários da conta nº 938.347-4, agência 0001, mantida no Banco BCN S/A, com ocorrência de alteração dos dados, após incorporação da mantida financeira, para conta nº 25383-9, - agência 1628, mantida no Banco Bradesco S/A;
- Codificação adotada para especificar a natureza dos lançamentos;

- *Ficha cadastral;*
- *Informação da não localização de Instrumento de Procuração nos arquivos das referidas contas.*

12. Em 27/06/2008, o contribuinte protocolizou termo no Serviço de Fiscalização (fis. 319/320), através de procurador legalmente constituído, no qual era informada a entrega dos seguintes documentos:

- *Extratos do Banco Rural S/A, correspondentes ao período de janeiro a dezembro de 2004, da conta corrente 06.002036-8, junto a agência 0037 (fls.321/337);*
- *Notas, de corretagem de Fair Corretora de Câmbio S/A, correspondente ao período de janeiro a maio de 2004 (fis. 338/485);*
- *Extratos do Banco Itali S/A; correspondentes, ao período de janeiro a novembro de 2004, da conta corrente nº 22368-4, junto a agência 3740 (fis. 488/521);*

Informação do não atendimento por parte do Banco Bradesco S/A e do Banco BCN S/A em relação a documentação solicitada, juntando cópia do pedido (fl. 522).

Além disso, informou que, até aquela presente data, não havia obtido sucesso na localização da documentação e livros do período sob fiscalização, por isso, realizou a publicação na imprensa do extravio do livros Diário, Razão e Caixa referente aos anos 2004 e 2005, juntando; como prova, as publicações dos 23 e 24/06/2008 (fis. 486/487). Finalizando, solicitou que caso a fiscalização entendesse necessário a apresentação de mais algum documento, que fosse o contribuinte re-intimado para tanto;

13. Em correspondência datada de 04/07/2008, o Banco Rural S/A, em resposta a requisição sobre movimentação financeira, apresentou a seguinte documentação (fls. 523/547):

- *Codificação adotada pela instituição financeira para especificar a natureza dos lançamentos;*
- *Ficha cadastral da empresa Stockolos Avendis EB Empreendimentos Intermediações e Participações Ltda;*
- *Extratos da conta corrente nº 06.002036-2, agência 0037, no período de 01/01/2004 a 31/12/2004;*
- *Informação da não localização de Instrumento de Procuração para movimentação da conta corrente no ano-calendário de 2004.*

14. Em 28/07/2008, o contribuinte protocolizou termo no Serviço de Fiscalização (fls. 548/549), através de procurador legalmente constituído, no qual era informada a entrega de extratos bancários de conta corrente nº 25383-9, agência 1628-4,

mantida no Banco Bradesco S/A, referentes ao período de 02/02/2004 a 12/03/2004 (fls. 550/566), ocorrendo a informação por parte da instituição financeira da não localização de extratos bancários nos demais períodos. Com base nos valores movimentados contidos em termo de intimação fiscal, a empresa reiterou ao banco a realização de nova pesquisa;

15. Nesta mesma data, foi enviado ao contribuinte Termo de Prosseguimento de Fiscalização 02 (11.567), do qual teve ciência em 01/08/2008 (11. 568);

16. Em correspondência datada de 23/07/2008, o Banco Bradesco S/A informou o atendimento parcial da Requisição sobre Movimentação Financeira nº 08.1.20.00-2008-00015-2, apresentando os seguintes documentos /esclarecimentos (fls.569/731):

- *Extratos bancários das seguintes contas mantidas na instituição:*

- *Conta nº 104.600-4, agência 0093;*

- *Conta nº 25.383-9; agência, 1628;*

- *Conta nº 25.383-9, agencia 3380.*

- *Codificação adotada para especificar a natureza dos lançamentos;*

- *Ficha cadastrais;*

17. Em correspondência datada de 15/08/2008, o Banco Itazi S/A, em resposta a requisição sobre movimentação financeira, apresentou, a seguinte documentação/esclarecimentos (lis. 732/840):

- *Codificação adotada pela instituição financeira para especificar a natureza dos lançamentos;*

- *Dados das fichas de consultas a dados pessoais de endereçamento;*

- *Extratos da conta corrente nº 22368-4, agência 3740, no período de 01/01/2004 a 31/12/2004;*

- *Informação da não localização de Instrumento de Procuração para movimentação da conta corrente, no ano-calendário de 2004 e da não existência de contas poupança no período solicitado.*

18. Em correspondência datada de 25/08/2008, o Banco Bradesco S/A informou o atendimento total da Requisição sobre Movimentação Financeira nº 08.1.20.002008-00015-2, informando a não localização de Instrumento de Procuração nos arquivos das contas, para o período solicitado (11. 843);

19. Após o recebimento, por este SEFIS, de todos os extratos solicitados as instituições financeiras e ao próprio contribuinte, foi confeccionada a planilha de fls. 846/949, na qual constam todos os créditos efetuados nas contas, sendo então emitido o

Termo de Intimação Fiscal MPF 08.1.20.00-2008-00216-3 (fls. 844/845) para a devida comprovação da origem destes depósitos, através de documentação hábil e, idônea cuja ciência ao contribuinte foi dada por via postal (fl. 950), em 04/09/2008. Além disso, o referido termo solicitava, por mais uma vez, a apresentação dos livros Diário e Razão, caso existissem, e do livro Caixa referentes ao ano-calendário 2004;

20. Em 19/09/2008, o contribuinte protocolizou termo no Serviço de Fiscalização (fls. 951/952), através de procurador legalmente constituído, no qual era informada a entrega dos seguintes documentos/esclarecimentos:

- Quanto a apresentação dos livros Diário , Razão e Caixa, reforçou a justificativa apresentada em petição protocolizada em 07/06/2008, juntando cópia do protocolo e cópia do jornal autenticada com o comprovante da publicação e do extravio dos referidos livros «is: 953/957);*

- Planilha contendo estornos de transferências eletrônicas, de depósitos em dinheiro e de cheques depositados devolvidos referentes ao Banco Itati S/A, Banco Rural S/A e Banco do Estado do Rio Grande do Sul, que acarretaram débitos nas referidas contas Os. 958/997);*

- Planilha contendo Relatório de Operações em Bolsa referente a empresa Laeta S/A Distribuidora de Títulos, no qual eram demonstrados créditos destas operações junto ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A e ao Banco Bradesco S/A (fi. 998), apresentando como comprovantes, extratos de conta corrente mantida junto a empresa Laeta S/A Distribuidora de Títulos (fls. 999/1023);*

- Informação de que não dispunha dos extratos bancários do Banco Bradesco S/A e do Banco BGN S/A onde constavam as movimentações, solicitando, por isso, cópias dos mesmos a este serviço de fiscalização, para que pudesse complementar o atendimento a solicitação de comprovação da origem dos depósitos e requerendo prazo adicional de 60 dias para este trabalho (fl. 952).*

21. Em 03/10/2008, foi dada a ciência pessoal do Termo de Prorrogação de Prazo e Entrega de Documentos (11.1024) a procurador legalmente constituído, realizando-se a entrega de cópias dos extratos bancários referentes as instituições financeiras solicitadas e concedendo prazo adicional de 20 dias para comprovação da origem dos depósitos neles efetuados;

22. Em 24/10/2008, o contribuinte protocolizou termo no Serviço de Fiscalização (gr. 1025/1028), através de procurador legalmente constituído, no qual era informada a entrega dos seguintes documentos/esclarecimentos:

- Diante da impossibilidade de verificação de valores nos registros contábeis, face ao extravio dos livros hábeis para isto, o contribuinte decidiu pela necessidade de se demonstrar a*

receita operacional da empresa através dos tributos apurados no ano-calendário, chegando-se a base de cálculo que serviu de cálculo para os mesmos. Todo este trabalho resultou na apuração da receita total de R\$ 1.006.747,86 (fls. 1025/1027), valor que Ft era de conhecimento prévio desta fiscalização, em decorrência da análise da DIPJ (Ils. 03/38) e da DCTF (fts. 39/44) entregues pelo contribuinte;

- Complementando a demonstração do ponto anterior, o contribuinte informou que a participação da empresa pelas intermediações efetuadas era de 0,9% (nove décimos de por cento) a 1% (um por cento), chegando-se a um percentual médio de 0,938% (novecentos e trinta e oito milésimos de por cento), concluindo pela aplicação deste percentual aos valores constantes nos extratos bancários e, que porventura, estivessem sem comprovação de origem;

- Planilha contendo relatório de estornos de cheques depositados devolvidos, transferências de mesma titularidade e entrega de sócio e de empresas do mesmo sócio referentes ao Banco Bradesco S/A e ao Banco BCN S/A, que acarretaram débitos nas referidas contas ou depósitos de rendas não tributáveis (fis. 1029/1101);

- Anexação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF): referente ao ano-calendário 2004 (fls. 1102/1175).

23. Em 26/11/2008, foi enviado ao contribuinte Termo de Prosseguimento de Fiscalização 03 N. 1176), do qual teve ciência em 03/12/2008 (fl. 1177);

24. Tendo como base as justificativas apresentadas pelo contribuinte na intenção de comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias mantidas nas diversas instituições financeiras, em 22/12/2008, foi enviado Termo de Intimação Fiscal 02: (fis. 1178/1179), do qual o contribuinte teve ciência em 30/12/2008 (II. 1180), solicitando o exposto abaixo:

- Convocação de representante do contribuinte, ligado a área contábil, em data e hora marcada para a apresentação, de esclarecimentos adicionais a respeito de ganhos obtidos em operações da Bolsa de Valores;

- A não localização dos livros contábeis solicitados por esta fiscalização, fez 23, 24 e 25/06/2008, citando o extravio dos Livros Diário, Razão e Caixa dos anos-calendário 2004 e 2005. Como forma de justificar a movimentação bancária existente, sem o esteio dos livros contábeis, o contribuinte apresentou conta aritmética inversa, partindo dos tributos declarados em DCTF, para se chegar às receitas tributáveis dos períodos. Além disso, a empresa informou, sem qualquer base documental, que o percentual de participação da mesma pelas supostas intermediações efetuadas era entre 0,9% e 1%. Diante disso, a empresa foi intimada a apresentar a documentação contábil comprobatória das operações de intermediação realizadas, já

que o objeto social da empresa constante em Contrato Social não era prova suficiente para se aferir que os depósitos

ocorridos nas contas bancárias eram decorrentes da atividade de intermediação, devendo a origem dos mesmos ser comprovada por documentação hábil e idônea;

- *Em análise efetuada no Relatório de Estornos Bancários apresentado pelo contribuinte, constatou-se a existência de empréstimos efetuados pelo sócio Lúcio Bolonha Funaro e por empresas (Royster, Cingular e Viscaya), para as quais existia a afirmativa de pertencerem ao mesmo sócio. Diante disso, a empresa foi intimada a:*

- *Apresentar a comprovação de que as empresas pertenciam ao mesmo sócio;*

- *Informar a finalidade do empréstimo e apresentar a documentação formal de sua constituição;*

- *Mostrar a disponibilidade financeira, da parte dos remetentes, para efetivação dos empréstimos.*

25. Em 19/01/2009, o contribuinte protocolizou termo no Serviço de Fiscalização (fls: 1181/1182), através de procurador legalmente constituído, no qual era informada a entrega dos seguintes documentos/esclarecimentos:

- *Face a convocação efetuada para prestar esclarecimentos a respeito de operações em Bolsa de Valores, informou que solicitou cópias das operações junto a empresa Laeta S/A DTVM e Fair Corretora (fls. 1183/1184), mas que até aquela presente data não fora atendido;*

- *Instrumentos contratuais /Ata das empresas (fls. 1185/1201), constantes em relatório de estornos apresentado pelo contribuinte, como forma de comprovar que os recursos transferidos, lá relacionados, eram referentes a empresas que possuíam o mesmo sócio da Stockolos Avendis EB Empreendimentos;*

- *Solicitação de prazo adicional de 60 dias para atendimento das demais exigências contidas em intimação fiscal. 26. Em 19/01/2008, foi enviado ao contribuinte o Termo de Prorrogação de Prazo nº 003 (11.1202) concedendo prazo adicional até 16/02/2009, para apresentação dos documentos e esclarecimentos restantes, solicitados através do Termo de Intimação Fiscal 02, tomando ciência em 25/01/2009 (fl. 1203);*

27. Em 16/02/2009, o contribuinte protocolizou termo no Serviço de Fiscalização N. 1204), através de procurador legalmente constituído, no qual era reiterada solicitação fella no expediente datado de 19/01/2009, ou seja, obtenção de prazo adicional de 60 dias para atendimento das demais exigências contidas em intimação fiscal e, ainda, não satisfeitas pela empresa;

28. Neste mesmo termo apresentado pelo contribuinte, foi inserido despacho desta fiscalização, o qual transcrevemos a seguir: "Devido às constantes solicitações de prorrogação de

prazo, foi indeferido prazo adicional para apresentação de esclarecimentos, no entanto, no decorrer dos trabalhos de elaboração do auto de infração s erão aceitos documentos que modifiquem o entendimento sobre o assunto";

29. Tendo em vista, que em respostas datadas de 16/09/2008 e 23/10/2008, o contribuinte apresentou relatórios onde eram demonstrados diversos estornos realizados em contas correntes de todas as instituições financeiras envolvidas, referentes a diversas modalidades de créditos efetuados nas referidas contas, foi elaborada, por esta fiscalização, planilha de estornos «Is. 1205/1257) consolidando ma a Ines estes valores devolvidos, para que fossem deduzidos da base de cálculo para apuração do imposto devido;

30. Estes mesmos relatórios apresentados pelo contribuinte continham informações a respeito de transferências bancárias realizadas entre contas de mesma titularidade e de resultados de operações em bolsa de valores, fato que foi considerado por esta fiscalização, por ocasião da apuração da base de cálculo para o imposto devido, sendo realizadas as pertinentes deduções, conforme as respectivas planilhas de consolidação mensal (f7s.1258/1260 e 1261 /1262);

31. Além disso, o contribuinte trouxe como comprovação de origem, supostos empréstimos realizados por sócio ou por empresas do mesmo sócio, no entanto, ao ser intimado a apresentar documentos (finalidade do empréstimo, documentação formal de sua constituição e disponibilidade financeira dos remetentes), o contribuinte não apresentou qualquer base documental que comprovasse a natureza tributável dos depósitos realizados, somente sendo entregues Instrumentos contratuais e atas das empresas que demonstravam que as mesmas pertenciam a sócio comum da Stockolos Avendis EB Empreendimentos, sendo os valores envolvidos não considerados como dedutíveis na apuração da base de cálculo do imposto devido;

32. Também em resposta ii intimação fiscal, a empresa informou a esta fiscalização, sem qualquer base documental, que o percentual de participação da mesma por supostas intermediações de negócios efetuadas era entre 0,9% e 1%, desejoso que este percentual fosse utilizado sobre a totalidade dos depósitos efetuados para a apuração da base de cálculo do imposto devido. Diante disso, em 22/12/2008, o contribuinte foi intimado a apresentar a documentação contábil comprobatória hábil e idônea das operações de intermediação de negócios supostamente realizadas, no entanto nada de novo foi apresentado que pudesse elucidar a questão, deste modo, não foi considerado o percentual, solicitado pelo contribuinte, sobre a totalidade dos depósitos efetivados, face El falta de comprovação da natureza dos mesmos;

33. Após então, a emissão do Termo de Intimação Fiscal MPF 08.1.20.00-2008- 00216-3 relacionado no item 19, e vencido o prazo para manifestação, sendo apresentadas, por parte do contribuinte, somente as justificativas contidas nos itens 29, 30, 31 e 32, ficou constatada a omissão de rendimentos referente aos

valores restantes dos depósitos constantes nas planilhas anexas ao Termo de Intimação fiscal datado de 27/08/2008, (fls. 844 a 949) cujas origens não foram comprovadas nos termos da intimação efetivada. Conseqüentemente, estes valores serão lançados, através deste auto de infração, como omissão de rendimentos, com base no art. 42 da Lei 9.430/96. Cabe ressaltar que a Receita Bruta declarada pela empresa em DIPJ (fls. 03/38), que serviu de base de cálculo para apuração dos diversos tributos informados em DCTF (fls. 39/44 e 1102/1175), foi considerada como inclusa na movimentação financeira a comprovar e, portanto, foi deduzida na apuração da omissão de rendimentos a ser lançada em auto de infração; 34. Do exposto anteriormente, e tendo como base a planilha de Extrato da Movimentação Financeira (fls. 846/949), combinado com os relatos constantes nos itens 29, 30, 31, 32 e 33, chegou-se aos seguintes valores de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos não comprovados, conforme descrito abaixo:

- *Ano-calendário 2004 Janeiro/2004 Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários:*

- *Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 9.978.934,40;*

- *Estorno de valores decorrente de cheques depositados devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 513.863,18), conforme fl. 1257; - Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 1.731.000,00), conforme fl. 1260;*

- *Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (R\$ 0,00), conforme fl. 1262;*

- *Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 42.866,15), conforme fls. 12 e 24.*

Valor total de depósitos não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 7.691.205,07.

- *Fevereiro/2004*

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários:

- *Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 19.664.996,45;*

- *Estorno de valores decorrente de cheques depositados devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 120.914,62), conforme fl. 1257;*

- *Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 1.992.786,47), conforme fl. 1260;*

- Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (R\$ 760.772,62), conforme fl. 1262;

- Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 46.485,43), conforme fls. 13 e 25.

Valor total de depósitos não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 16.744.037,31.

- Março/2004

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários:

- Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 12.114.060,17;

- Estorno de valores decorrente de cheques depositados devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 22.355,76), conforme fl. 1257;

- Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 219.900,00); conforme fl. 1260;

- Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (R\$ 3.454.985,51), conforme fl. 1262; - Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 39.822,40), conforme fls. 14 e 26.

Valor total de depósitos não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 8.376.996,150.

2º Trimestre

- Abril/2004

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários:

- Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 12.592.919,67;

- Estorno de valores decorrente de cheques depositados devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 172.304,32), conforme fl. 1257; - Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 378.649,00), conforme fl. 1260;

- Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizada em Bolsa de Valores: (R\$ 172.732,00), conforme fl. 1262;

- Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 41.238,26), conforme fls. 15 e 27.

Valor total de depósitos não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 11.827.996,09.

- Maio/2004

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários;

- Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 14.837.101,30;

- Estorno de valores decorrente de cheques depositados devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 97.012,47), conforme ft. 1257;

- Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 358.000,00), conforme 11.1260;

- Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (12\$ 4.615.881,77), conforme fl. 1262; - Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 147.335,45), conforme fls. 16 e 28.

Valor total de depósitos não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 9.618.871,60.

- Junho/2004

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários:

- Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 11.135.281,42;

- Estorno de valores decorrente de cheques depositados devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 498.472,04), conforme fl. 1257;

- Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 261.000,00), conforme 11.1260;

- Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (R\$ 515.652,54), conforme ft. 1262;

- Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 104.751,64), conforme fls. 17 e 29.

Valor total de depósitos Igo comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 9.755.405,20.

3º Trimestre

- Julho/2004

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários: -

Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 9.035.707,48;

- Estorno de valores decorrente de cheques depositados devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 207.593,50), conforme fl.1257;
- Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 966.784,57), conforme fl. 1260;
- Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (R\$ 62.272,71), conforme fl. 1262;
- Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 88.076,25), conforme fls. 18 e 30.

Valor total de depósitos não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 7.710.980,45.

Agosto/2004

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários:

- Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 13.025.930,54; - Estorno de valores decorrente de cheques depositados devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 278.221,92), conforme fl. 1257;
- Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 414.100,00), conforme fl.1260;
- Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (R\$ 1.544.554,41), conforme fl. 1262;
- Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 99.363,03), conforme fls.19 e 31.

Valor total de depósitos' não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$10.689.691,18.

- Setembro/2004

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários:

- Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 8.924.966,39;
- Estorno de valores decorrente de cheques - depositados " devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 300.048,53), conforme fl.1257;
- Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 109.143,99), conforme fl.1260;
- Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (R\$ 1.450.000,00), conforme fl. 1262;"

- *Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 72.111,42), conforme fls.20 e 32.*

Valor total de depósitos não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 6.993.662,45.

4º Trimestre

Outubro/2004

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários:

- *Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 7.109.467,15;*

- *Estorno de valores decorrente de cheques depositados, devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 359.460,61), conforme fl. 1257;*

- *Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: ad 0,00), conforme fl. 1260; - Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (R\$ 815.000,00), conforme fl.1262;*

- *Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 66.264,31), conforme fls. 21 e 33.*

Valor total de depósitos não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 5.868.742,23.

- Novembro/2004

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários:

- *Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 13.141.762,62;*

- *Estorno de valores decorrente de cheques depositados devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 105.308,85), conforme fl. 1257;*

- *Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 0,00), conforme fl. 1260;*

- *Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (R\$ 5.159.170,00), conforme fl.1262;*

- *Receita Bruta declarada em DIPJ, que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 144.560,57), conforme fls. 22 e 34.*

Valor total de depósitos não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 7.732.723,20.

- Dezembro/2004

Valores depositados em conta corrente com origem não comprovada, conforme análise dos extratos bancários:

- Totalidade da movimentação financeira a comprovar no mês: R\$ 10.311.92261;

- Estorno de valores decorrente de cheques depositados devolvidos e de transferências eletrônicas e depósitos em dinheiro não efetivados: (R\$ 312.530,25), conforme fl. 1257;

- Estorno de valores decorrente de transferência entre contas de mesma titularidade: (R\$ 0,00), conforme fl. 1260;

- Estorno de valores decorrente de resultado auferido em operações realizadas em Bolsa de Valores: (R\$ 3.168.100,00), conforme fl. 1262;

- Receita Bruta declarada em DIPJ que serviu de base de cálculo para apuração dos tributos informados em DCTF: (R\$ 113.872,94), conforme fls. 23 e 35.

Valor total de depósitos não comprovados lançado em Auto de Infração: R\$ 6.717.419,42.

35. Sendo assim, constituímos o crédito tributário para cobrança de ofício do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e reflexos devidos el Fazenda Nacional, utilizando como forma de tributação o lucro presumido;

36. E, para constar e surtir, os efeitos legais, lavramos o presente Termo em 03(três) vias de igual teor assinados pelo Auditor(es) Fiscal (is) da Receita Federal, o qual semi dado ciência ao contribuinte por via postal;

37. Este termo é parte integrante do auto de infração.

Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte por meio de seus representantes legais apresentou em 09/04/2009 a impugnação de fls. 1317/1344, acompanhada dos documentos de fls. 1345/1386, com as seguintes razões de defesa. De início, resume os fatos e argumenta que:

- apresentou documentos, bem como comprovou o extravio de outros;

- a fiscalização verificou que as receitas advindas das aplicações financeiras haviam sido tributadas pelas instituições financeiras responsáveis na fonte, mas, não foram incluídas no cálculo do lucro presumido, com compensação do imposto anteriormente pago;

- as aplicações financeiras **estavam escrituradas** conforme já exposto durante a fiscalização;

- embora não possua escrituração contábil completa, (por estar desobrigada pela forma de apuração do resultado pelo lucro presumido), limitando-se aos seus livros caixas, que foram extraviados, registrou as suas operações de aplicações financeiras;

- a fiscalização de posse de informações de seus arquivos, sobre o imposto de renda retido na fonte, (informada pelas corretoras), solicitou dados sobre essas aplicações, no que foi prontamente atendida pela contribuinte, com a entrega das notas de corretagem das diversas corretoras, que operaram em seu nome, com anexos e relatórios referentes às operações, conforme constatado pela própria fiscalização em seu Termo de Verificação Fiscal;

A seguir, acrescenta que a fiscalização lavrou o auto de infração baseando-se, apenas, na movimentação bancária da impugnante, desconsiderando cerca de 65% da comprovação da origem financeira/contábil, apresentada no decorrer da fiscalização. Reportase ao seu objeto social como sendo de intermediação de negócios e operações em bolsa, corretagem, com a participação nas intermediações dos referidos negócios, pelo que entende ter a fiscalização cometido erros, pois tributou os valores brutos acumulados das aplicações, e, não os rendimentos líquidos. Enumera como erros materiais na autuação:

- não compensação de PIS e COFINS recolhidos e de parte do IRPJ e da CSLL; - não separar as operações, e, calcular tudo como rendimento;

- não considerar que: no regime de lucro presumido exclui-se do regime de competência os rendimentos auferidos em aplicações de renda fixa e, os ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda variável.

Argúi a ocorrência de decadência, invocando o art. 150, §40 do CTN. Reporta-se ao procedimento fiscal alegando ter atendido pronta e tempestivamente todas as intimações recebidas pelo FISCO.

Assevera ter comprovado e informado a . variação e participação da empresa nos negócios que intermediava, em todas as operações realizadas no anocalendário fiscalizado, correlacionando com a movimentação bancária apurada pelo FISCO.

Expõe, também, que:

- esclareceu, em relatório entregue à fiscalização os estornos dos cheques depositados devolvidos, transferência de mesma titularidade entre outras operações constatadas na planilha em duplicidade de lançamento;

- informou que o percentual de participação da empresa nas intermediações de negócios efetuadas era de 0,9% e 1% tendo

em vista os negócios realizados no período fiscalizado, sendo que a média aplicada foi de 0,938%.

- a fiscalização não acatou a alegação de que na planilha apresentada pela Laeta S/A Distribuidora de Títulos, no qual eram demonstrados créditos destas operações junto ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A e do Bradesco, pois, nem toda a movimentação financeira corresponde à valores de propriedade da Impugnante, cabendo solicitar à Corretora a confirmação dos valores efetivamente creditados à STOCKOLOS como rendimentos líquidos, o que nab foi feito pela fiscalização.

Defende que, ainda que tenha deixado de recolher o imposto, ou tenha recolhido valores insuficientes, não se pode deixar de considerar que é certo o momento em que os rendimentos devem ser tributados pelo lucro presumido. Menciona a IN/SRF nº 25/2001, artigo 33, alegando que o imposto de renda retido na fonte será deduzido no encerramento de cada período de apuração ou na data da extinção, no caso de lucro real. Quando se tratar de lucro presumido, os rendimentos somente serão adicionados por ocasião da alienação, resgate ou cessão do título ou aplicação. A fiscalização adicionou os rendimentos como se a autuada fosse tributada pelo lucro real, sem se preocupar com as datas de alienação, resgate ou cessão de título.

Afirma não ter a fiscalização considerado toda a documentação apresentada pela Impugnante, a qual justifica a origem dos créditos por ela levantados.

Na sequência, busca desenvolver os argumentos acima expostos, iniciando com a preliminar de decadência, para a qual defende a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, argumentando que:

*- As operações de aplicações financeiras que ocorreram em 2004, portanto, as datas fixam a ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados, não tendo ocorrido as figuras de dolo, fraude e simulação conforme reconhece a fiscalização ao não aplicar a multa qualificada e, sim, a multa de ofício de 75%, aplicando-se ao caso concreto a modalidade de lançamento por homologação descrita no art. 150, parágrafo 4º do CTN, tendo ocorrido assim, a decadência do direito ao lançamento dos referidos créditos tributários, tendo em vista a forma de apuração trimestral do IRPJ, **o que perfaz o valor de R\$ 11.542.000,00 a ser excluído do crédito tributário apurado.***

A CSLL, a COFINS e a contribuição ao PIS tam natureza tributária e a elas também se aplica o art. 150, § 4º, do CTN, e não a lei 8.212/91.

*De acordo com o art. 150 do CTN, O QUE SE HOMOLOGA É A ATIVIDADE EXERCIDA PELO CONTRIBUINTE, TENHA OU NÃO HAVIDO PAGAMENTO ANTECIPADO, não ficando descaracterizada a modalidade de lançamento (por homologação). ..., o pagamento não recolhido antecipado deve ser lançado pelo FISCO em cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador. Se o lançamento foi posterior, como ocorreu no **fato concreto, id ocorreu a decadência, caso contrário, o artigo***

150 seria letra morta, pois, sempre seria aplicável o art. 173, Ido CTN.

Caso não seja acolhida a decadência de todo o período de 2004, deve ser acolhida a decadência no mínimo do primeiro trimestre de 2004 em relação aos valores lançados no Auto de Infração a título de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, multas de ofício e acréscimos legais, correspondentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, até o dia 13.

Discorre extensamente acerca do Fato gerador do Imposto de Renda para concluir que se o período de apuração for trimestral, o pagamento antecipado se deu trimestre a trimestre, seja esta antecipação a que título for, e ainda que, nos termos § 1º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o mês ou o trimestre em que ocorreu a disponibilidade do crédito ao contribuinte.

Passa então a abordar o mérito, destacando, de início, a necessária individualização dos valores creditados, como segue: para a caracterização da infração de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários com origem não comprovada, existe a condição de que o sujeito passivo seja regularmente intimado e, que os créditos sejam analisados individualizadamente, o que implica no fato de que na intimação para comprovação dos mesmos, estes sejam individualizados. Não sendo essa condição atendida, torna-se o auto de infração insubsistente.

Sob o título lançamento indevido de valores, reprisa que a fiscalização não levou em conta valores, que já haviam sido lançados na contabilidade da autuada, e, adicionou novamente todos os rendimentos de aplicações financeiras que apurou através de informações em instituições financeiras, tributando em duplicidade. Menciona novamente a IN/SRF 25/2001, artigo 33, reiterando que o imposto de renda retido na fonte será deduzido no encerramento de cada período de apuração, ou na data da extinção, no caso de lucro real. Quando se tratar de lucro presumido, os rendimentos somente serão adicionados por ocasião da alienação, resgate ou cessão do título ou aplicação. A fiscalização adicionou os rendimentos como se a autuada fosse tributada pelo lucro real, sem se preocupar com as datas de alienação, resgate ou cessão de título.

Reprisa ainda que:

- Também não foi aceita a planilha apresentada pela Impugnante referente às operações efetuadas com a Laeta S/A Distribuidora de Títulos, sendo que nem toda a movimentação financeira corresponde a valores de propriedade da recorrente, cabendo solicitar às Corretoras a confirmação dos valores efetivamente creditados STOCKLOS como rendimentos líquidos.*
- Deveria ter sido considerado, pela fiscalização, a demonstração da Impugnante de sua participação nas intermediações realizadas de 0,9% a 1%, tendo em vista que,*

esta é a margem de ganho corrente no mercado para as empresas que atuam neste ramo de atividade. No caso, se o FISCO contesta este percentual estará procedendo subjetivamente, incorrendo numa presunção simples, não legal cabendo a ele a prova de que o percentual é outro, que não aquele informado pelo contribuinte.

- Outras comprovações deixaram de ser apreciadas pelo FISCO causando lançamento indevido de valores, ou seja, resultados de bolsa de valores, onde seriam cabíveis deduções mensais para que não houvesse duplicidade de lançamentos.

- Dessa feita, da base de cálculo apurada pelo FISCO, devem ser deduzidos os valores decorrentes da aplicação do percentual médio entre 0,9% e 1% isto é 0,938%.

Defende que, remanescendo dúvida em relação aos elementos em que se baseou o lançamento devem beneficiar o contribuinte e não o Fisco.

Questiona o fato de o Auto de Infração ter sido elaborado por amostragem, como mencionado no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, o que entende não encontrar suporte nas normas tributárias, pois, vai de encontro ao que prescreve o art. 142 do CTN.

Transcreve o art. 521 do RIR/99, que determina a adição, à base de cálculo do lucro presumido, dos ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519, alegando que a Impugnante, embora não disponha de escrituração contábil, desobrigada pela forma de apuração do resultado pelo lucro presumido, registrou entre suas operações as aplicações financeiras efetuadas.

Sob o título DOS VALORES CONSTANTES DAS DCFT CORRESPONDENTES AOS QUATRO TRIMESTRES DE 2004 E DO PERCENTUAL DE PARTICIPAÇÃO DA IMPUGNANTE PELAS INTERMEDIATÓRIAS EFETUADAS, ressalta que tais elementos foram cabalmente demonstrados ao FISCO, na fase investigatória, conforme informa o serviço de fiscalização no item 22 do relatório (fls. 1025/1028), não tendo sido levado na devida conta pela fiscalização. Reitera as informações e as planilhas de cálculo apresentadas a época (24/10/2008), que transcreve novamente. Conclui terem sido demonstrados o fluxo dos recursos, as receitas operacionais e a consentaneidade com os tributos recolhidos.

Opõe-se a multa aplicada, alegando que:

- improcede a acusação de omissão de rendimentos, que qualifica de infração impossível já que a Impugnante teria sido tributada na fonte, e se sujeitado a que tais valores recolhidos pela fonte pagadora à SRF se tornassem de conhecimento da fiscalização, de modo que não poderia tentar ocultar do FISCO as aplicações e os rendimentos auferidos, pois até parte dos tributos já havia sido paga.

- Um erro na forma de apuração do cálculo do tributo, já pago parcialmente, jamais poderia ser considerado ato de sonegação intencional, até porque esta seria impossível. Estaríamos frente a uma infração irrealizável, atípico, pois, não se poderia ocultar a ocorrência do fato gerador, quando já foi paga parte dos tributos, que incidiriam sobre os valores levantados pela fiscalização.

- Quando muito sobre os valores que o FISCO considera omitidos incidiriam apenas os juros e a multa de mora, nunca a multa de ofício, tendo em vista que a incidência na fonte já denunciava a existência dos valores apurados pelo FISCO.

Discorda da aplicação de juros de mora e multa de mora, por serem consectários do lançamento que considera improcedente.

Aborda as exigências reflexas, as quais assevera aplicar-se o decidido em relação ao IRPJ. Finaliza requerendo a improcedência dos lançamentos em relação aos tributos, contribuições, penalidades e acréscimos legais.

No julgamento realizado pela mencionada Delegacia Regional, acolheu-se parcialmente a preliminar de decadência de PIS e COFINS relativa ao período compreendido entre janeiro e fevereiro de 2004, exonerando-se, em decorrência, o valor de R\$ 891.886,33 referente a mencionadas contribuições, assim como a multa de ofício originalmente aplicada, no montante de R\$ 668.914,74. Disso decorre que, pela decisão proferida pela primeira instância, exonerou-se crédito tributário total de R\$ 1.560.801,07.

Em sede de Recurso Voluntário, o Contribuinte reitera os termos da Impugnação, ratificando alegações de decadência e improcedência do lançamento com base, em síntese, a) não individualização, por parte da Fiscalização, dos valores creditados; b) erro pelo Fisco de apuração de valores: descon sideração da contabilidade apresentada; e c) impossibilidade de figuração de depósito bancário como fato gerador do IRPJ.

Ocorre que, em razão da disposição da Portaria 03, de 03 de janeiro de 2008, “O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)”.

Diante da não identificação do Recurso de Ofício, em Resolução de nº 1401000.106 (fls. 1.575/1.576) e, consequentemente, da impossibilidade de se dar prosseguimento à apreciação do Recurso Voluntário até o saneamento do apontado vício, os presentes autos foram devolvidos pela 1ª Câmara do CARF à Delegacia Regional de Julgamento de Campinas/São Paulo para o necessário registro do Recurso de Ofício e demais providências necessárias.

Desta feita, referida DRJ proferiu Recurso de Ofício (fls. 1.579/1.580) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em conformidade com o art. 34, inciso I, e art. 37 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, c/c art. 1º da Portaria do Ministro da Fazenda MF nº 3 de 03 de janeiro de 2008 (DOU 07/01/2008).

Houve por parte do Contribuinte apresentação de razões frente ao interposto Recurso de Ofício, cujos argumentos foram no sentido de ratificar as alegações já tecidas quando da interposição do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira – Relator.

Os Recursos de Ofício e Voluntário preenchem as condições de admissibilidade e deles tomo conhecimento.

Recurso de Ofício

Trata-se de recurso de ofício contra o Acórdão de nº 05-25.949 da 4ª Turma da DRJ/CPS, que acolheu parcialmente a preliminar de decadência de PIS e COFINS relativos ao período compreendido entre janeiro e fevereiro de 2004, exonerando-se, por conseguinte, o valor de R\$ 891.886,33 relativo a mencionadas contribuições, assim como a multa de ofício originalmente aplicada, no montante de R\$ 668.914,74.

Por se tratar de análise que será realizada no decorrer do presente voto, deixo para efetuar as considerações concernentes juntamente com o Recurso Voluntário.

O Recorrente pretende a configuração da decadência de todo o período do ano de 2004, ou, alternativamente, do primeiro trimestre do ano, o que o faz sob o fundamento do art. 150, § 4º, CTN.

De imediato, impende ressaltar que os tributos em debate sujeitam-se ao lançamento por homologação, pelo que deve ser respeitado o prazo disposto no art. 150, §4º do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em vista do exposto na própria legislação citada, o mero decurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador tem o efeito de homologar o lançamento realizado pelo contribuinte.

Tendo sido o contribuinte cientificado do auto de infração em março de 2009 (fls.1.313), os débitos cujos fatos geradores ocorreram até fevereiro de 2004 encontram-se

homologados tacitamente, porquanto não houve manifestação do Fisco no prazo de cinco anos contados do fato gerador.

Assim, acolho os fundamentos da decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/São Paulo para negar provimento ao Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário

I – Do lançamento Indevido de Valores

O Recorrente, com a pretensão de anular o lançamento realizado pelo Fisco, alega que o depósito bancário não constitui, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, já que, segundo sua argumentação, seria necessária prova de que utilizado como renda consumida.

Acrescenta argumentação no sentido de que a DRJ em seu voto não teria considerado os valores outrora lançados pela contabilidade do Recorrente, tendo adicionado-os novamente, o que configuraria dupla tributação.

Não merece acolhida o pleito recursal, senão, veja-se:

Ao longo da Fiscalização, o Recorrente foi intimado e reintimado a comprovar a origem de diversas movimentações bancárias, não constantes de sua documentação contábil, o que, no entanto, somente foi atendido parcialmente.

Desta feita, de posse dos extratos fornecidos pelo Contribuinte e pelas instituições financeiras, a Fiscalização procedeu à confecção de planilhas cujo conteúdo fez menção de forma individualizada a todos os créditos efetuados nas contas do Recorrente, excluindo da autuação estornos e transferências, ao contrário do que pretende demonstrar o Contribuinte.

Apesar de oportunizadas ciência e nova oportunidade de comprovação da origem de determinados créditos, o Recorrente, mais uma vez, não realizou determinada demonstração por meios hábeis e idôneos.

No tocante à referida omissão de receitas, encontra-se em vigência o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que instituiu uma presunção relativa, na qual presume ser rendimento omitido os depósitos bancários cuja origem não for comprovada.

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.

Não se está diante de indício de receita tributável, mas de presunção definida em lei de omissão de receita no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos.

No ponto, frisa-se que a simples justificativa de origem de crédito não se presta a afastar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, quando feita desacompanhada de documentação idônea.

Em assim sendo, afirmações do Contribuinte quanto ao percentual de sua participação nas intermediações de 0,9% a 1%; registro de movimentações financeiras não condizentes com reais valores de sua propriedade; desacompanhadas de documentação hábil, não possuem o condão de elidir a presunção legal constante do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Imprescindível registrar que a presunção do artigo em análise não altera o conceito de renda ou de provento para neles incluir depósitos bancários. O que o legislador instituiu foi a inversão do ônus da prova, restando ao contribuinte, regularmente intimado, afastar a presunção instituída, demonstrando não se tratar o depósito de receita auferida.

A obrigação de regular escrita fiscal cabe à pessoa sujeita às normas fiscais e contábeis a ela aplicáveis. Diante da regular escrita contábil, o ônus de prova para sua desconstituição cabe à Fazenda Pública. No entanto, identificada a ausência de registro de depósitos na escrita contábil da empresa, cabe ao contribuinte apontar a sua origem e justificar a sua não escrituração, e não ao Fisco, como pretendeu, sem nenhuma razão, a Recorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Conselho, veja-se, *in verbis*:

OMISSÃO DE RECEITAS INDICIADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A partir de 1º/01/97, por força do disposto nos artigos 42 e 87, da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de depósitos bancários configuram caso de omissão de receitas, se o titular da contacorrente, devidamente intimado, não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, com documentos hábeis e idôneos. Por se tratar de regra que inverte o ônus da prova, cabe ao contribuinte infirmar a presunção legal. Por essa mesma razão, compete-lhe demonstrar que a receita assim detectada estava contida na soma das figurantes do livro de Saídas e que também compôs a base de cálculo do arbitramento. (Acórdão nº 10708.573 de 2 de maio de 2006)

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. SIGILO BANCÁRIO. INCOSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA. De acordo com o disposto na súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. A presunção estabelecida no art. 42 da lei nº 9.430/96 dispensa o fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada, nos termos da súmula nº 26 do carf. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário, nos termos do artigo 42 da lei nº 9.430/96 recurso voluntário negado.vistos, relatados e discutidos os presentes autos.acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer das preliminares suscitadas e, no mérito, mérito em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. (Acórdão nº 210200738 do Processo 10855000897200325) (sem grifos no original)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/04/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 06/04/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 06/04/2015 por ANTONIO BEZERRA NETO

Impresso em 07/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

OMISSÃO DE RECEITA S FALTA DE COM PROVA ÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não com prova da pelo sujeito passivo . (Acórdão nº 10808895 de 21 de junho de 2006)

Por fim, o Recorrente ainda busca desvencilhar-se da obrigação tributária, mais uma vez sem razão, sob o argumento de que diante de incerteza, o que, segundo sua argumentação seria o caso dos autos, não deveria o lançamento tributário prosperar, arguindo, para tanto, a dicção do art. 112 do CTN.

Ocorre que não há dúvida alguma quanto ao crédito tributário em discussão, já que demonstrados pela Fiscalização, conforme voto da DRJ (fls. 1.487): (i) a existência de créditos em conta corrente; (ii) a disparidade com os valores declarados; (iii) a impossibilidade de constatação de que tais créditos teriam sido contabilizados; (iv) a intimação do contribuinte para comprovar a origem desses créditos e (v) a não apresentação pelo contribuinte de provas documentais hábeis a comprovar a origem.

III – Da Quebra de Sigilo Bancário

Em sede de razões ao Recurso de Ofício, o Recorrente ratifica os argumentos trazidos pelo Recurso Voluntário com o pleito de improcedência do lançamento tributário em questão, com ênfase na ocorrência de quebra de sigilo bancário desacompanhada de autorização judicial para tanto.

O sigilo bancário pode ser conceituado como o dever legalmente imposto a pessoa que possua informação acerca da movimentação bancária de outra de não tornar públicos referidos dados, sob pena de responsabilização pessoal. A questão é regulada, no direito pátrio, pela Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, firmando, logo em seu art. 1º, que *"as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados"*.

A referida lei complementar, por outra vez, relaciona 1) hipóteses em que o intercâmbio de informações bancárias não constitui quebra de sigilo bancário e 2) hipóteses em que será realizada a quebra do sigilo bancário.

A quebra do sigilo bancário, nos termos do § 4º do artigo 1º, poderá ser decretada *"quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial"*. Ainda, *"a quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis"* (art. 10 da LC 105/2001).

Resta saber se a requisição administrativa de informações bancárias por Autoridade Fiscal, no curso do processo administrativo, consistira a tal quebra de sigilo bancário.

Dispõe, a lei complementar nº 105/2001, o seguinte:

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I — a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III — o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV — a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V — a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI — a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar. (sem grifos no original)

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

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Ainda, segundo o disposto no art. 197 do CTN:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

A dicção do art. 1º, § 3º, inciso VI e do art. 60 da LC 105/2001, c/c o art. 197 do CTN, toma evidente não ser, a disponibilização de informações bancárias à Autoridade Fiscal no curso de Procedimento Administrativo de Fiscalização, quebra de sigilo bancário a impedir a utilização de referidas informações.

Tenho, assim, que a Requisição de Informações Bancárias no curso de Procedimento Fiscal, ao Contribuinte ou diretamente às instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário, dispensando, nesta ordem, a interveniência do Poder Judiciário para a aquisição de referidas informações.

Importante ressaltar que as informações fiscais também estão albergadas, ao lado das informações bancárias, por dever de sigilo, nos termos do art. 198 do CTN. Desta feita, a aquisição de informações bancárias no curso de Procedimento Fiscal não tomam públicos os dados da pessoa jurídica. De fato, se se pensasse que a disponibilização das informações ao Fisco tomassem públicos os dados bancários da empresa, estaríamos diante da ilegal quebra do sigilo definida na lei complementar nº 105/2001. Mas não é este o caso: o dever de sigilo fiscal protege as informações bancárias apuradas no curso do Procedimento de Fiscalização.

Ainda, verifico que o acesso às informações bancárias da empresa é essencial para o exercício da atividade de fiscalização tributária. Não se pode restringir o acesso do Fisco à identificação destas entradas financeiras, de forma a permitir a verificação da veracidade da receita bruta apresentada à tributação pela pessoa fiscalizada.

Este é o entendimento sufragado no âmbito deste 1º Conselho de Contribuintes, ressaltando-se os seguintes precedentes:

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL - PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO - 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 constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal. (Acórdão 106-14199 SEXTA CÂMARA rec. 140.882)

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento pela possibilidade de Requisição Administrativa de informações bancárias no curso de Processo Administrativo Tributário. Vejamos a jurisprudência daquela casa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; Resp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006).

(...)

4. A LC 105/2002 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 30, 40, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 30, III e VI).

5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: "As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou Procedimento Fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 60 da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal." (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005).

7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

8. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder a princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos. (Resp nº. 943.304/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 06/05/2008).

Por outro lado, não vejo ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando da requisição administrativa de referidas informações. É certo que as entradas financeiras identificadas na movimentação bancária da empresa podem não constituir, em sua totalidade, em receita bruta integrante da base para incidência do percentual definido para a identificação do lucro presumido. Assim, os dados bancários não autorizam, em um primeiro momento, a imputação direta de que todas as entradas na conta corrente seriam receita tributável da empresa.

Ao contrário, a autoridade fiscal, diante das informações bancárias, deve contrapô-las à escrita fiscal da empresa e demandar, no caso de divergências, a comprovação da origem dos recebimentos por meio de documentação hábil e idônea.

Mencionado procedimento foi seguido no caso desses autos: o Recorrente foi intimado a demonstrar sua movimentação financeira fiscal, o que, no entanto, não foi atendido de forma satisfatória.

Desta feita, resta afastada a pretensão da Recorrente no sentido de considerar nulo o lançamento, já que a Fiscalização agiu rigorosamente dentro da lei quando da obtenção das informações bancárias.

IV – Da Multa de Ofício – art. 44, I da Lei nº 9.430/96

Segundo o Recorrente, não procede a aplicação da multa de ofício do art. 44, I da Lei nº 9.430/96 em relação a todos os tributos lançados nos presentes autos de infração, já que sobre valores que o Fisco considera omitidos somente poderiam incidir juros e multa de mora, mas não multa de ofício.

Na tentativa de justificar referida argumentação, alega que “essa infração estaria incluída dentro do contexto das infrações impossíveis”, já que verificados a tributação na fonte e o pagamento de parte dos tributos (fls. 1.457-1.458). Argumenta, nesse sentido, que haveria simples erro na forma de apuração do cálculo, o que não caracterizaria, por parte do Recorrente, sonegação intencional.

A multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, tem como pressuposto lógico a omissão de rendimento por parte do contribuinte que não o entrega à tributação. Em verdade, se não houvesse a referida omissão, não haveria a lavratura do auto de infração. A sua postura, nesta situação, é meramente omissiva – e não proativa.

Tenho que a aplicação da multa de ofício de 75% não atenta contra os princípios da proporcionalidade e da nãoconfiscatoriedade, porquanto é apurada de forma relativa ao incidir apenas sobre o tributo não recolhido pelo contribuinte.

Além do fundamento citado, a referida penalidade está prescrita na Lei nº 9.430/96 que, em seu art. 44, dispõe o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata (...)

Em virtude de não ser este Conselho competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2) e, havendo previsão legal para a multa de ofício no patamar de 75% do montante do tributo devido, deve ser a exigência mantida.

V – Da Tributação Reflexa

À semelhança das normas de incidência do IRPJ, aplica-se a tributação reflexa pelos mesmos fundamentos acima apostos.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento aos Recursos de Ofício e Voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antônio Alkmim Teixeira