



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

Processo n° 13896.004578/2008-13
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-001.755 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2017
Matéria IRPJ e outros - arbitramento
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
EXPRESSO POSTAL TENG LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE.

A nulidade do lançamento somente se materializa pela presença dos preceitos constantes no art. 59, do Decreto 70.235/1972.

ACESSO A INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA. JUROS DE MORA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES. QUEBRA DE SIGILO.

Atendidas as condições previstas na LC nº 105, de 2001, a obtenção de provas pelo Fisco junto às instituições financeiras não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente, sobretudo quando o STF decreta a constitucionalidade da referida Lei, por entender que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não

comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS. Exclui-se da base de cálculo os depósitos que o impugnante comprova ter origem em outra conta bancária do mesmo titular fiscalizado.

ARBITRAMENTO.

A falta de apresentação de livros contábeis e fiscais e da respectiva documentação que dá suporte à auditoria tributária autoriza o arbitramento dos lucros.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

TRIBUTOS RECOLHIDOS E NÃO DECLARADOS. IMPUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não se pode afirmar, com convicção, que o resultado de todas as operações realizadas pela empresa transitou por suas contas bancárias, mormente quando se vislumbram outras possibilidades de recebimento de numerários.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE.

Não cabe reconhecimento de matéria não impugnada, devendo a referida multa ser mantida.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE DOCUMENTOS E ESCLARECIMENTOS.

Cabe aplicação da multa agravada quando não são apresentados nenhum documento ou esclarecimento durante todo o procedimento fiscal, situação em que não há qualquer similitude com o disposto na Súmula nº 96 do CARF.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, serão acrescidos de juros de mora, equivalentes, a partir de 1º de abril de 1995, à taxa referencial do Selic para títulos federais. Súmula CARF nº 04.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício integra o crédito tributário, devendo incidir sobre ela juros de mora.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS/ADMINISTRADOR.

A imputação de responsabilidade solidária a sócios e administrador da empresa Recorrente somente cabe ser questionada por aqueles, não devendo ser reconhecido pedido de afastamento de tal responsabilidade pela própria Recorrente, por não possuir legitimidade para tanto.

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 os lançamentos do PIS e da Cofins excluídos pelos pagamentos e valores em DCTF, sendo o restabelecimento dos valores em DCTF nos termos do voto do redator designado. Vencido o Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa (Relator) que dava provimento PARCIAL ao recurso de ofício em menor extensão. Designado o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes para redigir o voto vencedor. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NÃO CONHECER das razões da empresa atinentes à responsabilidade dos sócios e administrador e, na parte conhecida, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (Redator Designado), Livia De Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa (Relator), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos em face de decisão proferida pela 5ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Campinas.

O crédito tributário lançado se refere à exigência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS devidos nos períodos de apuração do 1º, 2º, 3º e 4º trimestres dos anos de 2004 e 2005, os quais totalizaram, na época do lançamento, o montante de R\$ 64.759.005,58. O lançamento, que teve como apuração o lucro arbitrado, decorre de omissão de receita de prestação de serviços decorrentes da atividade da Recorrente, apurada a partir de informações fornecidas pelas instituições financeiras com as quais a fiscalizada transacionou.

A fiscalização aplicou, para os tributos acima destacados, a multa de ofício agravada em 50% (total de 112,5%), uma vez que a empresa autuada não apresentou nenhum documento ou esclarecimento durante o procedimento fiscal. Aplicou também a multa de ofício em dobro, fundada em fraude e dolo pela omissão da maioria das receitas da atividade empresarial, pelo fato da Recorrente ter deixado de informá-las na DIPJ, e, principalmente,

pela falta declaração e recolhimento dos tributos e contribuições incidentes sobre os serviços prestados. Com isso, o total da multa de ofício atingiu 225%.

Em decorrência de interesse comum e prática de infração à lei, a fiscalização atribuiu responsabilidade solidária aos sócios e administrador da empresa Recorrente da época dos fatos apurados, conforme descrito abaixo:

a) Ano-calendário de 2004 - João Leite Neto, Valéria Amaral Gianordoli e Ernesto Duarte;

b) Ano-calendário de 2005 - João Leite Neto, Ernesto Duarte e Juliana Azeredo Duarte.

Por bem descrever, transcrevo o relatório proferido pela turma da DRJ. É de se reparar que o Acórdão da DRJ utilizou a numeração do processo físico. Entretanto, utilizarei em minhas próprias citações a numeração eletrônica gerada pelo e-processo.

Trata o presente processo de Autos de Infração relativos às exigências de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 64.759.005,58.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 784/751, a autoridade lançadora descreve que resultaram improficuas as tentativas de ciência pessoal no estabelecimento da empresa (no qual *não havia qualquer sinal de atividade empresarial*), bem como de ciência postal aos sócios Ernesto Duarte e Juliana Azeredo Duarte, e ao administrador João Leite Neto (termos de intimação recebidos, mas não respondidos), o que justificou representação para declaração de inaptidão da pessoa jurídica e afixação de edital para ciência ficta das intimações lavradas no curso do procedimento fiscal.

Caracterizada *tacitamente a negativa da contribuinte em dar acesso ao local de suas atividades, bem como a recusa em exhibir os Livros e documentos onde se assente a escrituração de suas atividades ou os extratos bancários contendo as informações sobre sua movimentação financeira*, foi solicitada a emissão de Requisição de Movimentação Financeira – RMF, para obtenção das informações financeiras necessárias, relativas aos anos-calendário 2004 e 2005.

Após auditoria dos extratos bancários e *conciliação dos mesmos expurgando valores de transferência entre contas de titularidade da contribuinte, devoluções de cheque emitido, estornos de débitos, créditos de financiamento, etc, enfim todos os créditos que não se pôde caracterizar como efetiva entrada de valores nas contas da fiscalizada*, a empresa foi intimada e reintimada por edital a comprovar a origem dos demais valores depositados em suas contas bancárias.

Sem a apresentação de qualquer resposta ou justificativa, o procedimento fiscal foi concluído com o arbitramento dos lucros (art. 530, inciso III do Decreto nº 3.000/99 – RIR/99) mediante aplicação do coeficiente de 38,4% sobre o somatório das receitas declarada e presumidamente omitida, esta com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, imputando-se ao contribuinte do ônus de, *para afastar a presunção, provar que o fato presumido não existe no caso*. Foi apurado que, embora informado nas DIPJ receitas de R\$ 3.259.550,96 e R\$ 5.165.664,52 para os anos-calendário de 2004 e 2005, a pessoa jurídica depositou, em contas correntes de sua titularidade, os correspondentes montantes de R\$ 60.119.303,58 e R\$ 52.403.234,48.

O lançamento também alcançou os valores devidos a título de CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS, os quais foram exigidos, assim como o IRPJ, com multa qualificada agravada (225%), em razão da *prática reiterada de oferecer à tributação nas DIPJ, apenas parcela reduzida da receita auferida em dois anos-calendário consecutivos*, mediante intencional inserção de elementos inexatos e omissão de operações nas DIPJ correspondentes, de forma a *impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, dos fatos geradores das obrigações tributárias resultantes de sua atividade*, além da *insistência no comportamento desidioso com suas obrigações legais* quando, intimados, os *representantes legais da contribuinte deixaram de fornecer, apesar das intimações desta fiscalização, documentos fiscais relativos às suas atividades*.

Tanto a contribuinte como seus sócios, cientes das intimações e do procedimento fiscal em curso, esquivaram-se do contato com essa fiscalização e negaram-se a apresentar Livros e documentos comerciais e fiscais. Também se negaram a apresentar os extratos de sua movimentação financeira, retardando o conhecimento dessa fiscalização do volume dos depósitos efetuados em contas de sua titularidade. Os valores omitidos são absurdamente maiores que os declarados, sendo impossível, tendo em vista sua recorrência, tratar-se de mero equívoco.

Todos esses atos demonstram a conduta planejada e reiterada da contribuinte e de seus sócios com a clara intenção de ocultar a Receita realmente auferida e sujeita à tributação federal em 2004 e 2005. Resta, portanto, caracterizada a intenção da prática do ato e, conseqüentemente a qualificação e agravamento da multa no lançamento de ofício.

Ainda, foi atribuída responsabilidade aos sócios/administradores da pessoa jurídica em 2004 (João Leite Neto, Valéria Amaral Gianordoli e Ernesto Duarte) e em 2005 (João Leite Neto, Ernesto Duarte e Juliana Azeredo Duarte) porque suas *ações e omissões infringiram a legislação comercial e tributária vigente e foram praticadas repetidamente, caracterizando o dolo, restando demonstrada a subsunção ao inciso III, art. 135 da Lei nº 5.176/66 (CTN) o que, contudo, não exime a responsabilidade da pessoa jurídica, mas os tornam solidários em relação ao crédito tributário devido já que empresa e sócios/administradores se associaram agindo em claro interesse comum o que enseja a aplicação da responsabilidade passiva solidária prevista no inciso I do art. 124 da Lei nº 5.172/66 (CTN)*. Em consequência, os sócios/administradores incluídos no pólo passivo da obrigação tributária foram cientificados da autuação e da sujeição passiva solidária, com a ressalva de que não há, entre eles, *qualquer benefício de ordem, conforme estabelece o Parágrafo Único do art. 124 da Lei nº 5.172/66 (CTN)*.

Os autos de infração lavrados em face de *Expresso Postal Teng e Outros* foram cientificados à fiscalizada por meio de Edital afixado em 18/11/2008 e desafixado em 09/12/2008 (fl. 860). Os sócios Ernesto Duarte e Juliana Azeredo Duarte foram também cientificados dos lançamentos e do Termo de Sujeição Passiva Solidária em 20/11/2008 (fls. 861/863), enquanto João Leite Neto e Valéria Amaral Gianordoli foram cientificados em 25/11/2008 (fls. 867/872), sendo que relativamente a esta última também consta *Termo de Ciência e de Fornecimento de Cópias de Processo* lavrado em 18/12/2008, para entrega pessoal de cópia dos Autos de Infração e do Termo de Verificação Fiscal (fl. 873).

Em 17/12/2008 a pessoa jurídica Expresso Postal Teng Ltda, por seus advogados e procuradores, apresentou a impugnação de fls. 877/913, na qual alega, em síntese, o que segue:

- No relato dos fatos menciona que a Autoridade Fiscal procedeu à quebra do sigilo bancário da Defendente, sem que houvesse autorização judicial para tanto, e ato contínuo aplicou a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, listando os seguintes erros na lavratura do auto de infração, para mais à frente pormenorizá-los:

- *durante a fiscalização não houve a intimação para prestar esclarecimentos sobre os depósitos do ano calendário 2004, nem mesmo houve em qualquer momento a indicação de quais depósitos estariam sendo considerados;*

- *no auto de infração, no tocante aos depósitos de 2004, não foram individualizados os depósitos que estariam sem justificativas, o que impossibilita a defesa e torna nulo o auto de infração;*

- *no tocante ao ano calendário de 2005, encontramos R\$ 28.206.624,66 de depósitos originados de outras contas do mesmo contribuinte, e que deveriam ter sido excluídos e não foram, nos termos do artigo 42, §3º da Lei nº 9.430/96, gerando um auto de valor absolutamente irreal;*

- *não pode haver o agravamento da multa de ofício de 75% para 225%, em razão da recusa da Defendente em entregar os extratos bancários, uma vez que a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 é matéria controversa e que pende de julgamento no STF, o qual inclusive vem concedendo diversas liminares afastando a aplicação dessa lei;*

- Na seqüência, argúi a nulidade do auto de infração, em razão da *falta de indicação dos depósitos bancários e da sua individualização*, na medida em que o lançamento funda-se exclusivamente na movimentação bancária da autuada, e a indicação pormenorizada dos depósitos é essencial para sua regular defesa.

- Assevera que *a autoridade fiscal não especificou a data dos depósitos bancários objeto do lançamento, apresentando apenas valores totais de cada mês, sem nem mesmo dizer em que conta bancária foi depositado, em evidente contradição ao que dita a lei nº 9.430/96. Frisa que a praxe (e a legalidade) dos Srs. Auditores Fiscais é especificar os depósitos bancários objeto do lançamento no Termo de Verificação.*

- Argúi, assim, o cerceamento ao seu direito de defesa, e a *violação aos direitos à ampla defesa, ao devido processo legal e ao contraditório*, dado que não lhe é possível saber quais os depósitos que a autoridade fiscal considerou como origem ou não.

- Ainda, também nulo seria o lançamento ante a *ausência de intimação para prestar esclarecimentos sobre a movimentação financeira havida no ano calendário de 2004*. Afirma que *mesmo após a quebra perpetrada pela autoridade administrativa, somente foi intimado a se manifestar e comprovar a origem dos depósitos havidos nas contas correntes de sua titularidade no ano de 2005*.

- Conclui, assim, que nenhum valor pode lhe ser exigido em 2004, reportando-se a julgados administrativos que exigem a prévia intimação do fiscalizado.

- Aduz que a nulidade também deveria ser declarada *em decorrência do erro material quando do apontamento da base de cálculo do IRPJ, PIS/COFINS e CSLL*, mencionando a existência de dois erros grosseiros: 1) a *não consideração, pela autoridade fiscal, dos valores devidamente recolhidos a título de PIS/COFINS e CSLL pela Defendente nos anos calendários de 2004 e 2005*; 2) a falta de expurgo dos valores relativos a movimentação de numerário entre contas bancárias de titularidade da própria Defendente, diversamente do que apontado no Termo de Verificação Fiscal.

- Quanto aos pagamentos, *protesta pela concessão de 20 (vinte) dias de prazo para juntá-los aos autos*, e assevera que em razão de sua desconsideração a base de cálculo sobre a qual foram calculados tais tributos está errada.
- Quanto às transferências, *ainda que o auto de infração não tenha feito menção individualizada dos depósitos bancários que considerou como sendo receitas omissas*, o impugnante apresenta os valores que deveriam ter sido excluídos dos rendimentos tributáveis, destacando que o faz *em atenção ao princípio da eventualidade, levando em conta os depósitos mencionados no termo de intimação fiscal, que como já explicado, somente detalhou os depósitos do ano calendário de 2005*.
- Apresenta, assim, os valores que “supostamente” tenham constado do auto quanto ao ano calendário de 2005. Já para o ano-calendário de 2004, a demonstração do erro material na fixação da base de cálculo se revela impossível, dado que a *Defendente sequer foi regularmente intimada a justificar tais valores*.
- Junta cópia dos extratos que *atestam as operações entre contas do mesmo titular e, caso necessário, requer sejam requisitados diretamente às instituições financeiras as microfilmagens das operações de transferência de numerário entre contas correntes de titularidade da Defendente ou outra prova que se entenda como necessária*.
- Acrescenta que a declaração de nulidade se impõe, pois o auto de infração, nos termos do art. 142 do CTN, *somente pode ser feito por autoridade competente, ou seja por um auditor fiscal*. Até porque, o erro na apuração da base de cálculo macula a *própria finalidade do ato administrativo*, retirando-lhe a validade, conforme julgado do Conselho de Contribuintes cuja ementa reproduz.
- Aborda, ainda, o caráter confiscatório da multa aplicada no percentual de 225%, inicialmente opondo-se à caracterização da recusa na entrega dos extratos bancários como descumprimento de determinação legal, dado que *o sigilo bancário é um direito individual e não pode ser aviltado sem uma ordem judicial para tanto*, sendo a Lei Complementar nº 105/2001 objeto de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade no STF. Assim, como o descumprimento destes comandos é um direito da empresa, roga a reconsideração do agravamento.
- De toda sorte, entende que a penalidade aplicada ofende os *princípios constitucionais da proibição do confisco e da razoabilidade*, defendendo que a vedação ao confisco também se aplica às multas. Assevera que *o legislador pode e deve prever penalidades para o descumprimento da obrigação tributária, desde que o faça respeitando o Princípio da Razoabilidade, sob pena de invadir a esfera de propriedade do contribuinte*.
- Cita manifestações do Supremo Tribunal Federal e do TRF/1ª Região, bem como dos Conselhos de Contribuinte, estas quanto à inaplicabilidade da multa quando não caracterizada a recusa de apresentação de esclarecimentos, ou se há resposta às intimações formuladas pela fiscalização, mesmo que não proveitosas ao trabalho.
- Subsidiariamente também se reporta a entendimento do Conselho de Contribuintes no sentido de que *não procede a assertiva de que a multa pode ser elevada do percentual de 75% ao percentual de 112,5% pela fruição da figura do arbitramento, que não pressupõe um embaraço à fiscalização para a constituição da exação, mormente se a fiscalização teve acesso a outros elementos, que não os*

livros e documentos, os quais, de forma alguma, impediram a regular verificação do quantum exigido.

- Aborda a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, e conseqüente nulidade do auto de infração, mencionando a *grave lesão às suas garantias constitucionais, notadamente o sigilo de dados e o direito à privacidade* e admitindo, no máximo, a requisição, por meio de ordem judicial, de informações de caráter sigiloso.

- Reporta-se ao procedimento fixado no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e afirma ser *inegável que a enorme concentração de poderes nas mãos dos agentes fiscais, os quais passaram a ter poderes maiores até mesmo do que um juiz, não pode prevalecer.*

- Confronta o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 com o art. 5º, caput e inciso X da Constituição Federal, reportando-se a entendimentos no sentido de que *o sigilo de dados de operações financeiras é um desdobramento do direito à privacidade, e assim só passível de flexibilização pela Administração Pública ou pelo Ministério Público através de ordem judicial.*

- Acrescenta que os dispositivos em referência permitem a quebra do sigilo *à margem de qualquer motivação, suspeita ou indícios, obrigando as instituições financeiras transmitir à Administração, periodicamente, a integralidade dos dados da vida bancária e financeira dos seus usuários.* Entende que o interesse público está sendo confundido com o interesse da Fazenda Pública, que não se sobrepõe a qualquer outro, sob pena de *desmantelamento do Estado de Direito.*

- Cita o art. 145, §1º da Constituição Federal, que impõe *ao dever do Estado de fiscalizar, o respeito aos direitos e garantias individuais,* e conclui pela necessidade de autorização do Poder Judiciário, se não demonstrada *a necessidade de quebra do sigilo bancário da Defendente, que denote um interesse público prevalente.* Mais à frente, reproduz doutrina e jurisprudência neste sentido.

- Reporta-se, também, à violação ao art. 5º, inciso XII da Constituição Federal, no qual a inviolabilidade do sigilo de dados, inclusive os bancários, é relativa, *mas sempre dependente de ordem judicial,* conforme doutrina e jurisprudência que reproduz. E acrescenta *a violação da garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa,* posto que não há oportunidade *de formular defesa ou recurso* em razão da *quebra automática do sigilo de dados de operações financeiras despida de justa causa.*

- Assevera que *como pode ser verificado no mandado de procedimento fiscal anexado, os auditores da Receita Federal não apresentaram qualquer justificativa para requererem a quebra do sigilo bancário do Defendente, o que, além de tudo demonstra a ausência de fundamentação do ato administrativo.* E questiona: se não é permitido ao Defendente impugnar a apresentação de documentos bancários, onde está a segurança de que seus demais direitos serão respeitados?

- Ressalta que não há qualquer processo judicial em curso, restando evidente a arbitrariedade na requisição de dados bancários. Cita julgado do STF neste sentido.

- Ainda, cita a Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos, contrária ao *lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários,* e doutrina afirmando que *a movimentação financeira não significa a existência de rendimento tributável.* E acrescenta que os

extratos bancários são emitidos para simples conferência, não criando obrigações nem gerando direitos.

- Sob o título *Da Impossibilidade da Correção da Multa*, argumenta que esta se presta a *punir o inadimplemento e não remunerar o capital*, e assim *deve se ater ao valor da obrigação tributária no momento de sua incidência, ou seja, na data do não cumprimento da obrigação principal*, ao invés de *incidir sobre o valor da obrigação tributária corrigida monetariamente e acrescida dos juros de mora*, sob pena de se caracterizar a *incidência de uma nova multa a cada mês*.

- Questiona o cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC, por superar o limite estabelecido no art. 161, §1º do CTN e ter natureza remuneratória, além de superar o limite constitucional de 12% ao ano, e ter efeito confiscatório, caracterizando-se *como uma segunda e até mais pesada multa moratória, que sobe de forma descontrolada, abalando a segurança jurídica e impedindo qualquer planejamento financeiro*. Reproduz pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

- Por fim, procura *demonstrar que os seus sócios não podem ser considerados sujeitos passivos solidários de qualquer débito fiscal*, na medida em que a Fiscalização *não demonstrou o cometimento de qualquer ato doloso que aquelas pessoas físicas tenham praticado durante a gestão da empresa*. Classifica a fundamentação *havida no Termo de Verificação de vaga e imprecisa, deixando evidente que o dolo fundamental para responsabilização do sócio, foi presumido*. Em consequência, *não há que se falar em redirecionamento da ação executiva para a ora Excipiente*, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça.

- Ainda, quanto à solidariedade, assevera que *tanto a doutrina quanto a jurisprudência são uníssonas ao afirmarem que a responsabilidade do sócio, quando decorrente do artigo 135 do código Tributário Nacional, é subsidiária e não solidária, como pretende a Autoridade Fiscal*. Acrescenta que *a autoridade competente para realizar a desconsideração da pessoa jurídica é um juiz de direito e nunca uma auditora fiscal*.

- Pede, assim, que *seja acolhida a impugnação, declarando-se a nulidade e a improcedência da presente cobrança, em razão dos vícios e erros apontados nessa impugnação, bem como a impossibilidade dos sócios figurarem como responsáveis do débito autuado*.

O processo foi distribuído para a 5ª Turma da DRJ de Campinas, que julgou o lançamento procedente em parte, cujos fundamentos podem ser resumidos nos seguintes tópicos:

a) os argumentos do impugnante que têm por referência intimações enviadas aos sócios da empresa e se fundam no fato de o texto da intimação reportar-se apenas ao ano-calendário 2005 não merecem prosperar, pois cumpre frisar que a intimação ao sujeito passivo verificou-se 15 (quinze) dias depois da afixação do primeiro Edital (nº 075/08), não havendo porque se cogitar de qualquer prejuízo à exigência por falta de intimação para comprovação dos depósitos bancários relativos a 2004.

b) a falta de relação individualizada dos depósitos bancários, cuja comprovação era exigida, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 784/799), o qual foi instruído com as planilhas valores consolidados de *Apuração da Receita Omitida* não trazem qualquer cerceamento ou desrespeito ao devido processo legal por ausência deste detalhamento nos

demonstrativos que instruem o Auto de Infração, pois os lançamentos individualizados já haviam sido apresentados à empresa por meio dos Termos de Intimação Fiscal de 01/08/2008 e 26/09/2008.

c) Quanto aos erros materiais apontados pelo impugnante, registre-se que, mesmo se presentes, eles não ensejariam a nulidade do lançamento, pois conforme art. 60 do Decreto nº 70.235/1972, se porventura existissem irregularidades, incorreções e omissões diferentes daquelas referidas no art. 59 do mesmo Decreto, e ainda, se resultassem em prejuízo para o sujeito passivo, mesmo assim os lançamentos não seriam nulos, pois elas poderiam ser sanadas.

d) Quanto aos pagamentos desconsiderados pela autoridade lançadora, cumpre observar que estão demonstrados às fls. 803/814 os débitos de IRPJ e CSLL declarados pelo contribuinte em DCTF e, nos quadros que colaciona no Acórdão, vê-se que eles foram deduzidos antes do lançamento.

e) Quanto às declarações, parcelamentos e pagamentos, atente-se que tal se faz apenas com as informações obtidas em declarações prestadas pelo contribuinte, DARFs por ele recolhidos, e demais registros daí decorrentes, presentes nos sistemas informatizados da RFB. Isto porque o impugnante nada trouxe aos autos para corroborar suas alegações, muito embora esta fosse uma prova documental, cuja apresentação deveria ser feita no momento da impugnação (art. 16, §4º do Decreto nº 70.235, de 1972), a evidenciar a impropriedade do protesto por concessão de novo prazo para tanto, o qual, aliás, já transcorrido desde seu pedido em 17/12/2008, não ensejou qualquer ação por parte do interessado.

f) A Fiscalização não promoveu os lançamentos dos valores que já haviam sido declarados em DCTF pelo impugnante. Tais parcelas foram recolhidas ou parceladas antes da exigência. O processo de parcelamento formalizado sob nº 13896.001851/2006-88 está confirmado às fls. 1.152/1.153, e nele estão controlados todos os débitos de 2004 e 2005 que o contribuinte informou em DCTF como parcelados, quer os de IRPJ e CSLL, como também os da Contribuição ao PIS e da COFINS.

g) Ainda, o contribuinte efetuou recolhimentos de IRPJ e CSLL superiores aos débitos declarados em DCTF. E, na medida em que o lançamento recaiu sobre a totalidade da movimentação financeira da autuada, não há porque cogitar que tais recolhimentos se refeririam a fatos geradores ali não incluídos. Portanto, deve-se excluir a multa de ofício aplicada sobre os débitos para os quais foram confirmados pagamentos efetuados pelo contribuinte, e determinar a imputação destes àqueles. Em consulta aos sistemas informatizados da RFB constata-se que tais pagamentos estão disponíveis para alocação, pois o contribuinte não declarou os débitos correspondentes em DCTF (fls. 1.167/1.186).

h) Com referência à Contribuição ao PIS e a COFINS, a autoridade lançadora não excluiu da exigência os valores declarados em DCTF pelo contribuinte. Por sua vez, vê-se que tais parcelas, à semelhança do ocorrido com o IRPJ e a CSLL, foram recolhidas ou parceladas no processo administrativo nº 13896.001851/2006-88 (fls. 1078/1166). Em tais circunstâncias, impõe-se a sua exclusão do presente lançamento, nos valores que menciona.

i) Como o contribuinte efetuou recolhimentos superiores aos débitos declarados em DCTF, o lançamento do principal deve ser mantido para formalização do valor não declarado, mas com exoneração da multa de ofício, na proporção dos valores pagos, o que, no caso da COFINS e da Contribuição ao PIS, se verificou na data de vencimento dos débitos, não havendo que se falar de imputação proporcional.

j) No período de apuração de abril/2004, o débito da Contribuição ao PIS apurado pela Fiscalização totalizou R\$ 16.232,18, e ainda sofreu redução no presente julgamento como acima explicitado (R\$ 1.615,02), ao passo que o saldo disponível do correspondente pagamento de R\$ 23.793,15, efetuado em 14/05/2004, representa R\$ 22.178,13. Em consequência, a exoneração da multa alcança apenas o débito lançado e mantido depois da exclusão da parcela do débito declarado (R\$ 16.232,18 – R\$ 1.615,02 = R\$ 14.617,16), na medida em que não é possível imputar a parcela remanescente a débitos de outro período de apuração, pois tal medida migraria a imputação de pagamento para compensação, somente admitida mediante iniciativa do sujeito passivo e dependente da apresentação de Declaração de Compensação – DCOMP, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, após alterações veiculadas a partir da Medida Provisória nº 66/2002.

l) O impugnante não questiona a qualificação da multa (75% para 150%), mas apenas seu agravamento (150% para 225%).

m) Os argumentos dirigidos ao seu caráter confiscatório e à falta de razoabilidade, conduzem a análise para a aferição da inconstitucionalidade da legislação de regência. E, neste ponto, importa observar que a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, estando fora de seu alcance o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade da legislação. Deveras, o controle da constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, “a”, III da CF de 1988.

n) Com relação à inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, embora também inócua sua apreciação no âmbito do julgamento administrativo, releva notar que o acesso, pelas autoridades administrativas, às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal, art. 145, parágrafo 1º, assim como já estava previsto no CTN, art. 197, e, posteriormente, veio a ser tratado na Lei nº 8.021, de 1990.

o) Relativamente à aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, veja-se que há previsão legal para tanto. Com efeito, o art. 161 do Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo o parágrafo 1º do referido artigo que os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, se não for fixada outra taxa. E a taxa Selic tem previsão de aplicabilidade no artigo 61, §3º da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, foi proferido o Acórdão nº 05-24.692, da 5ª Turma da DRJ/CPS, de 26/01/2009, cuja ementa transcrevo a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

SIGILO BANCÁRIO. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado,

não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. **TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS.** Exclui-se da base de cálculo os depósitos que o impugnante comprova ter origem em outra conta bancária do mesmo titular fiscalizado.

TRIBUTOS RECOLHIDOS E NÃO DECLARADOS. IMPUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. Na medida em que o lançamento recaiu sobre a totalidade da movimentação financeira da empresa fiscalizada, não há motivos para aplicação da multa de ofício sobre parcelas recolhidas que, embora não declaradas, indiquem fato gerador contido no período fiscalizado.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Consolida-se administrativamente a matéria não expressamente impugnada pelo contribuinte. **AGRAVAMENTO. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO NO PRAZO MARCADO.** Eleva-se para 225% o percentual da multa qualificada nos casos em que o sujeito passivo não atende, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos, sendo irrelevante se a exigência se deu mediante arbitramento dos lucros, pois este não se constitui penalidade, e se presta a determinar a matéria tributável, enquanto aquela se destina a reparar os prejuízos causados com o retardo do procedimento fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

ACESSO A INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA. JUROS DE MORA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS. Sendo as exigências reflexas decorrentes dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento principal de IRPJ, impõe-se a adoção de igual orientação decisória. **COFINS. PIS.** Exclui-se da exigência os débitos que foram declarados e pagos, ou parcelados, antes do procedimento fiscal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO/ ADMINISTRADOR. A impugnação deve mencionar a qualificação do impugnante. Ausente defesa apresentada em nome da pessoa física dos sócios e administradores, não cabe, em sede de julgamento, apreciar oposição à imputação de responsabilidade solidária, na medida em que a pessoa jurídica não detém legitimidade, e nem interesse, para tanto.

Lançamento procedente em parte.

Diante do montante exonerado, a DRJ competente recorreu de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em obediência à Portaria MF nº 03/2008.

Em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente reprisou os argumentos tratados na Impugnação, reforçando ainda que a DRJ não considerou os demais potenciais erros na apuração da base de cálculo dos impostos devidos para, ao fim, requerer a improcedência do lançamento.

Em 04/08/2010, o processo foi regularmente distribuído à 3ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Na ocasião, foi observado que o limite do crédito aqui debatido ultrapassava o limite de alçada da 3ª Turma Especial, estabelecido com base no art. 2º da Portaria MF nº 256, de junho de 2009 c/c art. 1º da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, devolvendo, portanto, os autos para as providências necessárias.

Em nova sessão de julgamento, conforme teor na Resolução nº 1401-000.282, resolveram os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento, nos termos do § 2º do art. 2º da Portaria CARF nº 01, de 03 de janeiro de 2012, visto que no presente recurso se discutia questão idêntica àquela que estava sendo apreciada pelo STF no RE 601.314 RG/SP e RE 410.054 AgR/MG.

Com o advento da Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogaram-se os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009; assim, os processos referentes às matérias que estavam em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado, de acordo com o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil (CPC), devem ser incluídos em pauta para julgamento.

Ato contínuo, o processo foi distribuído ao Relator Alexandre Antônio Alkmin Teixeira, que, em razão da renúncia de seu mandato, o devolveu à Secretaria para novo sorteio.

Em novo sorteio, o processo foi distribuído ao Relator Fernando Luiz Gomes de Matos, que, em razão do término de seu mandato, também o devolveu à Secretaria para novo sorteio, ocasião em que fui designado para a relatoria.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Relator

RECURSO DE OFÍCIO

O Recurso de Ofício preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Conforme mencionado acima, a DRJ de Campinas exonerou parte do crédito tributário relativo os anos-calendário de 2004 e 2005, pelos motivos abaixo:

1- A fiscalização lançou, indevidamente, valores creditados em conta corrente da empresa, mas que decorrem de transferências bancárias de mesma titularidade, do ano-calendário 2005;

2- A fiscalização não considerou os valores declarados em DCTF, para redução da base de cálculo do Pis e da Cofins exigidos no auto de infração;

3- Não foram considerados os recolhimentos efetuados (em DARF) acima dos valores declarados em DCTF, em relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, para fins da redução da multa de ofício (imputação), dos anos-calendário de 2004 e 2005.

Após analisar os fatos e os documentos que compõem o presente processo administrativo, posso concluir o seguinte:

- a) Que deve ser negado provimento ao Recurso de Ofício quanto ao item 1.
- b) Que deve ser negado provimento ao Recurso de Ofício quanto ao item 2.
- c) Que deve ser dado provimento ao Recurso de Ofício quanto ao item 3.

Passo a explicar!

Valores decorrentes de transferência de mesma titularidade

Restou confirmado, numa nova análise dos extratos bancários, que, de modo preciso e inquestionável, a decisão recorrida expurgou os valores considerados como transferência de mesma titularidade pela exata coincidência de data, valor e instituição financeira.

Para elucidar melhor as justificativas para o não provimento do recurso de ofício neste ponto, reproduzo, por bem esclarecidas, as razões de voto da i. Relatora da DRJ de Campinas:

(Início da transcrição do Acórdão da DRJ)

Somente as seguintes operações coincidem em data, valor e instituição financeira, com depósitos que a Fiscalização considerou receitas omitidas:

Data	Valor	Banco	Histórico da Movimentação	Documento
18/01/2005	450.000,00	Bradesco	TED - Transf Eletr - TENG - Real	6392666
21/01/2005	500.000,00	Bradesco	TED - Transf Eletr - TENG - Real	6479575
04/02/2005	140.000,00	Safra	TED - Transf Eletr - TENG - Real	
21/02/2005	600.000,00	Bradesco	TED. TRANSF. ELET. - REAL	7142279
01/03/2005	300.000,00	Bradesco	TED. TRANSF. ELET. - REAL	7361259
22/03/2005	350.000,00	Safra	TED. TRANSF. ELET. - REAL	
29/04/2005	100.000,00	Safra	TED. TRANSF. ELET. - REAL	
11/05/2005	350.000,00	Safra	TRANSF. PARA CONTA	141000907
27/05/2005	325.000,00	Safra	TED. TRANSF. ELET. - REAL	
21/06/2005	200.000,00	Safra	TED. TRANSF. ELET. - REAL	
22/07/2005	300.000,00	Safra	TED. TRANSF. ELET. - REAL	
13/09/2005	40.000,00	Bradesco	TRANSF. MMA. TITULARIDADE	3390

Mas, já se registre: tanto o “histórico da movimentação” apontado pelo impugnante, como o “documento” referido no mesmo quadro apresentado na defesa, não coincidem perfeitamente com os registros apontados nos extratos juntados à impugnação. No quadro abaixo são destacados os campos em que há tais divergências, bem como indicam-se o número da folha atribuído ao extrato apresentado na impugnação, além da agência e da conta bancária nele indicado:

<i>Data</i>	<i>Valor</i>	<i>Banco</i>	<i>Histórico da Movimentação</i>	<i>Documento</i>	<i>Fl.</i>	<i>Ag</i>	<i>Conta</i>
18/01/2005	450.000,00	Bradc	TED - Transf Eletr - TENG - Real	6392666	924	3390	21396
21/01/2005	500.000,00	Bradc	TED TRANSF ELET DISP*	6479575	925	3390	21396
04/02/2005	140.000,00	Safra	TED D	2258	979	14100	00893-0
21/02/2005	600.000,00	Bradc	TED TRANSF. ELET. DISP*	7142279	928	3390	21396
01/03/2005	300.000,00	Bradc	TED TRANSF. ELET. DISP*	7361259	929	3390	21396
22/03/2005	350.000,00	Safra	TED D	1527	981	14100	00893-0
29/04/2005	100.000,00	Safra	TED D	2261	982	14100	00893-0
11/05/2005	350.000,00	Safra	TRANSF. PARA CONTA	141000907	983	14100	00893-0
27/05/2005	325.000,00	Safra	TED D	2673	984	14100	00893-0
21/06/2005	200.000,00	Safra	TED D	2882	985	14100	00893-0
22/07/2005	300.000,00	Safra	TED D	2712	986	14100	00893-0
13/09/2005	40.000,00	Bradc	TRANSF. MMA. TITULARIDADE	3390	960	3390	21396

Corrigidas estas distorções, o histórico das movimentações passa a coincidir com o indicado na relação de depósitos bancários submetidos ao contribuinte para comprovação no curso do procedimento fiscal, conforme fls. 722 (18/01/2005), 723 (21/01/2005 e 04/02/2005), 724 (21/02/2005), 725 (01/03/2005), 726 (22/03/2005), 727 (29/04/2005), 728 (11/05/2005), 728 (27/05/2005), 729 (21/06/2005), 730 (22/07/2005) e 732 (13/09/2005).

Evidenciado, assim, que as alegadas transferências foram computadas pela Fiscalização na base de cálculo aqui autuada, cumpre, então, identificar se elas provêm de outras contas bancárias auditadas pela Fiscalização (ou seja, se revelam recursos cuja origem já foi questionada para fins de tributação da renda correspondente).

E, da análise dos documentos juntados aos autos, constata-se que:

a) Banco ABN Amro Real SA (Agência 0822): nos extratos da conta nº 3729555-5 juntados às fls. 127/164 há o registro de:

TED D a débito no valor de R\$ 450.000,00 em 18/01/2005, fl. 127;

TED D a débito no valor de R\$ 500.000,00 em 21/01/2005, fl. 128;

TED D a débito no valor de R\$ 140.000,00 em 04/02/2005, fl. 130;

TED D a débito no valor de R\$ 600.000,00 em 21/02/2005, fl. 131;

TED D a débito no valor de R\$ 300.000,00 em 01/03/2005, fl. 133;

TED D a débito no valor de R\$ 350.000,00 em 22/03/2005, fl. 134;

TED D a débito no valor de R\$ 100.00,00 em 29/04/2005, fl. 139;

TED D a débito no valor de R\$ 325.000,00 em 27/05/2005, fl. 141;

Emissão de TED D a débito no valor de R\$ 200.000,00 em 21/06/2005, fl. 144;

TED D a débito no valor de R\$ 300.000,00 em 22/07/2005, fl. 147;

TED D a crédito no valor de R\$ 40.000,00 em 13/09/2005, fl. 153

b) Banco Itaubank S A (Agência Alphaville do BankBoston): nos extratos da conta nº 49.6614-01 juntados às fls. 170/180 não há nenhum registro do ano de 2005; e nos extratos da conta nº 21.0758.30 juntados às fls. 181/217 não há qualquer registro que se correlacione, em valor e data, com as operações inicialmente destacadas;

c) Banco BCN (Agência 0170, atual Agência 1286 do Banco Bradesco): não há nenhum registro do ano de 2005 nos extratos da conta nº 621.601-0 (atual nº 21.396-9) juntados às fls. 234/246 e 253/281; da conta nº 812.096-7 (atual nº 24.701-4) juntados às fls. 247/249; e da conta nº 3.366.823-6 (atual nº 401.492-8) juntados às fls. 250/252;

d) Banco Safra (Agência 14100): nos extratos da conta nº 000893-0 juntados às fls. 288/326 confirmam-se os registros constantes nos extratos apresentados pelo impugnante:

TED D a crédito no valor de R\$ 140.000,00 em 04/02/2005 (fl. 307);

TED D a crédito no valor de R\$ 350.000,00 em 22/03/2005 (fl. 309);

TED D a crédito no valor de R\$ 100.000,00 em 29/04/2005 (fl. 310);

Transf.p/conta a crédito no valor de R\$ 350.000,00 em 11/05/2005 (fl. 311);

TED D a crédito no valor de R\$ 325.000,00 em 27/05/2005 (fl. 312);

TED D a crédito no valor de R\$ 200.000,00 em 21/06/2005 (fl. 313);

TED D a crédito no valor de R\$ 300.000,00 em 22/07/2005 (fl. 314);

e) Banco Santander (Agência 0042): nos extratos da conta nº 83690727 juntados às fls. 334/396 não há qualquer registro que se correlacione, em valor e data, com as operações inicialmente destacadas;

f) Unibanco (Agência 0777): nos extratos da conta nº 202.949-7 juntados às fls. 407/442 e 494/517 não há qualquer registro que se correlacione, em valor e data, com as operações inicialmente destacadas;

g) Unibanco (Agência 7234): não há qualquer operação em 2005 nos extratos da conta nº 262001-9 juntados às fls. 443/454 e 518/519, e da conta nº 262036-5, juntados às fls. 520/523;

h) Unibanco (Agência 170): nos extratos da conta nº 120823-1 juntados às fls. 455/476 e 483/493 não há qualquer registro que se correlacione, em valor e data, com as operações inicialmente destacadas;

i) Banco Bradesco (Agência 1286-6): nos extratos da conta nº 21.396-9 juntados às fls. 539/650 confirmam-se os registros constantes nos extratos apresentados pelo impugnante:

TED a crédito no valor de R\$ 450.000,00 em 18/01/2005 (fl. 595);

TED a crédito no valor de R\$ 500.000,00 em 21/01/2005 (fl. 596);

TED a crédito no valor de R\$ 600.000,00 em 21/02/2005 (fl. 599);

TED a crédito no valor de R\$ 300.000,00 em 01/03/2005 (fl. 602);

Transf.mma.Titularidade a crédito no valor de R\$ 40.000,00 em 13/09/2005 (fl. 632);

Transf.mma.Titularidade a crédito no valor de R\$ R\$ 40.000,00 em 13/09/2005 (fl. 633);

TED Transf Elet Disp a débito no valor de R\$ 40.000,00 em 13/09/2005 (fl. 633);

j) Banco Bradesco (Agência 3390-1): nos extratos da conta nº 401.492-8 juntados às fls. 651/652 não há qualquer registro que se correlacione, em valor e data, com as operações inicialmente destacadas;

k) Banco Bradesco (Agência 1286-6): nos extratos da conta nº 24.701-4 juntados às fls. 653/697 não há qualquer registro que se correlacione, em valor e data, com as operações inicialmente destacadas.

Disto se vê que, relativamente à movimentação denominada TRANSF.PARA CONTA, no valor de R\$ 350.000,00, creditada na conta 00893-0 mantida no Banco Safra S/A em 11/05/2005, não há qualquer registro, nas demais contas analisadas, que se preste como fonte de tais recursos. Logo, subsiste a presunção de omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

No mais, confirma-se que os seguintes depósitos considerados não comprovados pela Fiscalização originam-se de transferências entre contas do próprio contribuinte:

Depósito		De				Para			
Data	Valor	Banco	Agência	Conta	Fl.	Banco	Agência	Conta	Fl.
18/01/2005	450.000,00	Real	0822	3729555-5	127	Bradesco	1286-6	21396-9	595
21/01/2005	500.000,00	Real	0822	3729555-5	128	Bradesco	1286-6	21396-9	596
04/02/2005	140.000,00	Real	0822	3729555-5	130	Safra	14100	00893-0	307
21/02/2005	600.000,00	Real	0822	3729555-5	131	Bradesco	1286-6	21396-9	599
01/03/2005	300.000,00	Real	0822	3729555-5	133	Bradesco	1286-6	21396-9	602
22/03/2005	350.000,00	Real	0822	3729555-5	134	Safra	14100	00893-0	309
29/04/2005	100.000,00	Real	0822	3729555-5	139	Safra	14100	00893-0	310
27/05/2005	325.000,00	Real	0822	3729555-5	141	Safra	14100	00893-0	312
21/06/2005	200.000,00	Real	0822	3729555-5	144	Safra	14100	00893-0	313
22/07/2005	300.000,00	Real	0822	3729555-5	147	Safra	14100	00893-0	314

Ainda, especificamente com referência à transferência de R\$ 40.000,00 ocorrida em 13/09/2005, foram identificadas as seguintes operações neste valor e nesta data:

a) no extrato da conta nº 3729555-5 junto ao Banco ABN Amro Real SA há o registro de TED D a crédito no valor de R\$ 40.000,00 em 13/09/2005 (fl. 153);

b) no extrato da conta nº 21396-9 junto ao Banco Bradesco (Agência 1286-6) há o registro de:

b.1) Transf. mma.Titularidade a crédito no valor de R\$ 40.000,00 em 13/09/2005 (fl. 632);

b.2) Transf. mma.Titularidade a débito no valor de R\$ R\$ 40.000,00 em 13/09/2005 (fl. 633);

b.3) TED Transf Elet Disp a débito no valor de R\$ 40.000,00 em 13/09/2005 (fl. 633);

Nestes movimentos vê-se que a transferência ingressada na conta junto ao Banco Real é proveniente daquela que foi debitada na conta do Banco Bradesco SA, e assim foi admitida pela Fiscalização, que não a computou dentre os demais depósitos/créditos relacionados à fl. 732. Já com referência aos outros dois lançamentos realizados, na mesma data e valor na conta mantida junto ao Banco Bradesco, embora eles se anulem, tem-se que um deles se prestou à presunção de omissão de receitas nestes autos (fl. 732), razão pela qual deve ser excluído da base de cálculo das exigências aqui formalizadas.

Em consequência, os demonstrativos de cálculo de fls. 792/799 são, nos períodos de apuração acima referenciados, assim reconstituídos:

APURAÇÃO DA RECEITA OMITIDA

ANO	MÊS	Depósitos de Origem não Comprovada a	Transferências Comprovadas b	Depósitos não Comprovados c = a-b	Receita Decl. em DIPJ b	Receita Omitida c = a-b	BC do Lucro Arbitrado d = b+c
2005	jan	7.619.748,68	950.000,00	6.669.748,68			
	fev	7.125.198,28	740.000,00	6.385.198,28			
	mar	5.508.725,34	650.000,00	4.858.725,34			
	1º trim.	20.253.672,30	2.340.000,00	17.913.672,30	1.108.637,78	16.805.034,52	17.913.672,30
	abr	4.820.419,05	100.000,00	4.720.419,05			
	mai	5.333.906,55	325.000,00	5.008.906,55			
	jun	4.435.626,46	200.000,00	4.235.626,46			
	2º trim.	14.589.952,06	625.000,00	13.964.952,06	1.770.118,75	12.194.833,31	13.964.952,06
	jul	3.016.926,02	300.000,00	2.716.926,02			
	ago	3.011.385,18	-	3.011.385,18			
	set	2.659.731,29	40.000,00	2.619.731,29			
	3º trim.	8.688.042,49	340.000,00	8.348.042,49	1.876.310,77	6.471.731,72	8.348.042,49
	out	3.034.957,60	-	3.034.957,60			
	nov	2.421.787,62	-	2.421.787,62			
	dez	3.414.822,41	-	3.414.822,41			
	4º trim.	8.871.567,63	-	8.871.567,63	410.597,22	8.460.970,41	8.871.567,63
Total		52.403.234,48	3.305.000,00	49.098.234,48	5.165.664,52	43.932.569,96	49.098.234,48

APURAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO DEVIDO

IRPJ

ANO	MÊS	BC do Lucro Arbitrado	Lucro Arbitrado b = a x 38,4%	IRPJ devido Aliquota 15% c = bx15%	Adicional d = (b-60000) x 10%	IRPJ a pagar e = c+d	IRPJ decl. DIPJ e DCTF f	IRPJ a ser cob. de ofício g = 3-f
2005	jan							
	fev							
	mar							
	1º trim.	17.913.672,30	6.878.850,16	1.031.827,52	681.885,02	1.713.712,54	82.691,01	1.631.021,53
	abr							
	mai							
jun								

2º trim.	13.964.952,06	5.362.541,59	804.381,24	530.254,16	1.334.635,40	135.609,50	1.199.025,90
jul							
ago							
set							
3º trim.	8.348.042,49	3.205.648,32	480.847,25	314.564,83	795.412,08	144.104,87	651.307,21
out							
nov							
dez							
4º trim.	8.871.567,63	3.406.681,97	511.002,30	334.668,20	845.670,49	26.847,78	818.822,71
<i>Total</i>							4.300.177,35

APURAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO DEVIDO**CSLL**

ANO	MÊS	BC do Lucro Arbitrado	BC da CSLL $b = a \times 32\%$	CSLL a Pagar $c = bx9\%$	CSLL decl. DIPJ e DCTF d	CSLL a ser cob. de officio $g = 3-f$
2005	jan					
	fev					
	mar					
	1º trim.	17.913.672,30	5.732.375,14	515.913,76	31.928,76	483.985,00
	abr					
	mai					
	jun					
	2º trim.	13.964.952,06	4.468.784,66	402.190,62	50.979,42	351.211,20
	jul					
	ago					
	set					
	3º trim.	8.348.042,49	2.671.373,60	240.423,62	54.037,75	186.385,87
out						
nov						
dez						
4º trim.	8.871.567,63	2.838.901,64	255.501,15	11.825,20	243.675,95	
<i>Total</i>						1.265.258,02

APURAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO DEVIDO APURAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO DEVIDO**PIS****COFINS**

ANO	MÊS	BC do Lucro Arbitrado a	PIS Devido $b = a \times 0,65\%$	ANO	MÊS	BC do Lucro Arbitrado a	COFINS Devido $b = a \times 3\%$
2005	jan	6.669.748,68	43.353,37	2005	jan	6.669.748,68	200.092,46
	fev	6.385.198,28	41.503,79		fev	6.385.198,28	191.555,95
	mar	4.858.725,34	31.581,71		mar	4.858.725,34	145.761,76
	1º trim.	17.913.672,30	116.438,87		1º trim.	17.913.672,30	537.410,17
	abr	4.720.419,05	30.682,72		abr	4.720.419,05	141.612,57
	mai	5.008.906,55	32.557,89		mai	5.008.906,55	150.267,20
	jun	4.235.626,46	27.531,57		jun	4.235.626,46	127.068,79
	2º trim.	13.964.952,06	90.772,19		2º trim.	13.964.952,06	418.948,56
	jul	2.716.926,02	17.660,02		jul	2.716.926,02	81.507,78
	ago	3.011.385,18	19.574,00		ago	3.011.385,18	90.341,56
	set	2.619.731,29	17.028,25		set	2.619.731,29	78.591,94
	3º trim.	8.348.042,49	54.262,28		3º trim.	8.348.042,49	250.441,27
out	3.034.957,60	19.727,22	out	3.034.957,60	91.048,73		

nov	2.421.787,62	15.741,62	nov	2.421.787,62	72.653,63
dez	3.414.822,41	22.196,35	dez	3.414.822,41	102.444,67
4º trim.	8.871.567,63	57.665,19	4º trim.	8.871.567,63	266.147,03
<i>Total</i>		319.138,52	<i>Total</i>		1.472.947,03

(Término da transcrição do Acórdão da DRJ)

Redução da BC do Pis e da Cofins

Com relação à redução da base de cálculo da Contribuição para o Pis e da Cofins, entendo que a fiscalização se equivocou ao não apropriar os valores declarados pela Recorrente nas DCTFs entregues em época própria, logo, antes do início do procedimento fiscal.

Reproduzo pequeno trecho da decisão da DRJ, que traz os valores que devem ser exonerados do PIS e da COFINS:

(Início da transcrição do Acórdão da DRJ)

Já com referência à Contribuição ao PIS e a COFINS, como antes mencionado, a autoridade lançadora não excluiu da exigência os valores declarados em DCTF pelo contribuinte. Por sua vez, vê-se que tais parcelas, à semelhança do ocorrido com o IRPJ e a CSLL, foram recolhidas ou parceladas no processo administrativo nº 13896.001851/2006-88 (fls. 1078/1166). Em tais circunstâncias, impõe-se a sua exclusão do presente lançamento, nos valores a seguir consolidados:

COFINS		Contribuição ao PIS	
PA	DCTF	PA	DCTF
01/2004	3.556,85	01/2004	770,65
02/2004	3.459,58	02/2004	749,57
03/2004	4.968,80	03/2004	1.076,57
04/2004	7.453,92	04/2004	1.615,02
05/2004	3.903,69	05/2004	845,80
06/2004	9.411,76	06/2004	2.039,22
07/2004	9.248,82	07/2004	2.003,91
08/2004	5.733,74	08/2004	1.242,31
09/2004	6.518,64	09/2004	1.412,37
10/2004	15.960,76	10/2004	3.458,17
11/2004	14.749,86	11/2004	3.195,80
12/2004	12.820,09	12/2004	2.777,69
01/2005	11.450,64	01/2005	2.480,97
02/2005	10.436,03	02/2005	2.261,15
03/2005	11.372,41	03/2005	2.464,02
04/2005	9.268,16	04/2005	2.008,10
05/2005	18.938,74	05/2005	4.103,39
06/2005	24.896,69	06/2005	5.394,28
07/2005	39.364,30	07/2005	8.528,94
08/2005	8.014,52	08/2005	1.736,48
09/2005	8.910,46	09/2005	1.930,60
10/2005	3.905,14	10/2005	846,11
11/2005	4.827,94	11/2005	1.046,05
12/2005	3.584,83	12/2005	776,71
<i>Totais</i>	252.756,37		54.763,88

(Término da transcrição do Acórdão da DRJ)

Diante disso, os valores mantidos no auto de infração a título de Pis e Cofins são os que seguem:

Contribuição ao PIS				
PA	Exigido	Recalculado	Declarado Pago/Parcel.	Mantido
01/2004	39.693,32	39.693,32	770,65	38.922,67
02/2004	51.892,73	51.892,73	749,57	51.143,16
03/2004	35.228,03	35.228,03	1.076,57	34.151,46
04/2004	16.232,18	16.232,18	1.615,02	14.617,16
05/2004	22.660,90	22.660,90	845,8	21.815,10
06/2004	42.592,87	42.592,87	2.039,22	40.553,65
07/2004	28.697,38	28.697,38	2.003,91	26.693,47
08/2004	18.838,93	18.838,93	1.242,31	17.596,62
09/2004	30.569,41	30.569,41	1.412,37	29.157,04
10/2004	29.641,85	29.641,85	3.458,17	26.183,68
11/2004	29.437,03	29.437,03	3.195,80	26.241,23
12/2004	45.290,78	45.290,78	2.777,69	42.513,09
01/2005	49.528,36	43.353,37	2.480,97	40.872,40
02/2005	46.313,78	41.503,79	2.261,15	39.242,64
03/2005	35.806,71	31.581,71	2.464,02	29.117,69
04/2005	31.332,72	30.682,72	2.008,10	28.674,62
05/2005	34.670,39	32.557,89	4.103,39	28.454,50
06/2005	28.831,57	27.531,57	5.394,28	22.137,29
07/2005	19.610,01	17.660,02	8.528,94	9.131,08
08/2005	19.574,00	19.574,00	1.736,48	17.837,52
09/2005	17.288,25	17.028,25	1.930,60	15.097,65
10/2005	19.727,22	19.727,22	846,11	18.881,11
11/2005	15.741,61	15.741,62	1.046,05	14.695,57
12/2005	22.196,34	22.196,35	776,71	21.419,64
Totais	731.396,37	709.913,93	54.763,88	655.150,05

COFINS				
PA	Exigido	Recalculado	Declarado	Mantido

			<i>Pago/Parcel.</i>	
01/2004	183.199,96	183.199,96	3.556,85	179.643,11
02/2004	239.504,94	239.504,94	3.459,58	236.045,36
03/2004	162.590,94	162.590,94	4.968,80	157.622,14
04/2004	74.917,78	74.917,78	7.453,92	67.463,86
05/2004	104.588,77	104.588,77	3.903,69	100.685,08
06/2004	196.582,48	196.582,48	9.411,76	187.170,72
07/2004	132.449,47	132.449,47	9.248,82	123.200,65
08/2004	86.948,92	86.948,92	5.733,74	81.215,18
09/2004	141.089,59	141.089,59	6.518,64	134.570,95
10/2004	136.808,57	136.808,57	15.960,76	120.847,81
11/2004	135.863,26	135.863,26	14.749,86	121.113,40
12/2004	209.034,37	209.034,37	12.820,09	196.214,28
01/2005	228.592,46	200.092,46	11.450,64	188.641,82
02/2005	213.755,94	191.555,95	10.436,03	181.119,92
03/2005	165.261,76	145.761,76	11.372,41	134.389,35
04/2005	144.612,57	141.612,57	9.268,16	132.344,41
05/2005	160.017,19	150.267,20	18.938,74	131.328,46
06/2005	133.068,79	127.068,79	24.896,69	102.172,10
07/2005	90.507,78	81.507,78	39.364,30	42.143,48
08/2005	90.341,55	90.341,56	8.014,52	82.327,04
09/2005	79.791,93	78.591,94	8.910,46	69.681,48
10/2005	91.048,72	91.048,73	3.905,14	87.143,59
11/2005	72.653,62	72.653,63	4.827,94	67.825,69
12/2005	102.444,67	102.444,67	3.584,83	98.859,84
<i>Totais</i>	<i>3.375.676,03</i>	<i>3.276.526,08</i>	<i>252.756,37</i>	<i>3.023.769,71</i>

DARF > DCTF - imputação de pagamento para redução da multa de ofício

Quanto ao aproveitamento de recolhimentos que superaram os valores declarados em DCTF, que foram efetuados pela DRJ, para excluí-los da base de cálculo da multa, entendo que a decisão de piso merece ser reformada.

Inicialmente, cabe afirmar que a Recorrente não trouxe este questionamento de necessidade de imputação dos valores recolhidos, em tese, a maior, conforme inclusive atestou a própria DRJ, veja:

(Início da transcrição do Acórdão da DRJ)

Atente-se que tal se faz apenas com as informações obtidas em declarações prestadas pelo contribuinte, DARFs por ele recolhidos, e demais registros daí decorrentes, presentes nos sistemas informatizados da RFB. Isto porque, o impugnante nada trouxe aos autos para corroborar suas alegações, muito embora esta fosse uma prova documental, cuja apresentação dever ser feita no momento da impugnação (art. 16, §4º do Decreto nº 70.235, de 1972), a evidenciar a impropriedade do protesto por concessão de novo prazo para tanto, o qual, aliás, já

transcorrido desde seu pedido em 17/12/2008, não ensejou qualquer ação por parte do interessado.

(Término da transcrição do Acórdão da DRJ)

Não obstante, a DRJ aproveitou o saldo da expressão DARF - DCTF para reduzir a base de cálculo da multa de ofício, por entender cabível a imputação do pagamento ao lançamento aqui discutido.

Afirma a DRJ que os valores de recolhimento a maior deveriam ser aproveitados conforme se observa: *Todavia, o contribuinte efetuou recolhimentos de IRPJ e CSLL superiores aos débitos declarados em DCTF. E, na medida em que o lançamento recaiu sobre a totalidade da movimentação financeira da autuada, não há porque cogitar que tais recolhimentos se refeririam a fatos geradores ali não incluídos.*

A DRJ também atribuiu o mesmo tratamento à Contribuição para o Pis e à Cofins, veja: *E, também aqui, como o contribuinte efetuou recolhimentos superiores aos débitos declarados em DCTF, o lançamento do principal deve ser mantido para formalização do valor não declarado, mas com exoneração da multa de ofício, na proporção dos valores pagos, o que, no caso da COFINS e da Contribuição ao PIS, se verificou na data de vencimento dos débitos, não havendo que se falar de imputação proporcional.*

Não obstante brilhante voto da DRJ, entendo que tais valores não devem ser aproveitados no lançamento do auto de infração em discussão, isto porque, ao contrário do que concluiu a delegacia de julgamento, não se pode afirmar com convicção que todos os fatos geradores a que se sujeitou a Recorrente estavam insertos dentro da movimentação financeira objeto da autuação.

Como hipótese, que por ora vem à mente, poderia ter exercido a Recorrente atividade que gerou pagamento em espécie por seus clientes, portanto provocando ingresso de recursos à margem das informações contidas em seus extratos bancários. Poderia, outrossim, ter realizado permuta de serviços/produtos com terceiros, a partir da qual concordou-se em efetuar conta-corrente financeiro, somente havendo movimentação financeira pelo saldo dos serviços/produtos contratados/fornecidos/adquiridos. Por fim, poderia realizar operações com empresas/pessoas ligadas, a partir das quais os valores não necessariamente transitariam integralmente pelas contas bancárias de titularidade da Recorrente, também em razão de conta-corrente financeiro.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao Recurso de Ofício para restabelecer a autuação quanto aos valores reduzidos da multa de ofício decorrentes de valores de DARF recolhidos a maior em relação aos valores constantes na DCTF.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário, exceto quanto ao seu item 3 (Da Ausência da Responsabilidade Passiva dos Sócios/Representantes Legais da Recorrente) preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Para melhor compreensão, dividirei o voto em tópicos, de acordo com as razões do Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente.

1. Da Nulidade do Auto de Infração: da falta de indicação dos depósitos bancários no auto de infração, da ausência de individualização dos depósitos e da desconsideração das transferências entre contas correntes de titularidade da Recorrida (sic)

A Recorrente alega que não pôde exercer seu direito constitucional de defesa, tendo em vista que o auto de infração não está devidamente instruído com a individualização e a indicação pormenorizada dos depósitos bancários.

Questiona que só teve acesso às planilhas que serviram de elementos para a formação do auto de infração lavrado *quando da sua regular intimação, que somente ocorreu quando da lavratura ao Termo de Sujeição Passiva Solidária, datado de 18/11/2008.*

Aponta divergência de valores, pois o Termo de Intimação Fiscal de 24/09/2008 havia indicado, para serem justificados, um valor total de depósitos de R\$ 46.721.334,10 em relação ao ano de 2005, sendo que o auto de infração, por seu turno, indicou receitas omitidas (de 2005) no montante de R\$ 52.403.234,48, e sem qualquer individualização.

Reforça que foram consideradas no auto de infração, e mantidas na instância de piso, valores que não deveriam ter servido de base para lançamento, por decorrerem de transferência bancárias de mesma titularidade. Para tanto, colaciona planilha com lançamentos que comportam o montante de R\$ 28.206.624,66, que já havia sido revelada na impugnação, e que, digo, foi analisada pela turma da DRJ, a qual exonerou parte do lançamento aqui discutido. Salienta que não foi atendida ao pleito de intimar às instituições financeiras para que as mesmas apresentassem as cópias dos documentos que embasaram as transações apontadas na referida planilha.

Entendo que o argumento da recorrente não merece prosperar.

Conforme já tratado na decisão da DRJ, a planilha de *Apuração da Receita Omitida* trazida em anexo (Anexo I) ao Termo de Verificação Fiscal apenas consolida as informações dos extratos bancários da Recorrente, aos quais a Recorrente já havia tido acesso por meio do Termo de Intimação de 01/08/2008 e do Termo de Intimação de 26/09/2008, cujas ciências se deram via Editais nº 075/2008 e nº 101/2008, que foram afixados em 01/08/2008 e 26/09/2008, intimando o interessado a tomar ciência dos referidos Termos de Intimação Fiscal e anexos, *disponíveis no SEFIS* da DRF/Barueri. A ciência via Edital justificou-se na medida em que a empresa foi decretada inapta pela Receita Federal, após várias diligências e tentativas improficuas de intimação efetuadas pela fiscalização durante o procedimento fiscal na Recorrente.

Nas referidas intimações, a Recorrente foi intimada e reintimada a justificar, apresentando documentação hábil e idônea, por estarem individualizados e pormenorizadamente distintos, os lançamentos constantes nos extratos bancários fornecidos pelas instituições bancárias com as quais a empresa transacionou.

Reproduzo aqui trechos dos Termos de Intimação para demonstrar que Recorrente foi devidamente intimada sobre o teor dos lançamentos bancários constantes nos extratos, os quais estavam totalmente individualizados:

a) Termo de Intimação de 01/08/2008 seguido de Anexo com 36 páginas, sendo relacionados nas 21 primeiras os depósitos/créditos bancários verificados em 2004, e nas demais os de 2005:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, nos termos dos artigos 844, 904, 911, 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 26 de março de 1999 e em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal 0812800 2008 00074-6, fica a contribuinte acima citada INTIMADA a comparecer, ao Setor de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Barueri, situada à Av. Tucunaré, 292, Tamboré – Barueri – SP, no prazo de 20 (vinte) dias para apresentar:

1. Justificativa das origens dos depósitos bancários, efetuados em contas correntes de sua titularidade nos Bancos Banco ABN AMRO Real S/A, Banco Itaubank S/A, Banco BCN S/A, Banco Bradesco S/A, Banco Santander Brasil S/A e Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A, nos anos de 2004 e 2005, que foram discriminadas individualmente em Listagem anexa ao presente termo e que somadas ultrapassam os valores da renda declarada pela contribuinte em sua DIPJ dos anos-calendário 2004 e 2005.

2. Apresentar documentação hábil e idônea para comprovar cada justificativa apresentada.

[...]

Alerto que o não atendimento à presente intimação ensejará o arbitramento do lucro levando-se em conta os depósitos bancários de origem não comprovada pela contribuinte.

b) Termo de Intimação de 26/09/2008 seguido de Anexo com 36 páginas, sendo relacionados nas 21 primeiras os depósitos/créditos bancários verificados em 2004, e nas demais os de 2005:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, nos termos dos artigos 844, 904, 911, 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 26 de março de 1999 e em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal 0812800 2008 00074-6, fica a contribuinte acima citada INTIMADA a comparecer, ao Setor de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Barueri, situada à Av. Tucunaré, 292, Tamboré – Barueri – SP, no prazo de 5 (cinco) dias para apresentar:

1. Justificativa das origens dos depósitos bancários, efetuados em contas correntes de sua titularidade nos Bancos Banco ABN AMRO Real S/A, Banco Itaubank S/A, Banco BCN S/A, Banco Bradesco S/A, Banco Santander Brasil S/A e Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A, no ano de 2005, que foram discriminadas individualmente em Listagem anexa ao presente termo e que somadas ultrapassam os valores da renda declarada pela contribuinte em sua DIPJ do ano-calendário 2005.

[...]

Alerto que o não atendimento à presente intimação ensejará o arbitramento do lucro levando-se em conta os depósitos bancários de origem não comprovada pela contribuinte.

Como se vê, e pode ser constatado a partir de análise do processo, conforme folhas descritas abaixo, foi anexado junto às intimações planilha que foi preparada a partir dos lançamentos constantes no extrato bancário da Recorrente dos anos de 2004 e 2005, vejamos:

a) Termo de Intimação Fiscal de 01/08/2008 - fls. 796 a 816 (ac 2004) e fls. 817 a 831 (ac 2005).

b) Termo de Reintimação Fiscal de 26/09/2008 - fls. 834 a 854 (ac 2004) e fls. 855 a 869 (ac 2005).

Reproduzo, por adequado, as formas de ciência previstas na legislação que rege o processo administrativo fiscal:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

[...]

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Como visto, a Recorrente foi devidamente intimada e reintimada em estrito seguimento aos ditames do processo administrativo fiscal.

Em continuidade, cabe ainda demonstrar que a exigência tributária aqui discutida decorre de expressa previsão legal contida no art. 42 da Lei 9.430/1996:

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. (gn)

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – Os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – No caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

(...)

Como visto, trata-se de presunção legal de omissão de receitas, instituto pelo qual a lei, a partir de um fato indiciário conhecido, permite a implicação de um fato desconhecido (receitas omitidas) em razão da falta de comprovação da sua inexistência.

Frise-se que a caracterização da omissão de receitas somente se concretiza quando a empresa, após regularmente intimada, não logra comprovar que os depósitos e créditos efetuados em suas contas correntes não se prestam à referida caracterização.

O dispositivo legal dispensa a autoridade fiscal de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, devolvendo este papel ao contribuinte, que tem pleno conhecimento de sua movimentação financeira, de comprovar a origem de seus recursos, uma vez que os créditos constantes nos extratos bancários são destacados individualizadamente.

Ou seja, o contribuinte é quem deve identificar e discriminar, instruídos com documentação probante, os recursos já oferecidos à tributação daqueles que são isentos ou não tributáveis, confirmando que a receita já declarada ao fisco, em época própria, é a que merece confiabilidade.

No caso concreto, essa “individualização”, que se tornou alvo da Recorrente, poderia ser analisada pela lançamentos constantes no Anexo das referidas Intimações Fiscais, que se reportaram aos anos-calendário de 2004 e 2005. Além das intimações, a individualização ainda poderia ser constatada, e por vezes questionada na Impugnação e no Recurso Voluntário, pelos numerosos extratos bancários juntados aos autos do processo pela fiscalização.

Entretanto, pelo contrário, a Recorrente elegeu a imobilidade, não comprovando, mediante documentação hábil e idônea, que os valores creditados em conta de

depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras não se tratavam de receitas decorrentes do exercício de sua atividade.

Noutro giro, a Recorrente alega de forma equivocada que sua regular intimação ocorreu quando da lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária na pessoa dos sócios, muito embora saiba que a primeira intimação (Termo de Intimação de 01/08/2008) encontrou-se plenamente efetivada e caracterizada a partir do 15º dia da afixação do Edital nº 075/2008 que se deu em 01/08/2008. Portanto, a regular intimação foi efetivada em 18/08/2008 e o prazo para o seu cumprimento encerrou-se em 08/09/2008 (20 dias de prazo).

Interessante notar que a Recorrente afirma que efetivamente “*acessou as planilhas que serviram de elementos para a formação do auto de infração lavrado e que serviram de base à conciliação apresentada na Impugnação*” quando da lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária, pugnando, em decorrência disso, pela nulidade do auto de infração.

Daí se pode perceber um deslize cometido pela Recorrente.

O Termo de Sujeição Passiva Solidária, como o próprio nome sugere, é documento próprio dos responsáveis solidários pelo débito lavrado, e não da empresa autuada. Este documento é encaminhado somente aos responsáveis solidários, juntamente com o auto de infração, termo de verificação fiscal e seus anexos, que, no caso da Recorrente, se referiam às planilhas que consolidavam os valores constantes nos extratos bancários de suas contas correntes.

Ora, como a Recorrente conseguiu fazer a conciliação dos valores lançados no auto de infração se ela mesma aduz que a planilha do auto de infração está consolidada e que, por isso, não há individualização dos valores descritos nos extratos bancários?

Como a Recorrente pede a nulidade do auto de infração pelo fato do Termo de Verificação Fiscal não conter as informações que ela mesma confessa ter acesso?

Outrossim, não há que falar também na violação dos direitos à ampla defesa, ao devido processo legal e ao contraditório, pelo fato de não constar no Termo de Verificação e no Auto de Infração o detalhamento dos valores contendo data, conta corrente, agência, *etc.*

Conforme exaustivamente tratado aqui, embora somente conste de forma consolidada no Termo de Verificação e respectivo Auto de Infração, a planilha detalhada contendo todos os valores (de depósitos) e informações sobre datas, bancos, agências e contas correntes foi anexada nas 2 (duas) intimações de que a Recorrente teve ciência, tendo pleno conhecimento sobre o *quantum* discutido na presente lide.

Já em relação ao argumento da diferença entre R\$ 46.721.334,10 que, segundo a Recorrente, consta do Termo de Intimação de 24/09/2008, e R\$ 52.403.234,48, referentes ao valor imputado no auto de infração, ambos relativos ao ano de 2005, verifica-se, conforme as informações contidas nas planilhas de folhas 817 a 831 e de folhas 855 a 869, que seguiram anexas aos Termos de Intimação de 01/08/2008 e 24/09/2008, respectivamente, contendo cada valor tido como controverso (depósitos de origem não identificada), que a soma total perfaz o montante de R\$ 52.403.234,48 (fls. 831 e 869), fato que não dá guarida ao argumento da Recorrente, que, diga-se, demonstra seu intento tão somente protelatório quanto a este ponto.

No tocante aos valores que eventualmente não foram utilizados no lançamento de auto de infração, mas que segundo a Recorrente se tratam de créditos

decorrentes de transferência de mesma titularidade, entendo que o argumento da Recorrente já foi por todo superado na instância *a quo*.

Isto porque a delegacia de julgamento, a partir de trabalho minucioso e com extremo domínio, efetuou a conciliação dos valores constantes na planilha acostada na impugnação, e posteriormente no recurso voluntário, cujo montante comporta o valor de R\$ 28.206.624,66. Deste total, somente o valor de R\$ 3.305.000,00 foram realmente utilizados, indevidamente, pela fiscalização no lançamento do auto de infração, que foi corretamente exonerado pela DRJ, servindo de razões para seu Recurso de Ofício.

Ressalte-se, por oportuno, que o valor referente ao crédito bancário de R\$ 350.000,00 (11/05/2005) na conta do Banco Safra não foi exonerado do lançamento, apesar do histórico do lançamento sugerir tratar-se de transferência entre contas de mesma titularidade - "TRANSF. PARA CONTA" -, pois não foi encontrada sua correspondência em data e valor de débito em conta corrente de titularidade da Recorrente.

Após revisão dos extratos bancários, entendo que este valor deve ser mantido no auto de infração, pelas mesmas conclusões da DRJ, as quais reproduzo abaixo:

Disto se vê que, relativamente à movimentação denominada TRANSF.PARA CONTA, no valor de R\$ 350.000,00, creditada na conta 00893-0 mantida no Banco Safra S/A em 11/05/2005, não há qualquer registro, nas demais contas analisadas, que se preste como fonte de tais recursos. Logo, subsiste a presunção de omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada. (destaquei)

Por fim, cabe destacar que as diligências propostas pela empresa juntos às instituições financeiras não têm pertinência alguma com o processo aqui discutido, uma vez que todas as informações dos extratos bancários foram apresentadas à Recorrente durante o procedimento fiscal, cabendo a ela, e não à fiscalização, o ônus de provar que tais depósitos não decorriam do exercício de sua atividade.

2. Da Nulidade do Auto de Infração em razão da ausência de intimação para prestar esclarecimentos sobre a movimentação financeira havida no ano calendário de 2004

A empresa questiona não ter sido intimada para apresentar justificativas quanto aos depósitos do ano-calendário de 2004, pleiteando a nulidade do auto de infração.

Equivocadamente a Recorrente quer fazer entender que não foi intimada a prestar esclarecimentos em relação ao ano de 2004.

De fato, no Termo de Reintimação Fiscal de 26/09/2008, consta, por um equívoco na redação, solicitação específica apenas ao ano de 2005, conforme reproduzido abaixo:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, nos termos dos artigos 844, 904, 911, 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 26 de março de 1999 e em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal 0812800 2008 00074-6, fica a contribuinte acima citada INTIMADA a comparecer, ao Setor de Fiscalização da

Delegacia da Receita Federal em Barueri, situada à Av. Tucunaré, 292, Tamboré – Barueri – SP, no prazo de 5 (cinco) dias para apresentar:

1. Justificativa das origens dos depósitos bancários, efetuados em contas correntes de sua titularidade nos Bancos Banco ABN AMRO Real S/A, Banco Itaubank S/A, Banco BCN S/A, Banco Bradesco S/A, Banco Santander Brasil S/A e Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A, no ano de 2005, que foram discriminadas individualmente em Listagem anexa ao presente termo e que somadas ultrapassam os valores da renda declarada pela contribuinte em sua DIPJ do ano-calendário. 2005.

Não obstante a redação acima, como bem demonstrado no termo de verificação fiscal e nos documentos juntados ao processo, a empresa já havia sido intimada, por meio do Termo de Intimação Fiscal de 01/08/2008, sobre a necessidade de comprovação dos lançamentos dos extratos bancários dos anos de 2004 e 2005. Além disso, no próprio Termo de Reintimação Fiscal de 26/09/2008, a que se refere a Recorrente, foram anexadas as planilhas referentes aos anos de 2004 e 2005.

Vejam as conclusões da delegacia de julgamento, as quais adoto e transcrevo:

Nestas circunstâncias, tem-se que a ciência ficta da intimação lavrada em 01/08/2008, e de seu anexo, verificou-se 15 (quinze) dias depois da afixação do Edital nº 075/08 e, transcorrido o prazo de 20 (vinte) dias nela indicado, nada foi apresentado pelo fiscalizado. Na seqüência, com a segunda intimação de 26/09/2008, novamente é dado conhecimento ao contribuinte, mediante ciência ficta 15 (quinze) dias após a afixação do Edital nº 101/08, da relação individualizada dos depósitos bancários de 2004 e 2005 cuja comprovação já havia sido exigida na intimação anterior. Embora, por possível erro na redação da segunda intimação, tenha constado em seu texto apenas a necessidade de justificativa dos depósitos bancários relativos ao ano-calendário 2005, não se pode olvidar que o contribuinte já havia sido cientificado da necessidade de comprovação dos depósitos bancários de 2004 por meio da primeira intimação e, demais disto, na segunda intimação estavam relacionados não só os depósitos de 2005, como também os de 2004.

Dessa forma, reverencio os argumentos trazidos pela DRJ neste ponto, não havendo que se falar em nulidade do Auto de Infração por mero equívoco material, pelo fato de não apresentar nenhum prejuízo à Recorrente.

3. Da Ausência de Responsabilidade Passiva dos Sócios/Representantes Legais da Recorrente

Neste ponto, não conheço o recurso voluntário proposto, por falta de interesse e legitimidade. Por bem aclarar sua fundamentação, adoto e reproduzo o i. voto da DRJ/Campinas:

(Início da transcrição do Acórdão da DRJ)

No tocante à oposição à imputação de responsabilidade solidária aos sócios e administradores, imprópria é a pretensão de, em nome da pessoa jurídica, questionar tal matéria.

Isto porque, dentre os requisitos da impugnação contidos no art. 16 do Decreto 70.235/72, consta, expressamente, como inciso II, a necessária menção à qualificação do impugnante:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...] (*destaque incluído*)

Também do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, extrai-se que para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3º). E mais: que *ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei* (art. 6º).

Desse modo, em caso de pluralidade de sujeitos no pólo passivo do lançamento tributário, cada qual poderá defender-se **em nome próprio** da exigência fiscal assim constituída, quer pessoalmente quer por meio de representante regularmente constituído nos autos, por competente instrumento de mandato.

E, no presente caso, somente se verifica nos autos procuração outorgada pela pessoa jurídica atuada ao advogado subscritor da peça de defesa de fls.877/913, apresentada nos termos seguintes:

EXPRESSO POSTAL TENG LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Barueri, na Avenida Piracema, 669, Box 1 – Shopping Tamboré, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 71.739.361/0001-00, por seu advogado que ao final subscreve, vem à presença de Vossa Senhoria com fulcro nos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72 e artigo 183, inciso I, do Regimento Interno da Receita Federal, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao auto de infração, lavrado pela Senhora Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

[...]

De outro lado, verifica-se que o lançamento foi formalizado em face dos sujeitos passivos **EXPRESSO POSTAL TENG LTDA E OUTROS**, com expressa intimação a estes para *recolher ou impugnar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência*, o débito constituído por meio dos Autos de Infração, que foram

encaminhados para ciência dos responsáveis juntamente com o Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Ademais, a discordância da pessoa jurídica quanto à atribuição de responsabilidade a seus sócios e administradores além de traduzir a existência, à época dos fatos, de interesse econômico comum entre eles, mostra-se, ao mesmo tempo, incompatível com os interesses da própria pessoa jurídica em ver liquidado, pelo responsável, o crédito tributário lançado.

De toda forma, ausente impugnação apresentada em nome das pessoas físicas dos sócios e administradores, não cabe, em sede de julgamento, apreciar oposição à imputação de responsabilidade a tais pessoas, na medida em que a pessoa jurídica não detém legitimidade, e nem interesse, para tanto. Assim, nesta parte, não se conhece da impugnação.

(Término da transcrição do Acórdão da DRJ)

Desta feita, não conheço a contestação da Recorrente em favor de seus sócios e administrador.

4. Do caráter confiscatório da multa de 225%

A multa aplicada (225%) decorre das seguintes condutas praticadas pela Recorrente:

- a) Deixar de declarar em DCTF os tributos lançados no auto de infração - multa de ofício (75%).
- b) Deixar de apresentar documentos e esclarecimentos solicitados no decorrer do procedimento fiscal - multa de ofício agravada em 50%.
- c) Omitir reiteradamente, mediante dolo e fraude, fato gerador de obrigação tributária - multa de ofício qualificada em dobro (100%).

Aplicando-se o cálculo das incidências acima, conclui-se que a multa de ofício agravada e qualificada comporta 225%.

Para a aplicação da multa qualificada, a fiscalização valeu-se do disposto no artigo 44, II da Lei 9.430 de 1996, que posteriormente foi realocado para § 1º dos mesmos artigo e Lei, em razão da prática reiterada, pela Recorrente, assim descrita: *“oferecer à tributação nas DIPJ, apenas parcela reduzida da receita auferida em dois anos-calendário consecutivos (2004 a 2005) evidencia a intenção dolosa da pessoa jurídica fiscalizada de evitar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo à, deliberadamente, reduzir o montante do tributo devido”*.

Ainda, *“inseriu elementos inexatos ou omitiu operações em sua DIPJ dos exercícios 2005 e 2006, procedendo de maneira a impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, dos fatos geradores das obrigações tributárias resultantes de sua atividade durante os anos de 2004 e 2005, o que enseja aplicação da multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430 de 1996”*.

Em relação ao agravamento da multa, a fiscalização destacou que a Recorrente não atendeu às intimações fiscais lavradas no decorrer do procedimento fiscal,

conforme redação legal da época dos fatos - §2º do art. 44 da Lei 9.430/1996 -, alterada posteriormente pela Lei 11.488/2007, mas sem ocasionar efeito quantitativo na multa aplicada.

A Recorrente, por sua vez, embora tenha solicitado redução da multa do percentual de 225% para 75%, por entender confiscatória, somente apresenta alegações em relação à multa agravada em 50%. Isto se nota nas razões de seu recurso voluntário, em que a Recorrente justifica que a apresentação dos extratos bancários feriria frontalmente os princípios constitucionais explanados no recurso voluntário, o que em nada se aplica à caracterização de dolo e fraude implicada pela fiscalização. Além disso, a jurisprudência administrativa juntada ao recurso voluntário confirma que a Recorrente somente questiona a redução da multa agravada, quer seja, de 112,5% para 75%.

Diante disso, resta concluir que a multa qualificada de 150% deve ser mantida por não fazer parte do pedido da Recorrente.

Quanto à multa de ofício agravada (112,5%), e seu pedido de redução para 75%, objeto de contestação pela Recorrente, resta evidenciar que, ao contrário do que pretende fazer crer a Recorrente, a multa não foi aplicada somente em razão da falta de apresentação dos extratos bancários, que, ressalte-se, não foram apresentados pela alegação de afronta à Constituição Federal.

Se assim fosse, a Recorrente teria atendido às demais solicitações, deixando apenas os extratos bancários pendentes, sob a citada alegação de inconstitucionalidade.

Como se depreende da leitura do termo de verificação fiscal e da análise dos documentos lavrados no decorrer do procedimento fiscal - Termos de Intimação encaminhados à Recorrente e aos sócios/representantes legais, Termo de Constatação decorrente das diligências ao endereço da Recorrente, Requisição sobre Movimentação Financeira junto a instituições financeiras - pode-se constatar que a Recorrente sequer logrou apresentar um documento, somente se mobilizando após ser autuada.

Como bem descreveu a decisão de piso, reproduzo suas razões de decidir quanto à necessidade de manutenção da multa agravada (112,5%).

(Início da transcrição do Acórdão da DRJ)

E, relativamente a esta segunda hipótese, como se vê dos autos, não foram prestados os esclarecimentos solicitados no Termo de Início da Ação Fiscal lavrado em 04/03/2008 e cientificado à empresa fiscalizada por meio do Edital nº 024/2008, afixado em 01/04/2008 e desafixado em 28/04/2008 nas dependências da DRF/Barueri. Nele exigia-se a apresentação de documentos cadastrais da sociedade e de seus representantes, bem como a informação de ações judiciais em curso ou processos de consulta, além dos Livros Diário, Razão, Registro de Entradas e Registro de Saídas dos anos-calendário 2004 e 2005. Os extratos bancários das contas mantidas pela empresa constituem apenas mais um item da intimação e não se prestam a justificar o desatendimento às demais exigências.

Demais disto, a autoridade fiscal também buscou dar maior efetividade ao procedimento, cientificando, do mesmo Termo de Início, os sócios Ernesto Duarte (fl. 71/74) e Juliana Azeredo Duarte (fls. 75/78), bem como ao administrador da sociedade João Leite Neto (fl. 79/82). Ainda assim, a inércia subsistiu, inexistindo qualquer resposta, quanto menos proveitosa ao trabalho.

Em tais condições, firmada está a hipótese objetivamente prevista na Lei nº 9.430, de 1996 (alterada pela Lei nº 9.532, de 1997), que enseja o agravamento da penalidade em 50%:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[...]

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38."

[...]. (negrejou-se)

Observe-se, ainda, que penalidades em iguais dimensões permanecem previstas na redação do referido dispositivo, alterada pela Lei nº 11.488/2007:

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

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinqüenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I – prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

[...] (negrejou-se)

Como se vê, o agravamento se impõe se o sujeito passivo não atender, **no prazo marcado**, a intimação para prestar esclarecimentos, fato comprovado como acima exposto. Observe-se, ainda, que tal penalidade tem por objetivo reparar os prejuízos causados à Administração Pública com a necessidade de reintimações e ampliação do tempo gasto com o procedimento fiscal, não se perquirindo de dolo ou intuito de fraude, ou mesmo da caracterização de óbice intransponível ao lançamento tributário.

(Término da transcrição do Acórdão da DRJ)

Logo, adoto, por bem descritas e pertinentes, as razões da delegacia de julgamento.

Além das razões acima, ressalto mais uma vez que a empresa não apresentou nenhum documento à fiscalização, nenhum esclarecimento, nenhuma resposta, sequer não efetuou nenhum pedido de prazo. Tampouco seus sócios e representantes legais, embora tenham sido intimados para tanto, sequer se manifestaram durante o procedimento fiscal.

Esta conduta frustra qualquer tentativa de desabonar a aplicação da multa agravada pela fiscalização.

Diferentemente do comportamento da empresa, citem-se casos em que empresas têm seus documentos extraviados, mas que não deixam de prestar esclarecimentos e outros documentos à fiscalização, sendo que, mesmo que ao fim e ao cabo não apresentem parte desses documentos, evidenciam o propósito de não retardar o trabalho de auditoria fiscal, podendo, a depender da valoração da documentação apresentada, não padecer com a imputação da multa agravada. Entretanto, não é isso que se vê no caso da Recorrente!

Outro ponto a se destacar, apesar de não contestado com clareza pela Recorrente, é o lançamento fiscal baseado no lucro arbitrado e sua aplicação concomitante com a multa de ofício agravada.

O lançamento com base no lucro arbitrado foi fundamentado corretamente no art. 530, III, do RIR/99:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Apesar de instada a apresentar os livros diário e razão e registro de notas fiscais de serviço, em meio papel e meio magnético, por informar nas DIPJs que possuía contabilidade para os anos de 2004 e 2005, a Recorrente não ofereceu os documentos à fiscalização.

Somente a partir dos extratos bancários é que a fiscalização pôde formar sua convicção de que grande parte dos valores movimentados pela empresa não haviam sido declarados ao fisco.

Apesar da Recorrente ter informado que havia apurado o IRPJ e CSLL com base no lucro presumido, os créditos constantes nas contas bancárias da Recorrente, que foram objeto de lançamento por omissão de receitas - R\$ 60.119.303,53 (ac 2004) e 52.403.234,48 (ac 2005) -, ultrapassaram o limite máximo permitido para a manutenção no regime presumido, qual seja, R\$ 48.000.000,00, conforme redação contemporânea do art. 13 da Lei 9.718/98. Observe-se que, mesmo com a redução proposta pela DRJ em relação ao ano de 2005, ainda assim o valor residual do lançamento (R\$ 49.098.234,48) ultrapassa o limite do lucro presumido.

Tendo isso, a empresa já não deveria ser enquadrada no regime do lucro presumido, somente cabendo a apuração do seu resultado fiscal pelo lucro real ou pelo lucro arbitrado.

Como a Recorrente não apresentou os livros compatíveis com a apuração do lucro real (livros diário e razão), apesar de ter sido intimada, não restou alternativa a não ser aplicar o arbitramento do lucro, com suporte no inciso III do art. 530 do RIR/99.

Quanto à aplicação concomitante do lucro arbitrado e da multa de ofício agravada, compartilho da corrente de que ambos podem, sim, ser aplicados conjuntamente.

Inicialmente, colaciono súmula do CARF, que, em análise superficial, pode dar guarida ao argumento da Recorrente, mas que entendo não caber na presente lide. Veja:

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Como bem descreveu a delegacia de julgamento, o arbitramento *não constitui penalidade, mas sim método de determinação da base de cálculo, quando não há outro para identificação da riqueza tributável.*

O arbitramento se deu pela falta de documentos que pudessem dar azo à real movimentação da empresa. Em razão disso, lançou-se mão dos extratos bancários da Recorrente, que, diga-se, somente foram alcançados mediante requisição sobre movimentação financeira, comprovada pelo embaraço à fiscalização.

A fiscalização necessitava de elementos que pudessem demonstrar a efetiva base de cálculo dos tributos federais, e só se sentiu confortável em aferir a base tributável a partir dos extratos bancários da Recorrente.

Como reforço ao meu entendimento, transcrevo trecho do brilhante voto da delegacia de julgamento:

(Início da transcrição do Acórdão da DRJ)

Neste sentido também é o disposto no art. 148 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), in verbis:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial. (negrejou-se).

Conforme bem elucidado por Maria Rita Ferragut *in* Presunções no Direito Tributário, Dialética, São Paulo, 2001, p. 137/152, a palavra arbitramento foi utilizada neste contexto na acepção de base de cálculo substitutiva, ou seja, de substituição da base de cálculo originalmente prevista na legislação – correspondente à perspectiva dimensível do critério material da regra-matriz de incidência tributária construído a partir do texto constitucional – por uma outra, subsidiária, em virtude da **inexistência de documentos fiscais, ou da impossibilidade destes fornecerem critérios seguros para a mensuração do fato**. Nestes casos, a base de cálculo substitutiva visa possibilitar a prova indireta da riqueza manifestada no fato jurídico.

Logo, sendo diferentes as motivações que ensejam a penalidade – reparação dos prejuízos causados com o retardo do procedimento fiscal – e o arbitramento dos lucros – determinação da riqueza tributável –, não há razão para concluir que a exigência fiscal lastreada em arbitramento dos lucros impede a aplicação da penalidade majorada em 50%.

(Término da transcrição do Acórdão da DRJ)

Nesse sentido, firmo entendimento pela aplicação da multa de ofício agravada (e qualificada) no lançamento com base no lucro arbitrado.

Por fim, cabe destacar que a alegação subsidiária da Recorrente de que a multa aplicada fere aos princípios constitucionais da vedação ao confisco e da razoabilidade não merece reparos por este conselho administrativo, visto que não cabe a este órgão administrativo examinar a constitucionalidade, ou não, de lei tributária plenamente vigente e aplicável no ordenamento jurídico pátrio. Vide Súmula nº 02 do CARF:

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

5. Da nulidade do auto de infração em razão da quebra do sigilo bancário da Recorrente de forma inconstitucional

Em que pese o argumento da Recorrente sobre a ordem de quebra de sigilo, entendo que este assunto está superado por conta da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no Recurso Extraordinário nº 601.314, com repercussão geral, que reconheceu a legalidade do fornecimento de informações sobre movimentação bancária dos contribuintes pelas instituições financeiras para apuração de créditos tributários, confira:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DOS CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Conforme consta na narrativa dos fatos, o processo ficou sobrestado até que decisão superveniente permitisse a análise da causa sem prejuízo aos interessados. Dessa forma, descabido o argumento da Recorrente sobre a ilegalidade da aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 no presente caso.

Assim como acima destacado, entendo também que as alegações de violação dos direitos constitucionais à intimidade e à privacidade, ao sigilo de dados, aos direitos individuais (pois, segundo a Recorrente, o poder público não poderia aferir a capacidade econômica do contribuinte violando esse direito) aduzidos pela Recorrente nos itens **5.1. Inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01 e do Decreto nº 3.724/01 face ao artigo 5º, caput e inciso X, da Constituição Federal; 5.2. A violação do art. 5º, XII, da Constituição Federal pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/01; 5.3. A violação do art. 145, par 1º, da Constituição Federal pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/01;** tendo em vista a exigência e utilização dos extratos bancários pela fiscalização, já se encontram superadas pela decisão do STF acima apresentada.

5.4. A Violação da garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV) pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001

Observa-se que foi concedido ao sujeito passivo amplo direito de defesa. A Recorrente apresentou impugnação ao Auto de Infração, exercendo de forma plena o seu direito ao contraditório, perfeitamente amparado pelo Decreto nº 70.235/1972, tendo revelado conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, as quais teve a oportunidade de debater uma a uma por advogado regularmente constituído, mediante Impugnação e Recurso Voluntário, em que apresentou as questões preliminares e de mérito.

Soma-se a isso o fato de que a Recorrente obteve excelente revisão do lançamento, em judiciosa e completa análise pela DRJ de Campinas, em irretocável voto exarado pela exímia relatora Edeli Pereira Bessa, em que resultou na redução do Auto de Infração, razão pela qual as alegações genéricas de violação dos direitos ao devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa se encaixam como mero inconformismo no presente caso, carente de sustentação fática e argumentativa.

5.5. Da impossibilidade do lançamento tributário com base nos depósitos bancários

Conforme já mencionado acima, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 determina que, em verificando o Fisco a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, se presuma a ocorrência de omissão de rendimento, até que se prove o contrário.

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.

É a Lei que se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador.

No caso, a fiscalização comprovou o fato definido em lei como necessário, evidente e suficiente para se estabelecer esta presunção de omissão de rendimentos.

Dessa forma, resta evidente a possibilidade do lançamento com base em depósitos bancários neste caso.

6. Da impossibilidade da correção da multa

Equivocadamente, a Recorrente alega que houve incidência de correção da multa de ofício no momento da lavratura do auto de infração, o que não é verdade. Vejamos do trecho do Recurso Voluntário (fl. 1.440):

Lançada a multa pelo não cumprimento da obrigação tributária, esta deve se ater ao valor da obrigação tributária no momento de sua incidência, ou seja, na data do não cumprimento da obrigação principal, como forma de punir aquela conduta, e não incidir sobre o valor da obrigação tributária corrigida monetariamente e acrescida dos juros de mora. Se assim não fosse, poderíamos dizer que houve a incidência de uma nova multa a cada mês, por todo o período entre o inadimplemento da obrigação tributária e formalização do crédito, via auto de infração.

Insta observar que a incidência dos juros sobre a multa aplicada é evento que ocorre em momento posterior ao lançamento tributário.

Contudo, correto o entendimento exarado na decisão recorrida no sentido de que “a multa de ofício é “débito para com a União decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”, sendo regular a incidência dos juros de mora sobre ela, a partir de seu vencimento”, nos termos do artigo 61 da Lei 9.430 de 1996:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos

nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento

Importante mencionar o entendimento prevalecente neste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, evidenciado no acórdão nº 910100.539, proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, relatoria da I. Conselheira Viviane Vidal Wagner:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Dessa forma, irretocável a decisão proferida pela DRJ de Campinas.

7. Da Ilegalidade e Inconstitucionalidade da Incidência dos Juros Selic

A empresa alega inconstitucionalidade da aplicação da Selic.

Conforme já mencionado acima, não cabe ao julgador administrativo inferir acerca de inconstitucionalidade de lei até que esta seja declarada pelo Tribunal competente.

Como bem acentuou a decisão recorrida, o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

“Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Ainda assim, este E. Conselho possui entendimento consubstanciado na Súmula nº 04 no sentido de que *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.*

Dessa forma, descabido o argumento da recorrente pela ilegalidade da aplicação da SELIC.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício para restabelecer os lançamentos do PIS e da Cofins excluídos pelos pagamentos e, quanto ao recurso voluntário, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NÃO CONHECER das razões da empresa atinentes à responsabilidade dos sócios e administrador e, na

parte conhecida, NEGAR provimento ao recurso voluntário. Segue planilha dos valores que merecem ser mantidos:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSOLIDADO EM REAIS							
TRIBUTO	PA	EXIGIDO	M	EXONERADO	M	MANTIDO	M
IRPJ	01/2004	1.840.986,15	225%	-	-	1.840.986,15	225%
IRPJ	02/2004	1.148.099,93	225%	-	-	1.148.099,93	225%
IRPJ	03/2004	1.096.225,08	225%	-	-	1.096.225,08	225%
IRPJ	04/2004	1.425.377,86	225%	-	-	1.425.377,86	225%
IRPJ	01/2005	1.855.661,51	225%	224.639,98	225%	1.631.021,53	225%
IRPJ	02/2005	1.259.025,88	225%	59.999,98	225%	1.199.025,90	225%
IRPJ	03/2005	683.947,20	225%	32.640,00	225%	651.307,20	225%
IRPJ	04/2005	818.822,70	225%	-	-	818.822,70	225%
Sub-total		10.128.146,31		317.279,96		9.810.866,35	225%
CSLL	01/2004	550.378,20	225%	-	-	550.378,20	225%
CSLL	02/2004	341.106,88	225%	-	-	341.106,88	225%
CSLL	03/2004	325.427,33	225%	-	-	325.427,33	225%
CSLL	04/2004	420.648,44	225%	-	-	420.648,44	225%
CSLL	01/2005	551.377,00	225%	67.392,00	225%	483.985,00	225%
CSLL	02/2005	369.211,19	225%	17.999,99	225%	351.211,20	225%
CSLL	03/2005	196.177,87	225%	9.792,00	225%	186.385,87	225%
CSLL	04/2005	243.675,94	225%	-	-	243.675,94	225%
Sub-total		2.998.002,85		95.183,99		2.902.818,86	225%
COFINS	01/2004	183.199,96	225%	3.556,85	225%	179.643,11	225%
COFINS	02/2004	239.504,94	225%	3.459,58	225%	236.045,36	225%
COFINS	03/2004	162.590,94	225%	4.968,80	225%	157.622,14	225%
COFINS	04/2004	74.917,78	225%	7.453,92	225%	67.463,86	225%
COFINS	05/2004	104.588,77	225%	3.903,69	225%	100.685,08	225%
COFINS	06/2004	196.582,48	225%	9.411,76	225%	187.170,72	225%
COFINS	07/2004	132.449,47	225%	9.248,82	225%	123.200,65	225%
COFINS	08/2004	86.948,92	225%	5.733,74	225%	81.215,18	225%
COFINS	09/2004	141.089,59	225%	6.518,64	225%	134.570,95	225%
COFINS	10/2004	136.808,57	225%	15.960,76	225%	120.847,81	225%
COFINS	11/2004	135.863,26	225%	14.749,86	225%	121.113,40	225%
COFINS	12/2004	209.034,37	225%	12.820,09	225%	196.214,28	225%
TRIBUTO	PA	EXIGIDO	M	EXONERADO	M	MANTIDO	M
COFINS	01/2005	228.592,46	225%	39.950,64	225%	188.641,82	225%
COFINS	02/2005	213.755,94	225%	32.636,02	225%	181.119,92	225%
COFINS	03/2005	165.261,76	225%	30.872,41	225%	134.389,35	225%
COFINS	04/2005	144.612,57	225%	12.268,16	225%	132.344,41	225%
COFINS	05/2005	160.017,19	225%	28.688,73	225%	131.328,46	225%
COFINS	06/2005	133.068,79	225%	30.896,69	225%	102.172,10	225%
COFINS	07/2005	90.507,78	225%	48.364,30	225%	42.143,48	225%

COFINS	08/2005	90.341,55	225%	8.014,51	225%	82.327,04	225%
COFINS	09/2005	79.791,93	225%	10.110,45	225%	69.681,48	225%
COFINS	10/2005	91.048,72	225%	3.905,13	225%	87.143,59	225%
COFINS	11/2005	72.653,62	225%	4.827,93	225%	67.825,69	225%
COFINS	12/2005	102.444,67	225%	3.584,83	225%	98.859,84	225%
Sub-total		3.375.676,03		351.906,32		3.023.769,71	225%
PIS	01/2004	39.693,32	225%	770,65	225%	38.922,67	225%
PIS	02/2004	51.892,73	225%	749,57	225%	51.143,16	225%
PIS	03/2004	35.228,03	225%	1.076,57	225%	34.151,46	225%
PIS	04/2004	16.232,18	225%	1.615,02	225%	14.617,16	225%
PIS	05/2004	22.660,90	225%	845,8	225%	21.815,10	225%
PIS	06/2004	42.592,87	225%	2.039,22	225%	40.553,65	225%
PIS	07/2004	28.697,38	225%	2.003,91	225%	26.693,47	225%
PIS	08/2004	18.838,93	225%	1.242,31	225%	17.596,62	225%
PIS	09/2004	30.569,41	225%	1.412,37	225%	29.157,04	225%
PIS	10/2004	29.641,85	225%	3.458,17	225%	26.183,68	225%
PIS	11/2004	29.437,03	225%	3.195,80	225%	26.241,23	225%
PIS	12/2004	45.290,78	225%	2.777,69	225%	42.513,09	225%
PIS	01/2005	49.528,36	225%	8.655,96	225%	40.872,40	225%
PIS	02/2005	46.313,78	225%	7.071,14	225%	39.242,64	225%
PIS	03/2005	35.806,71	225%	6.689,02	225%	29.117,69	225%
PIS	04/2005	31.332,72	225%	2.658,10	225%	28.674,62	225%
PIS	05/2005	34.670,39	225%	6.215,89	225%	28.454,50	225%
PIS	06/2005	28.831,57	225%	6.694,28	225%	22.137,29	225%
PIS	07/2005	19.610,01	225%	10.478,93	225%	9.131,08	225%
PIS	08/2005	19.574,00	225%	1.736,48	225%	17.837,52	225%
PIS	09/2005	17.288,25	225%	2.190,60	225%	15.097,65	225%
PIS	10/2005	19.727,22	225%	846,11	225%	18.881,11	225%
PIS	11/2005	15.741,61	225%	1.046,04	225%	14.695,57	225%
PIS	12/2005	22.196,34	225%	776,7	225%	21.419,64	225%
Sub-total		731.396,37		76.246,32		655.150,05	225%
Total		17.233.221,56		840.616,59		16.392.604,97	225%

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Voto Vencedor

Com a devida vênia ao Ilustre Conselheiro Relador, em cujo voto demonstra promoveu acalentada e profunda análise da lide, dirirjo do seu posicionamento quanto ao item 2 do recurso de ofício, isto é, relativamente aos valores declarados pela recorrente em DCTF.

A razão da minha divergência é bem simples. O lançamento foi realizado com base em omissão presumida de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Ora, tais depósitos, por premissa legal, conduzem à conclusão de que se referem a receitas não oferecidas à tributação, logo não constam da escrituração do contribuinte, nem das suas declarações. A tributação, nesse caso, deve abarcar a receita declarada mais toda aquela aferida pela presunção legal.

Dos valores apurados pela presunção legal, nem por esforço interpretativo podemos admitir a redução dos montantes já declarados pelo sujeito passivo. Isso porque os créditos bancários devem ser analisados individualizadamente. Abaixo, transcrevo os dispositivos pertinentes ao tema que constam da Lei nº 9.430/96.

*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.*

(...)

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, **os créditos serão analisados individualizadamente**, observado que não serão considerados: (nosso destaque)*

Assim, voto por dar provimento ao recurso de ofício quanto ao item 2, ou seja, relativamente aos montantes de PIS e Cofins excluídos da autuação por supostamente já terem sido declarados em DCTF. No mais, sigo o voto do Ilustre Conselheiro Relator.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Redator Designado