



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

Processo n° 13896.722139/2012-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.283 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2017
Matéria IRPJ/REFLEXOS
Recorrente PRO SINALIZACAO VIARIA LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. VÍNCULO DE SOLIDARIEDADE. DEFINITIVIDADE NA VIA ADMINISTRATIVA.

O vínculo de solidariedade entre os contribuintes, consubstanciado no Termo de Sujeição Passiva Solidária, é matéria definitiva nesta via administrativa.

PRESUNÇÃO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96. HIGIDEZ.

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são receitas omitidas, sujeitas à incidência do IRPJ e reflexos.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. O que não o fez de forma adequada.

No mais, não trouxe o contribuinte nenhuma outra prova capaz de desconstituir a presunção legal, razão pela qual o crédito remanescente lançado é devido e legítimo, tendo agido bem a Delegacia de Julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

1. Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Recife (PE) que manteve parcialmente o crédito tributário decorrente de infrações a legislação tributária, em virtude da aplicação indevida do percentual para determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL, ausência de inclusão na base de cálculo do IRPJ dos juros sobre o capital próprio, ausência de inclusão na base de cálculo do IRPJ de outras receitas, e pelas seguintes omissões de receitas (financeiras, não escrituradas e não declaradas, de prestação de serviços, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, na revenda de mercadorias para o exterior, escriturada e não declarada, de rendimentos e/ou ganhos líquidos de aplicação financeira de renda fixa ou de renda variável).

2. As infrações tributárias descritas acima se referem ao ano calendário de 2007, nos quais são exigidos da recorrente o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e a Contribuição para o PIS/PASEP, conforme valores discriminados nas tabelas abaixo:

<u>IRPJ</u>	
VALOR DO CRÉDITO	R\$ 2.601.664,96
JUROS	R\$ 1.352.926,38
MULTA	R\$ 2.014.033,34
VALOR TOTAL	R\$ 5.968.624,68

CSLL

Processo nº 13896.722139/2012-64
Acórdão n.º **1401-002.283**

S1-C4T1
Fl. 4.110

VALOR DO CRÉDITO	R\$ 828.355,37
JUROS	R\$ 431.313,97
MULTA	R\$ 643.867,52
VALOR TOTAL	R\$ 1.903.534,86

<u>COFINS</u>	
VALOR DO CRÉDITO	R\$ 197.721,97
JUROS	R\$ 106.759,06
MULTA	R\$ 170.478,57
VALOR TOTAL	R\$ 474.956,60

<u>PIS/PASSEP</u>	
VALOR DO CRÉDITO	R\$ 42.839,75
JUROS	R\$ 23.131,12
MULTA	R\$ 36.937,05
VALOR TOTAL	R\$ 102.907,92

2. Segundo informações constantes nos autos, a recorrente é uma empresa prestadora de serviços de engenharia de trânsito, “*dedicando-se especialmente aos serviços de sinalização viária, operação de radares fixos e móveis, fiscalização, utilizando exclusivamente os percentuais de 8% e 12% para apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente*”.

3. Infere-se dos autos, que “*no tocante à omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a partir de extratos bancários fornecidos pelo contribuinte e assenhoreados pelo fisco via RMF, a fiscalização efetuou as exclusões dos créditos com origem comprovada, remanescendo montantes com origem não esclarecida, considerados como presunção de omissão de receita, na forma do art. 42 da Lei n 9.430/96*”.

4. A despeito da multa de ofício aplicada, esta foi qualificada, na medida em que se vinculou aos “*tributos provenientes das infrações de omissão de receitas financeiras, não escrituradas e não declaradas pelo sujeito passivo, nos importes de R\$ 3.459,84, R\$ 5.659,83, R\$ 8.484,75 e R\$ 10.780,17, nos 04 trimestres do anocalendarário 2007, e da omissão de receitas de prestação de serviços, não escrituradas e não declaradas pelo sujeito passivo,*

nos importes de R\$ 225.000,00, R\$225.000,00, R\$ 225.000,00 e R\$ 282.707,98, nos 04 trimestres do AC2007”.

5. Lavrou-se termo de responsabilidade solidária em face do Sr. Izildo Marques de Oliveira, com a seguinte fundamentação:

Infrações tributárias de ações comissivas e dolosas - constituindo-se como sonegação fiscal e responsabilidade solidária nos termos do art. 135, inciso III do CTN. - "resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

6. Cientificado da autuação fiscal em 17/09/2012 (fls. 3.828) o interessado apresentou Impugnação em 11/10/2012 (fls. 3.832/3.904), na qual alegou:

i) DA NULIDADE: Alegou a nulidade do auto de infração, pois “a autoridade lançadora enviou por via postal os autos de infração, seus anexos e o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, recebidos em 14/09/2012, porém o fiscalizado não conseguiu vista do processo na DERAT São Paulo (SP), sob alegação de que o processo não se encontrava naquela unidade, sendo que a autoridade demorou excessivamente para liberar o processo, que chegou na DERAT somente em 02/10/2012, véspera da data fatal para apresentação da impugnação”;

ii) DA APLICAÇÃO INDEVIDA DA MULTA QUALIFICADA: Argumenta que “só poderia ter sido feita se constatada qualquer conduta concernente à falsidade material, falsidade ideológica ou desatendimento de intimações, o que não aconteceu, justificando, assim, a exoneração da qualificação da multa, por não se enquadrar como crime de sonegação fiscal, fraude e conluio, assim definidos na Lei n° 4.502/64”;

iii) DA DECADÊNCIA: Requereu a declaração da “decadência dos créditos tributários dos meses de janeiro a agosto de 2007, considerando a lavratura da autuação em setembro de 2012, pela fluência do quinquênio decadencial, contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN”;

iv) DA INAPTIDÃO: Afirma que a “declaração de inaptidão da empresa deve ser cancelada, pois, diferentemente do asseverado pela autoridade fiscal, o contribuinte se encontra estabelecido na Rua Eclisio Viviani, n° 165, 1º andar, Centro, Osasco”;

v) DA APLICAÇÃO ILEGAL DO PERCENTUAL DE 32% NA DETERMINAÇÃO DA RECEITA LÍQUIDA: Alega que “a atividade exercida pela contribuinte se encontra no rol da construção civil por empreitada, pois presta serviços com emprego total de materiais conforme se pode verificar pelas notas fiscais juntadas, fazendo jus aos percentuais de presunção de 8% e 12% para cálculo do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL, respectivamente, em linha com o entendimento da RFB exarado em soluções de consultas”. E que, “o Fisco Federal aplicou ilegalmente o percentual de 32% (trinta e dois por cento) na determinação da receita líquida no regime de tributação lucro presumido, quando o certo seria o percentual de 8% (oito por cento) pela legislação tributária”;

vi) DA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA PELA SUPOSTA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA COM O FITO DE CARACTERIZAR A SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA: Afirma que a fiscalização *“esqueceu-se de que os supostos depósitos bancários podem se constituir em valiosos indícios, mas não fazem prova de omissão de receita, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, além de que, para amparar tal lançamento mister que se estabeleça um nexo causal entre cada depósito e a receita supostamente omitida”*;

vii) DO ÔNUS DA PROVA: Alega que o lançamento do crédito tributário foi alicerçado em mera presunção, meros indícios, sem provas concretas, com inversão indevida do ônus da prova, pois o contribuinte não admitiu, reconheceu ou confessou a alegação do fisco, outro lhe opondo fato impeditivo, modificativo ou extintivo, sendo que *“uma autuação fiscal baseada em mera presunção é um procedimento execrado pelo Poder Judiciário, pelos julgadores administrativos e pela doutrina, que entendem prevalecer, no processo administrativo, o princípio da verdade real ou material, e nunca a verdade ficta ou presumida”*;

viii) REQUEREU o cancelamento dos autos de infração, bem como o arquivamento do processo administrativo fiscal. Pugnou pela juntada de documentos, realização de perícias, diligências, vistorias, etc.

7. O Acórdão ora Recorrido (1143.913 – 4ª Turma da DRJ/REC) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. VÍNCULO DE SOLIDARIEDADE. DEFINITIVIDADE NA VIA ADMINISTRATIVA.

O sujeito passivo solidário não combateu o vínculo de solidariedade que o une em face da exação lançada. Dessa forma, forçoso reconhecer que o vínculo de solidariedade entre os contribuintes, consubstanciado no Termo de Sujeição Passiva Solidária, é matéria definitiva nesta via administrativa.

NULIDADE. RETARDO NA VISTA DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA.

A mera alegação de demora na vista aos autos por culpa da repartição, quando o contribuinte assevera que recebeu pelos Correios os autos de infração, seus anexos e o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, é insuficiente para decretação de nulidade do lançamento. A uma porque o contribuinte recebeu as peças com as imputações, o que permitiria aparelhar sua defesa; a duas porque o contribuinte não demonstrou como tal retardo prejudicou sua defesa, pois não trouxe qualquer alegação ou documento e, principalmente, porque logrou apresentar sua impugnação diversos dias antes do prazo fatal. Nessa linha, ausente a demonstração de

como o pretense retardado na vista aos autos prejudicou sua defesa, inviável acatar a presente nulidade, pois aqui se aplica o brocardo do *pas de nullité sans grief* (nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para o fiscalizado).

MULTA QUALIFICADA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITA NÃO CONTABILIZADA. CANCELAMENTO.

Sob óptica da tributação, a contabilização, ou não, das receitas, desde que não ofertadas em ambos os casos à tributação, é um fenômeno de igual relevância, obviamente desde que não haja alguma conduta fraudulenta a tipificar a conduta do contribuinte, como, exemplificadamente, a emissão de nota fiscal inidônea, movimentação de conta bancária em nome fictício, movimentação bancária em nome de terceiro (“laranja”), movimentação bancária em nome de pessoas já falecidas, falsidade documental, falsidade ideológica, emissão de nota fiscal calçada, emissão de notas fiscais de empresas inexistentes (notas frias), omissão reiterada de receitas, em diversos anoscalendário, confissão de receitas, seguidamente, minoradas à Fazenda Federal em face daquelas confessadas ao fisco dos entes subnacionais, hipóteses estas que justificam a qualificação da multa de ofício. Porém, atente-se, o contribuinte não incorreu em quaisquer dessas condutas qualificadas, mas simplesmente não contabilizou parcialmente receitas oriundas de um consórcio do qual fazia parte, auferidas em sua maior parte em um acordo judicial, que sequer são expressivas em face do total ofertado à tributação no anocalendário 2007, ou seja, plausível encará-las como uma simples omissão de receitas, a não justificar a qualificação da multa de ofício, na forma da Súmula CARF nº 14: “*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo*”.

IRPJ. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN, DESDE QUE HAJA PAGAMENTO ANTECIPADO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO OU PRESENÇA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, APLICASE A REGRA DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 SC (JULGADO EM 12/08/2009, RELATOR O MINISTRO LUIZ FUX), QUE TEVE O ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543C, DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 (REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS). REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A partir do posicionamento do STJ no RESP nº 973.733, o CARF passou a adotar a mesma tese (precedentes: acórdãos CSRF nºs 9101001.417, 9202002.850 e 9303002.373), entendimento que deve ser seguido, por coerência, por esta primeira instância (Turma da DRJ), ou seja, não havendo pagamento ou no caso de fraude, dolo ou simulação, a regra decadencial está estampada no art. 173, I, do CTN; de outro vértice, havendo pagamento antecipado sem dolo, fraude ou simulação, segue-se a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN.

ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL POR EMPREITADA. PERCENTUAIS DE PRESUNÇÃO PARA DETERMINAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do lucro presumido na atividade de prestação de serviço de construção civil é de 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão de obra, e de 8% (oito por cento) quando se tratar de contratação por empreitada de construção civil, na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.

IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96. HIGIDEZ.

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são receitas omitidas, sujeitas à incidência do IRPJ e reflexos.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

8. Isto porque, segundo entendimento da Turma, acerca da caracterização do instituto da decadência *in casu*, “considerando a ciência do lançamento em 14/09/2012 (fl.3.821), os fatos geradores do IRPJ e CSLL, do 1º e 2º trimestres de 2007, e de COFINS e PIS/PASEP, de janeiro a agosto de 2007, foram atingidos pela decadência, pois lançados após o quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, devendo ser cancelados. Assim, permanecem hígidos, apenas, os períodos de apuração do IRPJ e da CSLL do 3º e 4º trimestres de 2007 (aperfeiçoados os fatos geradores em 30/09/2007 e 31/12/2007) e da COFINS e do PIS/PASEP de setembro a dezembro de 2007”.

9. Afirmando que “sempre que a atividade de prestação de serviço de construção civil empregar unicamente mão-de-obra, o percentual de presunção é de 32%; quando se tratar de contratação por empreitada de construção civil, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra, o percentual de presunção é de 8%”;

10. Dessa forma, tendo em vista o julgamento procedente em parte da impugnação apresentada, restou decidido:

1. A redução da multa qualificada do percentual de 150% para 75% para:
2. O IRPJ do 3º trimestre de 2007 deve ser reduzido de R\$ 629.199,58 (fl. 3.771) para R\$ 337.789,18, com multa de ofício de 75%;

3. A CSLL do 3º trimestre de 2007 referente à APLICAÇÃO INDEVIDA DE PERCENTUAL DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO deve ser reduzida de R\$ 143.107,58 (fl. 3.754 c/c a fl. 3.923) para R\$ 55.684,46, com multa de ofício de 75%. A CSLL devida das demais infrações (R\$ 14.233,01 e R\$ 45.493,58 – fl. 3.927 c/c a fl. 3.787) deve ser mantida inalterada, apenas reduzindo a multa qualificada da primeira importância para o percentual ordinário de 75%;
4. O IRPJ do 4º trimestre de 2007 deve ser reduzido de R\$ 688.544,36 (fl. 3.773) para R\$ 379.165,65, com multa de ofício de 75%;
5. A CSLL do 4º trimestre de 2007 - referente à APLICAÇÃO INDEVIDA DE PERCENTUAL DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO deve ser reduzida de R\$ 184.948,57 (fl. 3.755 c/c 3.923) para R\$ 92.134,96, com multa de ofício de 75%. A CSLL devida das demais infrações (R\$ 9.112,21 e R\$ 16.852,72 – fl. 3.927 c/c a fl. 3.789) deve ser mantida inalterada, apenas reduzindo a multa qualificada da primeira importância para o percentual ordinário de 75%.
6. O reconhecimento dos fatos geradores do IRPJ e CSLL, do 1º e 2º trimestres de 2007, e de COFINS e PIS/PASEP, de janeiro a agosto de 2007, foram atingidos pela decadência, pois lançados após o quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, devendo ser cancelados;
7. A exclusão da infração nº 1 (aplicação indevida do percentual para determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL) do relatório as receitas decorrentes da prestação de construção por empreitada, com emprego de materiais.

11. Houve interposição de Recurso de Ofício às fls. 3.9347 dos autos, tendo em vista que a exoneração do crédito tributário superou o valor de R\$ 1.000.000,00.

12. Ciente da decisão do Acordão em 13/05/2014 (fls. 4.031), que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário em 28/05/2014 - (fls. 4.036/4.090), no qual alegou somente:

i) DA INAPLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA PELA SUPOSTA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA: Alega “*que as quantias objeto da discussão, não se caracterizam como rendimento, sendo a autuação feita de forma arbitrária e ilegal*” E que “*a quebra do sigilo bancário é uma excepcionalidade frente ao atual ordenamento jurídico. Sendo, incontestável a posição do STF acerca da inviolabilidade do sigilo bancário sem autorização judicial*”. Colaciona diversos julgados de alguns tribunais de justiça e do STF para corroborar a sua tese;

ii) Informa que no caso dos autos, “*há patente vício de procedimento que macula o crédito tributário dele decorrente, pois o princípio constitucional*

da legalidade tributária impõe a observância, tanto da lei tributária material, conformada com o texto constitucional, quanto da lei tributária de natureza processual para constituição do crédito tributário igualmente conformado com os dispositivos da Constituição Federal”.

iii) DO ÔNUS DA PROVA: Aduz que “o ônus da prova da existência material e fática dos pressupostos exigidos no Código Tributário Nacional, que embasam a cobrança de qualquer tributo, cabe única e exclusivamente ao fisco. Não se pode transferir à contribuinte o dever de prova”. Salienta que “o princípio da verdade material é um dos mais importantes princípios do Direito Administrativo; reza tal princípio que no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade pura, os reais fatos ocorridos, independente de quaisquer formalidades ou ficções estabelecidas pela norma, mesmo que para tanto o agente administrativo use elementos alheios ao processo ou a ele trazidos de forma inusitada”.

iv) Afirma ao final, que “o princípio da segurança jurídica é um vetor na busca pela justiça e prima pela observância de institutos consubstanciados, principalmente, no respeito aos direitos adquiridos, no devido processo legal, ensejando, desta maneira, imposição de limites e a segurança, propriamente dita, do cidadão ao deparar-se com as invalidações dos atos administrativos considerados ilegais ou inconstitucionais”;

v) Requereu o provimento do Recurso Voluntário interposto para reformar o acórdão recorrido, desobrigando a recorrente do recolhimento de quaisquer quantias, por ser injusta e indevida a pretensão do Fisco.

13. Verifica-se, portanto, que no Recurso Voluntário, tal qual na Impugnação, não há questionamentos quanto à responsabilidade solidária do sócio administrador, questão que ganhou definitividade na esfera administrativa.

14. Ademais, não há qualquer questionamento fático ou apresentação de nova prova. Ainda, sequer há impugnação específica à decisão recorrida, tão somente foram lançados argumentos genéricos e de direito, questionando a constitucionalidade do uso da movimentação bancária e questionamentos quanto ao ônus da prova.

15. Às fls. 4.107 dos autos - Despacho de Encaminhamento ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

16. É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Passo a analisar o Recurso Voluntário.

Inicialmente cumpre esclarecer que, desde a impugnação, e repetidos no Recurso, os fundamentos do contribuinte não enfrentam a matéria fática e de direito.

Especialmente no Recurso Voluntário, o contribuinte se resume a apresentar razões genéricas quanto à inconstitucionalidade da "quebra de sigilo", defende que o ônus da prova é do Fisco e que o lançamento estaria viciado.

Trata-se, a meu ver, de argumentação meramente protelatória e desprovida de fundamento. O lançamento encontra-se devidamente fundamentado, tanto no auto de infração, com o devido enquadramento legal, quanto na descrição das razões de fato e de direito da autuação.

A ausência de comprovação da origem da movimentação fundamentou a presunção legal de omissão de receita, o que ficou claramente identificado no lançamento.

No que se refere à alegação de nulidade do lançamento face a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, a qual analiso como preliminar, cumpre ressaltar que dispõe a Súmula CARF nº 2, a qual é de aplicação vinculante: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Assim, não cabe a este colegiado exercer qualquer função de controle de constitucionalidade com redução de texto.

Outrossim, mesmo que assim não fosse, em que pese este Relator não concorde com o seu resultado, o STF no julgamento da ADI 2390 em 18.02.2016 entendeu ser constitucional a lei que permite ao Fisco o acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, conforme dispositivo legal já transcrito.

Com essa nova previsão legal, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, está o Fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. O que não o fez de forma adequada.

No mais, não trouxe o contribuinte nenhuma outra prova capaz de desconstituir a presunção legal, razão pela qual o crédito remanescente lançado é devido e legítimo, tendo agido bem a Delegacia de Julgamento.

No mesmo sentido, entendo que nos termos do faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, a decisão recorrida também deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos no que se refere à manutenção da multa qualificada.

Face o exposto, voto pelo não provimento do Recurso Voluntário.

No que se refere ao Recurso de Ofício, igualmente entendo que o mesmo não merece ser acolhido.

A decisão recorrida deu parcial provimento à Impugnação para:

1. *reduzir a multa qualificada do percentual de 150% para 75%;*
2. *• reconhecer que os fatos geradores do IRPJ e CSLL, do 1º e 2º trimestres de 2007, e de COFINS e PIS/PASEP, de janeiro a agosto de 2007, foram atingidos pela decadência, pois lançados após o quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, devendo ser cancelados;*
3. *• excluir da infração nº 1 (aplicação indevida do percentual para determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL) do relatório as receitas decorrentes da prestação de construção por empreitada, com emprego de materiais, como discriminado neste voto.*

Quanto à qualificação da multa, agiu bem a DRJ que fundamentou sua decisão na Súmula CARF nº 14: *“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”*.

Isto porque, a qualificação de uma conduta tem que ter substrato em uma conduta que vá além da simples omissão de receitas à tributação, em regra com a presença de falsidade ideológica ou material, ou quando patente o evidente intuito de fraude, o que não ocorreu no caso vertente.

O contribuinte deixou de ofertar parcela da sua receita à tributação da forma devida, fato que, por si só, não pode acarretar no agravamento da multa.

Desta forma, assim como a DRJ, entendo restar ausente uma conduta dolosa ou fraudulenta, devendo ser mantida a decisão de desqualificar a multa de ofício dos tributos incidentes sobre as infrações nºs 2 e 3 descritas no relatório, passando-a para o percentual ordinário de 75% sobre os tributos lançados.

No que se refere ao reconhecimento de decadência parcial do lançamento, também agiu bem a DRJ. Nos caso destes autos, restou comprovado através do sistema de controle de pagamento da RFB, que há pagamento antecipado de IRPJ, CSLL, COFINS e

PIS/PASEP no curso do ano-calendário 2007, devendo ser aplicada a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN.

Desta forma, considerando a ciência do lançamento em 14/09/2012 (fl. 3.821), os fatos geradores do IRPJ e CSLL, do 1º e 2º trimestres de 2007, e de COFINS e PIS/PASEP, de janeiro a agosto de 2007, foram atingidos pela decadência, pois lançados após o quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, devendo ser cancelados. Assim, permanecem hígidos, apenas, os períodos de apuração do IRPJ e da CSLL do 3º e 4º trimestres de 2007 (aperfeiçoados os fatos geradores em 30/09/2007 e 31/12/2007) e da COFINS e do PIS/PASEP de setembro a dezembro de 2007.

No que se refere aos percentuais de presunção para cálculo da base de do IRPJ e CSLL, a DRJ firmou o entendimento de que *sempre que a atividade de prestação de serviço de construção civil empregar unicamente mão-de-obra, o percentual de presunção é de 32%; quando se tratar de contratação por empreitada de construção civil, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra, o percentual de presunção é de 8%*. Entendimento do qual coaduno e já manifestei em outros votos de minha Relatoria.

A partir disso a DRJ fez uma análise minuciosa de todos os contratos objeto de fiscalização, glosando os serviços de construção civil do lançamento, e mantendo os demais, a exemplo da locação de radares e equipamentos.

Como exemplo do minucioso trabalho desenvolvido na decisão recorrida, quanto ao Contrato firmado com o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER – Edital nº 003/2003CO, entendeu a DRJ que *os serviços de sinalização viária com fornecimento de placas de sinalização de limite de velocidade/proibição de ultrapassagem/perigo/atenção, estacas, postes, pórticos, colunas, defensas, barreiras plásticas bicolor, cilindro canalizador de tráfego, baia para balizamento simples, sinalização horizontal são empreitada de construção civil, como reconhecido nas classificações da CNAE FISCAL, citada pela autoridade lançadora (fl. 3.697), com fornecimento de materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.*

Segue aduzindo que *não se pode aceitar o entendimento da autoridade autuante de que tais bens não se incorporam à obra, pois a remoção de diversos deles iria descaracterizar a própria estrada (como imaginar uma estrada sem placas de sinalização, pintura horizontal, postes, pórticos?). Trata-se de empreitada de construção civil, fornecendo o empreiteiro os materiais indispensáveis à execução da obra, sendo eles incorporados à obra.*

Já quanto aos serviços de locação e operação de equipamentos (notas fiscais nº de ordem 37 a 72, do Anexo I, do Termo de Verificação Fiscal), não se enquadram na conceituação de construção por empreitada, pois a locação de bens não é obra civil. Locação de bens é mera prestação de serviço, estando correto, no ponto, o trabalho fiscal.

E seguiu assim quanto à análise dos demais contratos e editais. Razão pela qual entendo não haver reparo na decisão recorrida.

Face ao exposto, voto pelo não provimento de ambos os Recursos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva

Processo nº 13896.722139/2012-64
Acórdão n.º **1401-002.283**

S1-C4T1
Fl. 4.115
