



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

Processo n° 15540.720199/2012-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.514 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2016
Matéria PIS. COFINS. Omissão de receitas. Multa qualificada.
Recorrente M J LAGOS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

LIMITES DA LIDE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Como o contribuinte não discutiu, em sua impugnação, a qualificação da multa de ofício, tal matéria deixou de compor a lide, não podendo ser conhecida em sede de recurso voluntário.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELO FISCO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A quebra do sigilo bancário pelo Fisco, sem autorização judicial, está prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, dispositivo em plena vigência, apto a embasar procedimento fiscal.

Tal conclusão não se altera pelo fato de a matéria estar em discussão no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, com reconhecimento de repercussão geral, nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil - CPC, pois somente as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do CPC, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, como determinado pelo art. 62-A do anexo II do RICARF.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Não é nulo o lançamento que seguiu todas as determinações legais, fundamentando corretamente o arbitramento dos lucros e compensando os tributos já pagos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSUMO DA RENDA.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada - Súmula CARF nº 26.

Hipótese em que o Fisco cumpriu todos os requisitos legais e o recorrente não logrou comprovar a origem dos depósitos bancários.

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO.

Correto o arbitramento dos lucros quando o contribuinte deixou de apresentar sua escrituração, em especial os livros Razão, para registro de inventário e de Apuração do Lucro Real - LALUR, e entregou Livro Diário registrado em partidas mensais, e não diárias.

LANÇAMENTO REFLEXO DE PIS E COFINS. MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se ao lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrerem da mesma matéria fática.

Recurso Conhecido em Parte.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer do recurso na parte em que se pleiteia a desqualificação da multa de ofício, e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente.

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Ricardo Marozzi Gregorio, Marcos de Aguiar Villas Boas, Aurora Tomazini de Carvalho, Livia De Carli Germano e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração digital do sistema e-Processo.

Trata-se de recurso voluntário interposto por M J LAGOS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/Rio de Janeiro I) que concluiu pela procedência total dos lançamentos efetuados.

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), relativos ao ano de 2009, que totalizaram, respectivamente, R\$ 6.194.432,71 e R\$ 1.341.999,16, incluindo principal, multa de 150% e juros de mora calculados até maio de 2012 (fls. 5, 6 e 31 a 50). Nessas autuações, constatou-se a infração de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Esclareça-se que os lançamentos constantes do presente processo são reflexos e complementares daqueles contidos no processo nº 15540.720195/2012-10, o qual, a partir dos mesmos fatos, consubstanciou os lançamentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) referentes aos anos de 2007, 2008 e 2009, bem como da COFINS e do PIS referentes aos anos de 2007 e 2008. Por isso, sua distribuição para esta 1ª Seção do CARF.

Por bem narrar os fatos, transcrevo a descrição da ação fiscal e das infrações lançadas constante no relatório do acórdão de primeira instância (fls. 2033 a 2040):

- a) A ação fiscal originou-se em seleção interna da SAPAC da DRF/Niterói, inicialmente para o ano-calendário de 2007, tendo em vista a expressiva movimentação financeira (R\$ 43.180.429,29) confrontada com a receita bruta declarada (R\$ 1.722.856,89), configurando, assim, um indício de omissão de receita da ordem de R\$ 41.457.572,40;
- b) Ademais, apenas os valores de compras da empresa informados por terceiros eram da ordem de R\$ 9.257.185,55 equivalente a 5,4 vezes a receita bruta declarada, tendo ainda a contribuinte apresentado a DCTF tomando como base a reduzida receita bruta declarada e apresentando sua DIPJ na modalidade Lucro Presumido;
- c) No decorrer da ação fiscal, foi recebida na DRF denúncia realizada pelo Sr. Antonio da Silva Duarte, CPF 034.602.747-00 e seu filho Cláudio Lopes Duarte, CPF 397.570.057-20, contra Hugo G. de Carvalho, CPF nº 397.570.057-20, cuja acusação versava sobre diversas irregularidades cometidas dentro da empresa DISFRIO ADM. E SERVIÇOS LTDA, com a utilização de outras empresas, dentre elas a M J LAGOS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.;
- d) Conforme constatado pela Sapac desta DRF diversos pontos da denúncia evidenciam fatos que demonstram a existência de confusão patrimonial entre as várias empresas denunciadas, as quais parecem formar um grupo econômico (GRUPO BOIBOM);
- e) Há relatos de movimentações de recursos de uma empresa na outra, transações atípicas com cheques, troca de cheques entre empresas, sócios e terceiros, confusão nas despesas com pessoal, utilização de folha de pagamento única para várias empresas, despesas com funcionários que não exercem atividades na empresa, pagamentos de despesas de uma empresa por outra, pagamentos com recursos da empresa de despesas particulares de terceiros, etc.;
- f) Na denúncia constam empresas de diversos ramos de atuação, entre os quais distribuidoras de carnes e alimentos, administração e serviços de transporte de cargas, revenda de combustíveis, locadora de veículos e comércio de gás;
- g) Tendo em vista a existência à época, de ação fiscal já iniciada para o ano-calendário de 2007, foram analisadas pela SAPAC, no que se refere à MJ LAGOS, as informações relativas aos anos-calendário de 2008 e 2009;
- h) Das análises realizadas verificou-se que a empresa apresentou DIPJ relativa ao ano-calendário de 2008 na modalidade lucro presumido, com receita bruta declarada de R\$ 3.858.912,34, totalmente discrepante da movimentação financeira constante na DIMOF – crédito (R\$ 91.152.624,65) e as compras declaradas (R\$ 75.301.188,53);

- i) Quanto ao ano-calendário de 2009, a empresa apresentou DIPJ de Lucro Real, com receita bruta declarada (R\$ 79.317.943,61), aparentemente compatível com a movimentação financeira constante na DIMOF-CRÉDITO (R\$ 93.689.813,12) e as compras declaradas (R\$ 74.973.327,84);
- j) Assim, foi proposta a ampliação da ação fiscal já em andamento, incluindo os anos-calendário de 2008 (movimentação financeira incompatível com a Receita Declarada) e 2009 (LR – Comércio – Compras);
- k) Em face das inúmeras tentativas em obter os extratos bancários e de várias respostas, onde a interessada informara que apresentaria em breve os respectivos documentos solicitados, sem que o fizesse a contento, foi emitida pelo Fisco a RMF (Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira) ao UNIBANCO e BRADESCO;
- l) Também foi intimada a prestar esclarecimentos sobre diversos pagamentos realizados a terceiros (FOKO COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS; GRAU DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E PETER MALHEIROS MACIOKAS), nos anos de 2008 e 2009;
- m) O fisco intimou ainda o sócio destas empresas, Sr. Antonio da Silva Duarte, a prestar esclarecimentos relativos aos pagamentos realizados a elas;
- n) A contribuinte, representada por seus sócios, Manoel Gonçalves Costa Moreira e Carlos Jorge da Silva Francisco, em resposta à intimação, informou que os pagamentos realizados a favor da empresa GRAU DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. referem-se a distribuição de lucros da fiscalizada MJ LAGOS, depositados a ordem do Sr. Antonio da Silva Duarte e Cláudio Lopes Duarte, que também são donos da MJ LAGOS. Afirmaram ainda que “a fiscalizada somente está em nosso nome por problemas de ordem particular dos Srs. Antonio Silva Duarte e Cláudio Lopes Duarte, porém os reais donos são eles”. Quanto aos pagamentos efetuados a favor do Sr. Peter Malheiros Maciokas, informa que o “mesmo era funcionário dos Srs. Antonio Silva Duarte e Cláudio Lopes Duarte e os depósitos feitos por ordem destes;
- o) Já o Sr. Antonio Silva Duarte informara que não teria qualquer relacionamento societário, administrativo, financeiro ou comercial com a empresa MJ LAGOS;
- p) Constatou-se ainda que a contribuinte não apresentou quaisquer elementos, livros e/ou documentos solicitados através do Termo de Intimação Fiscal, de 02/02/2012, ou seja: com relação ao ano de 2009, livros Diário, Razão, Apuração do Lucro Real, Registro de Inventário e livros auxiliares da escrituração, declaração de rendimentos do titular, administradores e dirigentes; demonstrativo da composição do passivo referente à conta

fornecedores, devidamente preenchido e acompanhado da documentação comprobatória;

- q) Com referência ao ano-calendário de 2008, os extratos bancários do Banco Bradesco;
- r) Com referência ao ano de 2007, a comprovação da origem dos recursos creditados nas contas 54934-7 do Bradesco e 122967-2 do Unibanco;
- s) De posse dos extratos bancários a fiscalização, após exame dos documentos, elaborou Termo de Intimação Fiscal, no qual foram relacionadas as operações a crédito das contas correntes movimentadas nos anos de 2007 e de 2008, para fins de serem apuradas as origens dos recursos que possibilitaram os referidos depósitos;
- t) Em 18/04/2012, o fisco retornou ao estabelecimento da interessada e entregou a intimação fiscal, no qual foi solicitada a apresentação, no prazo de 10 dias, da comprovação dos recursos vinculados às operações bancárias efetuadas a crédito nas contas correntes n.ºs. 122967-2 – UNIBANCO e 54.934-7 – BRADESCO, realizadas no ano de 2007, conforme relação de 125 páginas rubricadas e anexas ao referido Termo.
- u) Os créditos relacionados foram os que efetivamente deveriam representar a receita da empresa, eis que se excluiu os valores referentes a estornos, empréstimos, transferências da mesma titularidade, acertos e devoluções de cheque;
- v) Ficou constatado ainda que a fiscalizada se sujeitava ao arbitramento dos lucros, uma vez que não cumpriu até aquela data e continua não cumprindo até esta, as intimações lavradas em 02/02/2012, 18/04/2012 e inclusive a intimação lavrada em 17/05/2012;
- w) A seguir, demonstra-se os valores dos créditos bancários, as receitas declaradas e a correspondente omissão de receitas, lançadas mês a mês, com base nos extratos bancários, nas DIPJ, DCTF e DACONs apresentadas pela fiscalizada;
- x) A seguir, demonstra-se os valores dos créditos bancários, as receitas declaradas e a correspondente omissão de receitas, lançadas mês a mês, com base nos extratos bancários, nas DIPJ, DCTF e DACONs apresentadas pela fiscalizada;

MÊS/ANO	RECEITA APURADA	RECEITA DECLARADA	RECEITA OMITIDA
MAIO/2007	2.016.745,26	212.460,18	1.804.285,08
JUNHO/2007	4.478.776,24	215.412,87	4.263.363,37
JULHO/2007	5.680.912,81	210.718,40	5.470.194,41
AGOSTO/2007	6.021.116,94	205.415,49	5.815.701,45
SETEMBRO/2007	5.336.888,19	208.363,00	5.128.525,19
OUTUBRO/2007	6.990.911,76	214.386,00	6.776.525,76

NOVEMBRO/2007	6.546.020,88	225.487,69	6.320.533,19
DEZEMBRO/2007	7.384.409,73	230.612,00	7.153.797,73
JANEIRO/2008	10.221.838,49	228.488,00	9.993.350,49
FEVEREIRO/2008	7.875.529,61	226.981,93	7.648.547,68
MARÇO/2008	6.257.505,49	242.987,61	6.014.517,88
ABRIL/2008	6.540.286,14	268.286,37	6.271.999,77
MAIO/2008	6.741.188,87	294.283,16	6.446.905,71
JUNHO/2008	6.585.383,25	307.964,08	6.277.419,17
JULHO/2008	7.349.095,53		7.349.095,53
AGOSTO/2008	6.968.031,44		6.968.031,44
SETEMBRO/2008	8.298.088,75		8.298.088,75
OUTUBRO/2008	7.981.788,45		7.981.788,45
NOVEMBRO/2008	6.901.166,61		6.901.166,61
DESEMBRO/2008	9.600.292,92		9.600.292,92
TOTAIS	135.775.977,36	3.291.846,78	132.484.130,58

- y) Conforme demonstrativo acima, apurou-se o total de R\$ 44.455.781,81, correspondente aos depósitos de origem não comprovada, para o período de maio a dezembro de 2007, que deduzido do valor declarado de R\$ 1.722.855,63, verifica-se omissão de receita na importância de R\$ 42.732.926,18, para o período. Para o período de janeiro a dezembro de 2008, apurou-se o total de R\$ 91.320.195,55, correspondente aos depósitos de origem não comprovada, que deduzido do valor declarado de R\$ 1.568.991,15, verifica-se omissão de receita na importância de R\$ 89.751.204,40. Toda a omissão apurada será lançada de ofício, através do presente auto de infração.
- z) Oportuna se toma a explanação de que, como de conhecimento, a regra geral é a de que cabe à fiscalização comprovar os fatos que sustentam a acusação fiscal. Por sua vez, a presunção legal em favor do Fisco, prevista na Lei 9.430/96, em seu art. 42, cuida de inverter o ônus da prova quanto à descaracterização do fato presumido omissão de rendimentos, que é do sujeito passivo. Assim, em tendo havido a intimação ao contribuinte, como de fato houve, para comprovar a origem dos créditos em conta de depósito mantida junto às instituições financeiras, perfeita está a situação fática que se subsume ao antecedente da norma presuntiva, que, por sua vez, autoriza a afirmar que os depósitos se originam de recursos próprios gerados pela atividade da empresa;
- aa) As denúncias, contra-denúncias e acusações de irregularidades cometidas dentro da Empresa DISFRIO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. -CNPJ 32.245.888/0001-19, onde encontram-se instaladas várias outras empresas, dentre elas a Empresa M J LAGOS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., objeto desta fiscalização, estão formalizadas, oficialmente, nos processos n.ºs. 0015158-68.2011.8.19.0014 (inquérito policial), 1.30.009.000160/2010-64 (procedimento investigatório na 2ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes) em andamento nas esferas do Ministério Público, Polícia e Justiça e 10730.011316/2010-16 (Receita Federal do Brasil), estando os volumes, por cópias, anexados ao presente auto de infração, nos

quais se encontram relatos, documentos e identificação de pessoas, supostamente responsáveis e/ou beneficiárias dos valores sonegados, cuja imputação às pessoas denunciadas somente poderá ser confirmada através dos órgãos citados, dada a necessidade de investigações policiais, acareações, buscas e apreensões, que, neste caso fogem à alçada da fiscalização, mormente quando já existem tais procedimentos em andamento em outros órgãos públicos competentes. A seguir se relacionam as pessoas sócias da fiscalizada, procuradores, denunciadas e acusadas através dos processos mencionados:

Nome : M J LAGOS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

MANOEL GONÇALVES COSTA MOREIRA	188.415.037-34
CARLOS JORGE DA SILVA FRANCISCO	003.056.067-51
CLAUDIO LOPES DUARTE	905.396.487-87
ANTÔNIO SILVA DUARTE	034.602.747-00
HUGO CECÍLIO DE CARVALHO	397.570.057-20
MARIA NILZA M. C. DE CARVALHO	580.709.237-68
LUIZ FELIPE DA C. RODRIGUES	286.175.097-91
OSNILDO DAGOBERTO BIGHI	357.496.449-87
MIGUEL LOPES FILHO	003.494.358-71
MARIANA NEVES PEREZ	083.309.327-45
DEMerval BUSQUET BASTOS	452.706.197-68
FRANCISCO CARLOS MACHADO AIROSO	426.275.247-04
ELUANA PEREIRA TERRA DE CASTRO	056.218.267-52
ANA PAULA DE CARVALHO LEITÃO	047.682.007-37
JULIO DA SILVA DE JESUS	099.116.257-96
MARCOS ANDRÉ NASCIMENTO VIANNA	004.898.747-62
JOELMO PEREIRA RODRIGUES	789.902.037-91
PETER MALHEIROS MACIOKAS	285.964.557-87
LUIZ CLÁUDIO MONTEIRO DOS SANTOS	522.837.207-53
PAOLA MARTINS PEREIRA DE MIRA	511.703.022-20

MÁRCIA VALÉRIA VIEIRA CEZÁRIO 001.940.467-02
ROGÉRIO LOURENÇO DA SILVA 015.116.487-83
CARLOS DOMINGOS DE OLIVEIRA 477.369.417-34

Do arbitramento do Lucro

Tendo em vista que a fiscalizada apresentou para o ano-calendário de 2009 declaração com opção pelo lucro real e, devidamente intimado e reintimado não logrou apresentar à fiscalização os livros contábeis e fiscais, tais como Diário, Razão, de Inventário, Apuração do Lucro Real, bem como os documentos comprobatórios de seu passivo, e, ainda, apresentando elevados saldos de caixa sem registro, e diante da omissão da Empresa quanto à entrega dos livros e documentação contábil e fiscal que permitisse aferir as bases de cálculo dos tributos e contribuições federais devidos, apesar de intimada e reintimada, ensejou assim, a tributação com base nos critérios do lucro arbitrado, em conformidade com o artigo 530, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99, considerada para efeito de cálculo a receita bruta conhecida, qual seja, aquela composta dos valores verificados pela fiscalização, de conformidade com as importâncias lançadas nas DIPJ, DCTF e DACTON, apurando-se a base de cálculo para a cobrança do Imposto de Renda, Contribuição Social, trimestralmente e para a cobrança mensal do PIS e COFINS, de acordo como a seguir demonstrado.

Demonstrativo das Receitas de 2009

MESES	VENDAS	DEVOLUÇÕES	VENDAS LIQ.	VEND LIQ/TRIM.
JAN	8.805.566,13	185.790,18	8.619.775,95	
FEV	7.794.033,07	237.380,73	7.556.652,34	
MAR	6.084.228,04	44.951,59	6.039.276,45	22.215.704,74
ABR	6.623.968,13	50.027,35	6.573.940,78	
MAI	5.893.051,17	78.146,68	5.814.904,49	
JUN	6.153.140,91	97.635,58	6.055.505,33	18.444.350,60
JUL	6.197.908,70	94.846,80	6.103.061,90	
AGO	5.320.952,49	65.730,80	5.255.221,69	
SET	5.888.965,01	88.978,76	5.799.986,25	17.158.269,84
OUT	6.507.489,77	139.061,82	6.368.427,95	
NOV	5.587.496,88	88.876,40	5.498.620,48	
DEZ	8.936.509,88	325.301,84	8.611.208,04	20.478.256,47
TOTAL	79.793.310,18	1.496.728,53	78.296.581,65	78.296.581,65

Demonstrativo dos débitos lançados em DCTF

MESES	IR DECL.	CSLL DECL.	PIS DECL.	COFINS DECL.
JAN			2.837,36	13.095,48
FEV			3.147,20	14.496,18
MAR	23.121,80	13.873,08	3.447,27	15.878,33
ABR			3.497,44	16.109,44
MAI			3.180,70	14.650,50
JUN	43.246,39	17.728,70		
JUL			3.213,38	14.801,03
AGO			3.050,66	14.051,52

SET				
OUT				
NOV			3.199,72	14.738,10
DEZ				
TOTAL	66.368,19	31.601,78	25.573,73	117.820,58

Do Crime Fiscal

Por essas ações e/ou omissões e tudo mais constante deste Termo, bem como dos processos aqui relacionados, caracterizada está a transgressão aos artigos 71 inciso I e 73, da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

Através dos fatos aqui relatados, ficam claros os indícios da sonegação e do conluio, crimes contra a ordem tributária que se caracteriza pelo ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando os efeitos da sonegação e da fraude fiscal, de que trata a Lei nº 4.502, de 30/11/1964 - art. 73, que, neste caso, indiciam serem os agentes os efetivos donos do negócio, ocultos até o momento atual, e as interpostas pessoas, os supostos sócios da empresa, conforme declarados por eles próprios, em documento assinado e anexo ao presente.

Concluindo, tendo em vista a existência do Inquérito Policial nº 0015158-68.2011.8.19.0014 e do procedimento investigatório criminal nº 1.30.009.000160/2010-64 e que a ação fiscal se ampliou conforme solicitação do Ministério Público Federal, através do Ofício nº 510/2010-MPF/PRMSPA/GAB02, e, em face da impossibilidade desta DRF nomear os efetivos integrantes do conluio sem a indispensável ação policial, o fisco remeterá todo o material disponível ao Ministério Público Federal, para as providências que o caso requer, dispensada a formalização de processo específico, nos termos do § 3º do art. 3º, da Portaria RFB nº 2439, de 21/12/2010.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 1957 a 1976), acatada como tempestiva. Socorro-me, mais uma vez, do relatório do acórdão de primeira instância na parte em que descreve os termos desse recurso (fls. 2040 a 2043):

Da Preliminar – Nulidade da Notificação

- a) A notificação resta eivada de nulidades, pois em conformidade com o que preconiza o ordenamento jurídico, o auto de infração relata que o arbitramento se faz, tendo em vista que o contribuinte não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este inverídico, visto que a empresa possui todos os livros e documentos necessários à fiscalização e os mesmos foram devidamente e tempestivamente entregues ao fiscal, como pode-se verificar do termo de informação fiscal datado de 12/04/2012 (documento 01; 03; 04 e 05), o que faz cair por terra a informação de que a interessada, à época da fiscalização, não havia apresentado livros e documentos;

- b) O próprio Termo de Devolução de Livros e Documentos desmente a afirmação do auto de infração, no que tange ao arbitramento do lucro;
- c) Verifica-se que a falta de consideração dos livros e documentos apresentados e os respectivos valores dos impostos já pagos e não deduzidos pelo fiscal e que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro do fisco, conforme demonstrativo apresentado no auto de infração;
- d) A igualdade constitucional que previona a Ampla Defesa, faz ver que os lançamentos devem contar com a devida clareza o que não ocorreu neste caso, restando, assim, nula a notificação aqui objeto, dado que deixa de informar os valores corretos da pretensa infração e que geraram o valor cobrado por arbitramento, cerceando a plena defesa;

Do Mérito

Termo Complementar à Descrição dos Fatos – Anexo ao Auto de Infração

- a) A presunção legal a favor do Fisco resta prejudicada, ante a comprovação da apresentação de todos os livros e documentos e a não consideração de tais provas, configurando, assim, a nulidade do auto de infração;
- b) O artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 constitui uma presunção legal a favor do Fisco; entretanto, esta não é absoluta;
- c) É comum contribuintes sacarem valores, utilizarem parcialmente e depositarem o restante novamente nas mesmas contas, transferirem valores de uma conta para outra, sacarem valores para realizar um negócio qualquer, o qual posteriormente não é concretizado com o retorno integral dos valores à conta correspondente etc.;
- d) Esses fatos podem justificar, no todo ou em parte, a movimentação bancária não declarada, razão pela qual a fiscalização não pode simplesmente considerar cada depósito bancário como rendimento, para fins de cobrança do imposto de renda;
- e) É necessário comprovar que o depósito não declarado equivale a algum rendimento omitido na respectiva declaração;
- f) O fato meramente alegado de cuja ocorrência não é demonstrada, não tem o condão de obrigar o contribuinte;
- g) A quebra do sigilo bancário pelo Fisco sem autorização judicial deve ser reconhecida à ilicitude da prova;

- h) Ao contrário do que afirma o fisco, todos os documentos estavam a sua disposição e mesmo assim o fiscal alega não ter recebido sem nenhuma explicação, quebrando ainda o sigilo bancário do impugnante sem mandado judicial a respalda-lo;
- i) Entende a fiscalizada que a comprovação mais idônea, mais perfeita, mais regular da origem dos depósitos é certificada pela própria fiscalização ao cotejar os extratos e livros contábeis, não cabendo, destarte, qualquer exigência por falta de comprovação de sua origem ou desacordo com o que foi declarado, visto que, como já demonstrou e a própria fiscalização o certificou, a mesma não se deu ao trabalho de ver os livros e documentos, conforme descrito no próprio auto de infração;
- j) O conflito entre os poderes da fiscalização (necessários à efetividade dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva) e os direitos individuais do contribuinte fiscalizado (intimidade, privacidade, propriedade, livre iniciativa etc.) questão de grande relevo diz respeito ao sigilo bancário e à sua quebra por autoridades administrativas asseguradas pela LC nº 105/2001;
- k) Se for certo que o direito ao sigilo não é absoluto, devendo ser conciliado com as atribuições de uma fiscalização a fim de prestigiar os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, é igualmente certo que as atribuições dessa fiscalização também não são absolutos, e não podem suprimir o direito ao sigilo de que se cuida;
- l) A regra é o respeito ao sigilo, sendo exceção a sua quebra, em face de circunstâncias que justifiquem a atribuição de maior peso aos princípios que justificam a fiscalização que os protegem a intimidade do fiscalizado;
- m) É inconstitucional o dispositivo que praticamente torna esse sigilo inexistente, ao determinar que o poder Executivo disciplinar (Por Decreto) a periodicidade e os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços (LC nº 105/2001, art. 5º);
- n) Com efeito, citado artigo não apenas relativiza o direito ao sigilo, possibilitando sua conciliação com outros à luz do caso concreto. O citado artigo transforma a "quebra" do sigilo em uma regra sem exceções;
- o) E, mesmo que assim não fosse, o artigo padeceria de outra inconstitucionalidade (que também vicia o art. 6º da mesma lei complementar) porquanto deixa nas mãos da administração, parte interessada e não do poder judiciário, em tese imparcial, o juízo acerca da presença das circunstâncias que justificam a quebra;
- p) Não se venha invocar, ainda na defesa dos dispositivos da LC nº 105/2001, o chamado "sigilo fiscal" que procedeu a alterações no art 198 do CTN que praticamente aboliram o dever de sigilo fiscal

autorizando a "divulgação" de informações relativas a uma série de situações que enumera;

- q) Esses fatos podem justificar, no todo ou parte, a movimentação bancária não declarada, razão pela qual a fiscalização não pode simplesmente considerar cada depósito bancário como "rendimento", para fins de cobrança do imposto de renda. É necessário comprovar que o depósito não declarado equivale a algum rendimento omitido;
- r) A interpretação integrada do art. 197 do Código Tributário Nacional com o art. 38, § 5º, da Lei nº 4.595/64, conduz à conclusão de que os Auditores Fiscais somente poderão ter acesso às informações sobre a movimentação bancária de qualquer pessoa física ou jurídica quando houver processo instaurado e as mesmas forem consideradas indispensáveis pela autoridade competente, desde que haja autorização judicial nesse sentido;
- s) Não pode simplesmente o Fisco *arbitrar* o lucro da empresa e cobrar as contribuições e impostos com base meramente nos extratos bancários não só por sua inconstitucionalidade como também por não ter esgotado todos os meios persecutórios para obtenção dos livros e documentos da empresa.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A já mencionada DRJ/Rio de Janeiro I julgou a impugnação improcedente, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 2031 a 2051):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

DELIMITAÇÃO DA LIDE. MULTA QUALIFICADA.

A interessada, ao deixar de trazer argumentos acerca da aplicação da multa qualificada à época impugnatória, faz com que o assunto fique excluído dos limites da lide.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

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

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. EXAME DE EXTRATOS.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS FISCAIS.

Para o ano que se pretende conferir as informações prestadas pelo contribuinte na sua declaração de rendimentos, necessário se torna a apresentação para aquele ano específico dos livros da contabilidade e dos documentos que lhes dão suporte, de forma tal, que seja possível a apuração do lucro conforme devidamente declarado. Caso contrário, não restará alternativa ao fisco senão o arbitramento do lucro.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS FISCAIS.

Para o ano que se pretende conferir as informações prestadas pelo contribuinte na sua declaração de rendimentos, necessário se torna a apresentação para aquele ano específico dos livros da contabilidade e dos documentos que lhes dão suporte, de forma tal, que seja possível a apuração do lucro conforme devidamente declarado. Caso contrário, não restará alternativa ao fisco senão o arbitramento do lucro.

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

a) correto o arbitramento do lucro em 2009, pois o Livro Diário apresentado estava em partidas mensais, e não diárias, e não foi apresentado Livro Razão do período, tendo o contribuinte sido intimado e reintimado por diversas vezes a apresentá-los;

b) correto o lançamento com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo sido cumpridos todos os requisitos da lei, sendo que os argumentos de defesa são vagos e genéricos, não servindo para comprovar a origem da movimentação bancária;

c) impossível se descontar da tributação os tributos já recolhidos, já que o contribuinte não demonstrou quais as receitas estariam declaradas na DIPJ e quais seriam as apuradas durante o procedimento fiscal;

d) o direito à quebra do sigilo bancário pelo Fisco decorre de lei, não cabendo a apreciação sobre a inconstitucionalidade arguida na esfera administrativa;

e) quanto às demais bases da autuação, até mesmo sobre a aplicação da multa qualificada, o contribuinte não se manifestou em sua impugnação.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado da decisão de primeira instância em 14/1/2013 (fl. 2055), o contribuinte apresentou, em 4/2/2013, o recurso voluntário de fls. 2058 a 2089, onde afirma que:

a) o lançamento é nulo, pois (i) o auto de infração relata que o arbitramento se fez tendo em vista que o contribuinte não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato esse inverídico, visto que a empresa possui todos os livros e documentos necessários à fiscalização, que foram devidamente e tempestivamente entregues ao fiscal, conforme comprovam termos de intimação e de devolução de documentos; (ii) os impostos já pagos não foram deduzidos;

b) o Sr. Antonio Silva Duarte, um dos denunciados do esquema ao Fisco, e o Sr. Claudio Lopes Duarte eram os verdadeiros sócios ocultos da empresa autuada, devendo o lançamento ser a eles redirecionado. Já os denunciados, os Srs. Manoel Gonçalves Cota Moreira e Hugo Cecílio de Carvalho, eram seus empregados;

c) a presunção legal em favor do Fisco, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não é absoluta;

d) é comum contribuintes sacarem valores, utilizarem parcialmente, e depositarem o restante novamente nas mesmas contas, transferirem valores de uma conta para outra, sacarem valores para realizar um negócio qualquer, o qual posteriormente não é concretizado, com o retorno integral dos valores à conta correspondente e etc. Esses fatos podem justificar, no todo ou em parte, a movimentação bancária não declarada, razão pela qual a Fiscalização não pode simplesmente considerar cada depósito bancário como “rendimento”, para fins de cobrança do imposto de renda. É necessário comprovar que o depósito não declarado equivale a algum rendimento omitido na respectiva declaração;

e) o Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula 182, e a Câmara superior de Recursos Fiscais não admitem a tributação com base em depósitos bancários. É necessário demonstrar os sinais exteriores de riqueza;

f) não é possível a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial;

g) o arbitramento de lucro mediante desclassificação da escrita contábil é uma medida extrema a ser adotada na impossibilidade de apuração da base de cálculo do

imposto. Quando as receitas omitidas podem ser identificadas e quantificadas não servem como fundamento para o arbitramento de lucro;

h) o 1º C.C. tem decidido que, estando os lançamentos contábeis individualizados, apenas com indicação de data única do final do mês, não caracteriza registros em partidas mensais, de forma a dar imprestabilidade à escrituração e motivar o arbitramento dos lucros (ac. 103-22.409/2006 no DOU de 06.06.06);

i) improcede o abandono da escrita quando a escrituração do Diário é feita de forma global em partidas mensais, mas a prova acostada aos autos nos dá conta de que, embora realizadas no final de cada mês, os lançamentos contábeis são feitos a débito e a crédito, com destaque, documento a documento, operação a operação, indicação de números de cheques, com existência de balancetes analíticos, permitindo a identificação da conta utilizada no lançamento, com sua nomenclatura (ac. nº 101.101-92.946/00 do C.C. no DOU de 14-03-00);

j) quando a Fiscalização glosa a totalidade dos custos e das despesas operacionais e mantém a tributação com base no lucro real, as Delegacias de Julgamento têm dado provimento para as impugnações e o 1º C.C., por unanimidade de votos, tem negado provimento aos recursos de ofício;

k) no arbitramento de lucro da empresa, deveria ter-se aplicado o percentual de 9,6% sobre a receita bruta;

l) para que se proceda o arbitramento do lucro, é necessário que o contribuinte seja previamente intimado a providenciar a regularização da escrita;

m) o art. 538 do RIR/99 dispõe que o arbitramento do lucro não exclui a aplicação das penalidades cabíveis, o que significa que é uma forma ou regime de tributação, não constituindo em penalidade. Com isso, se a iniciativa do arbitramento for do Fisco, sobre o imposto de renda devido será aplicada a multa de ofício de 75%, o que se contesta a aplicação da multa de 150% prevista no art. 44, da Lei nº 9.430/96;

n) não houve a comprovação de interposição de pessoa, devendo-se desqualificar a multa de ofício;

o) o 1º C.C. tem decidido que não comporta a cobrança de multa isolada por falta de recolhimento de tributo por estimativa concomitante com a multa de lançamento de ofício, ambas calculadas sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal.

p) não é lícita a majoração da multa de ofício de 75% para 150% em face da previsão legal estatuída no artigo 47 da Lei nº 9.430/96, a qual prevê a possibilidade de pagamento espontâneo de tributos e contribuições no prazo de vinte dias após iniciado o procedimento fiscal, porque a redação daquele dispositivo dizia “tributos e contribuições já lançados ou declarados”, enquanto que a redação atual diz “tributos e contribuições já declarados”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, os lançamentos contidos no presente processo são reflexos e complementares daqueles contidos no processo nº 15540.720195/2012-10. Enquanto que este processo abriga a COFINS e o PIS do ano de 2009, aquele outro possuiu uma amplitude maior, qual seja, atinge o IRPJ e a CSLL dos anos de 2007, 2008 e 2009, bem como a COFINS e o PIS dos anos de 2007 e 2008.

Nada obstante, ambos os processos tratam dos mesmos fatos, possuem idênticas acusações (mesma autoridade fiscal e mesmo “Termo Complementar à Descrição dos Fatos – Anexo do Auto de Infração”), acórdãos de primeira instância (mesma relatora e turma julgadora) e impugnações/recursos voluntários (mesmo patrono).

Com efeito, aquele processo foi objeto de julgamento pela extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 1ª Seção, mediante o Acórdão nº 1102-001.255, de 26 de novembro de 2014, com relatoria do Conselheiro José Evande Carvalho Araújo. Na ocasião, decidiu-se, por maioria de votos, em não conhecer do recurso na parte em que se pleiteava a desqualificação da multa de ofício, vencido o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, que conhecia desta matéria e prosseguia no exame do mérito, e, na parte conhecida, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Considerando a plena conexão entre os processos, peço vênias para adotar as razões do voto que inspirou aquela decisão (alerte-se que, no voto, as referências sobre folhas tratam daquele processo, apesar disso, os elementos de prova são idênticos aos do presente caso, estando apenas contidos em folhas distintas neste processo):

Os lançamentos sob análise tratam de:

a) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a qualificação da multa pela prática de sonegação e conluio, nos anos de 2007 e 2008.

b) arbitramento do lucro com base na receita conhecida, nos termos do art. 530, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, com a qualificação da multa pela prática de sonegação e conluio, no ano de 2009.

Em sua defesa, o recorrente levanta diversas preliminares de nulidade do lançamento, bem como ataca o mérito da autuação.

1 – PRELIMINARES DE NULIDADES DO LANÇAMENTO

O recorrente defende que o lançamento é nulo, pois (i) o auto de infração relata que o arbitramento se fez tendo em vista que o contribuinte não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato esse inverídico, visto que a empresa possui todos os livros e documentos necessários à fiscalização, que foram devidamente e tempestivamente entregues ao fiscal, conforme comprovam termos de intimação e de devolução de documentos; e (ii) os impostos já pagos não foram deduzidos.

O primeiro vício diz respeito ao próprio fundamento utilizado para se arbitrar os lucros da empresa, e, nesse sentido, confunde-se com o mérito da autuação, devendo ser junto a ele analisado, não sendo possível seu enfrentamento em sede preliminar.

Já o segundo vício apontado, caso constatado, não levaria à anulação do lançamento como um todo, mas apenas ao provimento parcial do recurso para a dedução dos valores não aproveitados.

Contudo, uma simples análise das autuações revela que, de fato, a Fiscalização aproveitou os tributos já pagos.

Para a infração de omissão de rendimentos com base em depósitos de origem não comprovada, a tabela de fl. 514, no Termo Complementar à Descrição dos Fatos, demonstra que a autoridade fiscal descontou, das receitas apuradas, os rendimentos declarados nas DIPJs, DCTFs e DACONs, e tributou apenas a diferença (fls. 33 e 34, para o IRPJ).

Assim, apesar de correto o argumento da decisão recorrida de que não seria necessário descontar os valores declarados se o contribuinte não fizesse uma relação direta com a movimentação bancária, a Fiscalização optou por fazer a dedução, o que significa que excluiu do lançamento as receitas já oferecidas à tributação.

Já para o auto de infração relativo ao arbitramento dos lucros, os demonstrativos de fls. 81 a 82 e 88 a 89 comprovam que foram deduzidos tanto para o IRPJ, quanto para a CSLL, os tributos já pagos.

Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidade.

2 – DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

2.1 – A Previsão Legal

O lançamento tributou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Transcrevo o dispositivo legal que embasou o lançamento:

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.

§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 igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Acrescente-se que os limites do inciso II do § 3º foram alterados para R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997.

Assim, vê-se que a lei criou uma presunção legal de omissão de receita, que se caracteriza quando o titular de conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, após regular intimação, não comprove a origem dos recursos creditados nessas contas, mediante documentação hábil e idônea.

Por isso, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos. Nesse sentido, sem razão a defesa quando afirma que seria

ônus da Fiscalização a demonstração de que cada depósito correspondia a uma receita omitida.

Para afastar a presunção legal, não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas, como os trazidos pela defesa, que afirma ser normal que valores sejam sacados da conta-corrente para realização de negócios, mas novamente depositados quando o negócio não se concretiza, sem apresentar quaisquer provas de que situações semelhantes ocorreram.

No caso, verifico que o procedimento fiscal atendeu os termos da lei, pois o contribuinte foi intimado a apresentar seus extratos bancários; com a não apresentação eles foram obtidos diretamente dos bancos; depois da totalização dos créditos, intimou-se o sujeito passivo a justificar sua origem; e só após foi lavrado o auto de infração com os depósitos sem origem justificada.

2.2 – Necessidade de Comprovação do Consumo da Renda

O recorrente defende a impossibilidade de tributação de extratos bancários, e afirma que a movimentação bancária não é receita, sendo necessário que se faça comprovação da utilização dos valores depositados, de forma a evidenciar os chamados “sinais exteriores de riqueza”.

Contudo, a jurisprudência e argumentos citados se referiam à legislação anterior ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sendo que o novo regramento tem sua aplicação pacificamente aceita nos moldes acima exposto.

De qualquer modo, a matéria não comporta mais discussão administrativa desde a publicação da Súmula CARF nº 26, que possui o seguinte enunciado:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

2.3 – Quebra do Sigilo Bancário pelo Fisco

O recorrente afirma não ser possível a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, sem autorização judicial, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF.

Início com a transcrição do dispositivo legal que permite o acesso à movimentação financeira pela Fisco, o art 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001:

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

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

Esse artigo de lei está em plena vigência, não possuindo este CARF competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Tal conclusão não se altera pelo fato de a matéria estar em discussão no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, com reconhecimento de repercussão geral, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil – CPC.

Isso porque apenas as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do CPC, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, como determinado pelo art. 62-A do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Acrescente-se que a Portaria GMF nº 545, de 18 de novembro de 2013, revogou os parágrafos primeiro e segundo do art. 62- A do anexo II do RICARF, acabando assim com a possibilidade de sobrestamento de julgamentos no CARF até a decisão definitiva do STF.

Dessa forma, correto o procedimento fiscal embasado em dispositivo legal em plena vigência.

3 – ARBITRAMENTO DOS LUCROS

A Fiscalização também arbitrou os lucros do ano de 2009 pela não apresentação dos livros contábeis e fiscais, tais como Diário, Razão, de Inventário, Apuração do Lucro Real, bem como os documentos comprobatórios de seu passivo, nos termos do art. 530, inciso I, do RIR/99, a seguir transcrito:

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):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

(...)

O recorrente afirma que tal acusação é inverídica, pois os termos de intimação e devolução de documentos comprovam que apresentou seus livros à Fiscalização.

A decisão recorrida considerou correto o arbitramento, pois o Livro Diário apresentado estava em partidas mensais, e não diárias, e não foi entregue Livro

Razão do período, tendo o contribuinte sido intimado e reintimado por diversas vezes a apresentá-los.

Antes de prosseguir na análise desses argumentos, deve-se verificar quais são os documentos que a legislação aponta como necessários para considerar que a escrituração se deu na forma das leis comerciais e fiscais.

Tais disposições se encontram nos arts. 251 a 263 do RIR/99, que listam a obrigatoriedade dos Livros Diário e Razão, bem como dos livros para registro de inventário, para registro de entradas (compras) e de Apuração do Lucro Real – LALUR.

Com relação ao Livro Razão, o § 2º do art. 259 é explícito ao afirmar que a sua ausência implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

Ora, o próprio documento apresentado pela defesa indica que não foi apresentado o Livro Razão do ano de 2009, fato que, por si só, autoriza o arbitramento do lucro.

Já o documento de fl. 608, atesta a apresentação do Livro Diário de 2009 em 18/5/2011. Mas, no Termo de Intimação Fiscal nº 0003, cientificado em 14/6/2011, o contribuinte foi intimado a apresentar os livros Diário e Razão de acordo com o art. 258 do RIR/99, contendo lançamentos dia a dia (fl. 628).

Assim, mesmo o Livro Diário apresentado não atendia à legislação, pois estava registrado em partidas mensais, e não diárias, sendo, portando, considerado imprestável.

Não localizei, nos autos, cópias do citado Livro Diário, nem o contribuinte as trouxe no recurso, não sendo possível verificar se a ele se aplicam as jurisprudências citadas pela defesa, que admitem a escrituração mensal desde que seja possível se identificar os lançamentos diários.

De qualquer modo, a ausência dos livros Razão, para registro de inventário e de Apuração do Lucro Real – LALUR já justifica o arbitramento, que deve ser considerado como corretamente motivado.

Além disso, o contribuinte foi por diversas vezes intimado a apresentar seus livros contábeis e fiscais, com tempo razoável para tanto, não sendo possível se furtar da obrigação com a alegação de que deveria ter sido previamente intimado a providenciar a regularização da escrita.

Finalmente, não procede o argumento de que o art. 538 do RIR/99, ao afirmar que o arbitramento do lucro não exclui a aplicação das penalidades cabíveis, estaria obrigando a aplicação da multa de ofício de 75%, e não a de 150%, já que a lei simplesmente determina a aplicação das penalidades cabíveis, não excluindo quaisquer de suas modalidades.

A defesa trouxe também algumas alegações que não se aplicam ao caso.

Isso aconteceu quando afirmou que as receitas omitidas não servem como fundamento para o arbitramento de lucro quando puderem ser identificadas e quantificadas, pois o arbitramento não se deu em decorrência da omissão de rendimentos, mas pela não apresentação da escrituração.

Do mesmo modo, não há sentido quando se postulou que deveria ter sido aplicado o percentual de 9,6% sobre a receita bruta, pois foi justamente esse o percentual de arbitramento utilizado (fl. 80).

Não procede, também, o argumento de impossibilidade de glosa da totalidade dos custos e das despesas operacionais, ou de concomitância das multas de ofício e isolada, já que tais infrações não constam dos autos de infração.

Por fim, vale ressaltar que não alteram o lançamento as alegações de que as pessoas que fizeram a denúncia ao Fisco são, de fato, os verdadeiros proprietários da pessoa jurídica autuada, devendo-se redirecionar a autuação para elas.

Como relatado pela autoridade fiscal, não foi possível se firmar convicção sobre quais pessoas realmente participavam da sonegação fiscal, e por isso se optou por incluir como sujeito passivo apenas a pessoa jurídica, deixando para que as autoridades policiais e judiciais apurassem a participação de cada envolvido.

Observa-se, inclusive, que os nomes dos denunciantes também foram incluídos entre aqueles que deveriam ser investigados.

Por todo o exposto, mantenho o arbitramento dos lucros do ano de 2009.

4 – MULTA QUALIFICADA

O recorrente alega que não é possível a qualificação da multa, porque não foi comprovada a interposição de pessoas.

Contudo, como atestado pela decisão recorrida, tal matéria não constou da impugnação (fls. 2.963 a 2.982), e por isso deixou de compor a lide, restando consolidada na esfera administrativa.

Nesse sentido, não conheço do recurso quanto a essa matéria.

5 - CONCLUSÕES

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso na parte em que se pleiteia a desqualificação da multa de ofício, e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Voltando ao presente voto, cumpre apenas alertar que o recurso voluntário apresentado para este processo possui apenas uma alegação a mais do que o do processo nº 15540.720195/2012-10. Trata-se, justamente, do que foi suscitado no item “p” do relatório acima, qual seja, a alegação de que não é lícita a majoração da multa de ofício de 75% para 150% em face da previsão legal estatuída no artigo 47 da Lei nº 9.430/96, a qual prevê a possibilidade de pagamento espontâneo de tributos e contribuições no prazo de vinte dias após iniciado o procedimento fiscal, porque a redação daquele dispositivo dizia “tributos e contribuições já lançados ou declarados”, enquanto que a redação atual diz “tributos e contribuições já declarados”.

Nada obstante, não há qualquer relação entre as hipóteses de qualificação da multa de ofício e a de pagamento espontâneo no prazo de vinte dias após iniciado o procedimento fiscal. São situações absolutamente independentes. Portanto, não há o menor cabimento no quanto alegado.

Assim, diante de todo o exposto, oriento meu voto no sentido de não conhecer do recurso na parte em que se pleiteia a desqualificação da multa de ofício, e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator