



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

Processo nº 15563.000496/2009-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.271 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente BELIVON COMERCIAL LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA RMF. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não há que se falar em nulidade do feito, uma vez que o procedimento adotado pela fiscalização está respaldado na Lei Complementar nº 105 de 2001 e encontra fundamento no Decreto nº 3.724, de 2001, que autoriza a expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira RMF.

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Correto o arbitramento do lucro efetuado com base em depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, quando a contribuinte intimada regularmente para apresentar livros e comprovantes não o faz.

APURAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. TOTAL DAS RECEITAS AUFERIDAS.

A sistemática de apuração pelo lucro arbitrado não convive com outras modalidades. Daí porque devem ser consideradas na base tributável todas as receitas auferidas pelo sujeito passivo, seja omitidas ou declaradas. Cabível apenas a dedução dos tributos pagos na apuração original do resultado feita pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Demetrius Nichele Macei.

Processo nº 15563.000496/2009-60
Acórdão n.º **1402-002.271**

S1-C4T2
Fl. 1.222

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Caio Cesar Nader Quintella, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Para efeito de relatório, adoto o que constou no acórdão recorrido, "in verbis":

Trata o presente processo de autos de infração lavrados sobre fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2005 nos valores principais de R\$ 784.925,27 de IRPJ; e R\$ 359.552,46 de CSLL.

2. Conforme descrição dos fatos houve arbitramento do lucro pelo fato de o contribuinte não ter apresentado os livros e documentos da sua escrituração apesar de intimado conforme Termo de Início de Fiscalização e termo (s) de intimação anexos.

3. O arbitramento se deu sobre depósitos bancários de origem não comprovada e sobre as receitas declaradas em conformidade com o Termo de Constatação Fiscal que integra o auto de infração.

4 Em síntese o Termo de Constatação Fiscal às fls. 38/40 do IV volume menciona que:

A análise das Declarações da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (DCPMF) relativas ao ano-calendário 2005 indicou um total de movimentação financeira no valor de R\$ 19.252.465,73 tendo a contribuinte declarado optando pelo Lucro Presumido uma receita de R\$ 625.915,72;

Em 15/05/2008 foi lavrado o Termo de Início da Ação Fiscal nº 1587-03/0357/2008 (fls. 51 do I Volume) encaminhado para a empresa por via postal e recepcionado em 26/05/2008 determinando à empresa a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, relativamente ao ano-calendário 2005, livros comerciais e fiscais, talonários de notas fiscais emitidas e documentação comprobatória de seus registros contábeis, inclusive extratos bancários;

Em 07/07/2008 foi lavrado o Termo de Reintimação nº 1587-03/ 0522/2008 (fls. 66 do volume I), encaminhado para a empresa por via postal e recepcionado em 11/07/2008. Em resposta, o contribuinte declarou: "Estamos encontrando uma certa dificuldade para localizar os livros e documentos exigidos. E tão logo consigamos reunir toda a documentação, faremos a entrega a V. S." Para o desenvolvimento da ação fiscal foi emitida Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira em 06/08/2008 (fls. 68/74) abrangendo o ano sob fiscalização, dando origem às RMF números 07.1.03.00-2008-00349-0, 00348-2, 00343-1, 00347-4, 00350-4, 00344-0, 00346-6 e 00345-8, encaminhadas em 08/08/2008 para o Banco Bradesco S/A, Banco Itaú S/A, Banco Rural S/A, Banco Safra S/A, Banco Sofisa S/A, Banco Triângulo S/A, Banif internacional do Funchal (Brasil) S/A e Unibanco — Unido de Bancos Brasileiros S/A; (fls. 76 a 113).

Todas as solicitações foram atendidas mediante apresentação dos extratos bancários e informações relativas às contas movimentadas.

Com base nos extratos bancários recebidos e após as exclusões das transferências Interbancárias entre contas do próprio contribuinte, bem como dos créditos que não representassem ingresso de receitas como aqueles decorrentes de empréstimos

obtidos, resgates de aplicações financeiras, créditos de CPMF, devolução de cheques, DOC ou TED, etc, foram emitidas intimações em 14/05/2009 (Termos de Intimação n.ºs 1587-03/ 652/2009 e 653/2009 (fls. 201 do Vol III e 10 do Vol IV) para que o contribuinte comprovasse, no prazo de 20 (vinte) dias, o lançamento em sua escrituração contábil dos registros constantes de 18 (dezoito) planilhas anexas, relativos as suas contas nos bancos Bradesco, Itaú, Rural, Safra, Sofisa, Triângulo, Banff e Unibanco informando, ainda, a origem do numerário, bem como a apresentação de documentos comprobatórios, coincidentes em datas e valores.

Em resposta, em 26/06/2009 o contribuinte declarou: "Informamos que estamos com dificuldades de localizar os livros comerciais e fiscais relativos ao ano de 2005, bem como os documentos contábeis desse mesmo ano. Desta forma, não temos como comprovar o lançamento em nossa escrituração contábil dos registros bancários relacionados naquele Termo."

Em face do exposto nos itens anteriores, o contribuinte teve seu lucro arbitrado com base no inciso III do art. 530 do Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), por falta da apresentação de qualquer livro comercial e fiscal e respectiva documentação comprobatória.

*Para determinação da base de cálculo do lucro arbitrado, tomou-se a **receita omitida** à vista dos créditos efetuados em suas contas correntes relacionados nas planilhas anexas ao Termo de Intimação de 14/05/2009, e a **receita declarada** constante de sua DIPJ do exercício 2006, ano calendário 2005.*

Os valores devidos referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) informados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) relativa ao ano-calendário 2005 foram compensados no crédito tributário constituído.

Não se aplica a tributação reflexa para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e para a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), tendo em vista a natureza dos produtos comercializados pelo contribuinte, sujeitos à tributação monofásica nos termos do art. 2º, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.637 de 30/12/2002 e art. 2º, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.833 de 29/12/2003, combinado com o inciso I do art. 1º da Lei nº 10.147 de 21/12/2000;

Restou então a lavratura do Auto de Infração desta data para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), e o encerramento da ação fiscal.

5 A contribuinte foi cientificada do feito fiscal em 30/09/2009 na pessoa de sua sócia majoritária, Sr^a Cleonice de Paiva Pacheco Fernandes, apresentando em 30/10/2009 a impugnação de fls. 73/78, que em resumo, contém as seguintes argumentações e pedidos:

A Lei complementar nº 105/2001 deve ser observada com rigor pelas autoridades administrativas para que seja possível o acesso aos dados bancários do contribuinte ainda que tal autorização somente fosse possível por meio de ordem judicial;

Nesses termos, o artigo 6º da referida LC complementada pelo Decreto nº 3724/2001 estabeleceu o procedimento para que, nos termos dela, o acesso aos dados bancários do contribuinte seja lícito; Assim, a autoridade tributária antes de requisitar às instituições financeiras os dados bancários do contribuinte deve antes intimá-lo, é o que dispõe o parágrafo. 2º, do art. 4º, do Decreto nº 3.724, de 2001:

“§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF”.

Ocorre que mencionada intimação, tendo por objeto o acesso aos dados bancários do contribuinte, deve ser motivada indicando os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta, ex-vi dos inc. I e II do art. 50, da Lei nº. 9.784, de 1999 c/c o par. 5º, do art. 2º, do Decreto nº 3.724, de 1999;

Ora, no Termo de Inicio de Fiscalização foi requerido os dados bancários da impugnante, porém, não há a devida fundamentação indicando a indispensabilidade dos mesmos. Sequer há no Termo de Constatção supramencionado os fundamentos do pedido de acesso aos dados bancários. Nesses termos, o procedimento de acesso aos dados bancários — previsto em Lei Complementar — não foi irrestritamente cumprido, vez que não foram observadas formalidades essenciais.

Portanto, tais dados bancários foram obtidos ilicitamente o que os tornam imprestáveis como fundamento do impugnado lançamento devendo isso serem os mesmos desentranhados do presente processo em cumprimento ao art. 30, da Lei nº 9.784, de 1999:

“Art. 30. São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos.”

Ainda que mencionados extratos bancários se prestem a fundamentar a impugnada exigência, o que se admite somente a título de argumentação, o auto de infração não merece prosperar porque consta nos extratos ilicitamente acostados créditos com históricos próprios de “Liquidação de cobrança” e “Liberação de cobrança vinculada” que não foram analisados.

Se auditora verificasse os dados da cobrança teria percebido que muitos dos créditos tributados tiveram origem em vendas efetuadas no ano de 2004.

Para suprir tal deficiência a impugnante dirigiu-se através de cartas protocoladas a cada um dos oito bancos solicitando que informassem qual o saldo em cobrança no dia 31/12/2004 bem como qual o montante enviado em 2005 com a mesma finalidade não tendo obtido resposta até a data da apresentação da impugnação (fls. 79/86 do volume IV)

O montante mensal por banco dos créditos oriundos de tais operações estão demonstrados no quadro a seguir, tendo sido elaborado com base nas planilhas anexas (fls.87/95 do volume IV):

Meses	Banco Triângulo	Banco Rural	Banco Safra	Banco Itaú	Banco Bradesco	Banco Sofisa	Unibanco	Banco Inter. Funchal
Jan	508.464,78	70.725,59	177.146,14	342.183,29	2.840.513,85	10.903,34	559.411,99	428.488,30
Fev	21.427,71	20.898,11	48.724,14	298.994,88	569.050,97	2.926,44	165.652,89	280.405,65
Mar			92.689,41	228.259,27	64.645,51		290.377,29	198.708,61
Abr			17.012,74	1.048,32	16.806,91		46.417,11	1.262,40
Mai				53.226,19	2.716,10			
Jun				42.946,95	22.847,71		18.019,08	1.348,20
Jul							12,06	
Ago								
Set			98,48					
Out								
Nov					R\$ 645,00			
Dez								

Excluídos da tributação os montantes acima resta ainda ser excluído da tributação por depósitos bancários sem origem o montante total da receita declarada em

obediência ao comando do § 6º, do art. 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, vez que é a forma que mais favorece o contribuinte:

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.;

6. A contribuinte finaliza sua impugnação pedindo:

a) a juntada e apreciação das respostas dos Bancos quantos aos elementos por ela solicitados;

b) a improcedência do auto de infração vez que fundamentado em extratos bancários obtidos ilicitamente;

c) alternativamente que se dê a redução dos valores tributados daqueles créditos oriundos de cobrança de vendas efetuadas no ano de 2004 bem como a não tributação da receita auferida e declarada relativa ao ano calendário de 2005.

A DRJ, por meio do acórdão de fls., por maioria de votos, negou provimento à impugnação, mantendo integralmente crédito tributário constituído, nos valores principais de R\$ 784.925,27 de IRPJ e R\$ 359.552,46 de CSLL.

A decisão recorrida está assim ementada:

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF - Justifica-se a necessidade da emissão da RMF quando demonstrada com precisão e clareza a situação enquadrada na hipótese de sua indispensabilidade para o andamento do procedimento fiscal em curso nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3724/2001.

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. Correto o arbitramento do lucro com base na receita conhecida representada pela declarada e adicionada à omitida apurada pela fiscalização quando a contribuinte intimada regularmente para apresentar livros e comprovantes não o faz.

AUTO DE INFRAÇÃO CORRELATO. Sendo uma mesma infração fato gerador que enseja a incidência de outro tributo, a mesma sorte terá o auto de infração correlato observada sua base de cálculo e alíquota própria.

Impugnação Improcedente.

Intimada do acórdão recorrido (e-fl. 789), de forma tempestiva, a parte interessada apresentou o recurso de e-fls. 790 e seguintes, em que repisa os argumentos articulados quando da impugnação.

Vindo os autos ao CARF, para o julgamento do recurso voluntário, foram inicialmente distribuídos ao Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva para que fosse relatado.

Em primeira análise, concluiu o relator que o julgamento do processo deveria ser sobrestado até que o STF se manifestasse definitivamente acerca do Recurso Extraordinário nº 601.314/MG. Isso porque o STF reconheceu a relevância jurídica da questão constitucional em relação à matéria objeto de respectivo RE, verificando, quanto à ela, repercussão geral nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

E a matéria de que trata o referido recurso é justamente a questão inerente ao acesso dos dados bancários, sem ordem judicial, por parte da autoridade fiscal.

A proposta de Resolução foi acatada por unanimidade pelo colegiado (v. Res. nº 1402-000.214, de 11 de setembro de 2013, e-fls. 1.170/1.179), tendo sido o julgamento do processo sobrestado até ulterior decisão do STF quanto à matéria relativa ao sigilo bancário.

Após nova análise por parte do Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, o processo foi pautado para julgamento na Sessão de 23 de setembro de 2014.

Desta feita, preliminarmente, foi examinada pelo colegiado a questão da nulidade arguida pela recorrente em relação aos requisitos para a expedição de Requisição de Movimentação Financeira - RMF. Isso porque a recorrente alega a nulidade do auto de infração, não porque o acesso aos seus dados financeiros foi obtido sem autorização judicial, mas sim porque a fiscalização não teria motivado, em suas intimações, o pedido dos respectivos extratos e demais documentos bancários. Transcrevemos abaixo a íntegra do voto do Conselheiro Moisés para melhor evidenciar os contornos da discussão e o decidido ao final:

I - Da questão relacionada aos requisitos para expedição de RMF.

Sem entrar na questão relacionada à constitucionalidade do acesso às informações financeiras por parte da Administração, matéria esta afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, observo que nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2005, "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."

O artigo 8º da Lei Complementar nº 105, de 2005 antes referida contém o seguinte preceito: "o cumprimento das exigências e formalidades previstas nos artigos 4º, 6º e 7º, será expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários ou às instituições financeiras."

Demonstrando o rigor no procedimento em relação ao acesso aos dados sob sigilo, a norma prevê que o servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Por fim, a quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas na Lei Complementar, nº 105, de 2001, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis" (art. 10 da Lei Complementar nº 105, de 2001).

Dos preceitos legais acima referidos, o Poder Público podia ter adotado os seguintes procedimentos: a) permitir que cada servidor fizesse avaliação pessoal relacionado à necessidade de acesso e exame dos dados bancários; b) estabelecer normas com base em dados objetivos definindo as hipóteses em que e o exame dos dados bancários seriam considerados indispensáveis.

Entendeu o Poder Público adotar o segundo procedimento conferindo maior segurança ao servidor público e ao particular, evitando que eventuais equívocos na interpretação da lei resultasse na obtenção de provas por meios ilícitos. Neste sentido, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamentou a Lei Complementar nº 105, de 2001, o acesso às informações junto às instituições financeiras são consideradas essenciais nas seguintes situações:

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país com tributação favorecida ou beneficiária de regime fiscal de que tratam os art. 24 e art. 24A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

XII - intercâmbio de informações, com fundamento em tratados, acordos ou convênios internacionais, para fins de arrecadação e fiscalização de tributos. (Incluído pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.

§ 2º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

II - a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:

- a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou
- b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.

A Requisição de Movimentação Financeira enviada à recorrente consta da fl. 68 dos autos e assinala como motivo a "realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível". No meu entendimento não basta assinalar a opção aqui indicada. É necessário que se descreva os fatos indicando em que se constitui a realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível. Neste ponto andou bem a fiscalização, pois à fl. 75, integrante da Requisição de Movimentação Financeira, destacou que a mesma se justificava por ter a contribuinte, no ano-calendário de 2005, movimentação financeira de R\$ 19.252.436,73 apresentando DIPJ com receita declarada no valor de R\$ 625.915,79. Tal fundamentação, constante da RMF, deixa claro que a autoridade fiscal atendeu aos requisitos contidos no artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

Quanto aos demais argumentos relacionados ao Decreto nº 3.724, de 2001, tenho que a necessidade de indicar a motivação da RMF dirige-se ao contribuinte, a quem a norma deseja proteger e não às instituições financeiras. Em outras palavras, o fato de não constar dos ofícios enviados às instituições financeiras os motivos da expedição de RMF não causa qualquer nulidade, pois como dito anteriormente, tal garantia destina-se ao titular das contas bancárias e não às instituições financeiras. (grifei)

Assim, com relação à argumentação da recorrente de que a autoridade fiscal teria incorrido em ilegalidade ao ter acesso aos seus extratos bancários, por ter descumprido o disposto na LC nº 105/01 e o Decreto nº 3.724/01, decidiu o colegiado que tal fato não ocorreu, razão pela qual, neste ponto, restou consignada a total higidez do procedimento fiscal.

Vencida essa questão prejudicial, o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva passou à análise das questões de mérito. Ateve-se à principal argumentação feita pela defesa, de que parte dos depósitos bancários, em especial os indicados em cobrança bancária, referir-se-iam a vendas realizadas no ano calendário imediatamente anterior ao fiscalizado, ou seja, ao ano de 2004.

Abaixo reproduzimos a linha de sua argumentação :

Para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, com o recurso, a parte interessada trouxe os documentos de fls. 807 e seguintes onde se verifica que a recorrente tinha por hábito descontar títulos por meio de operações bancárias, transações conhecidas como antecipação de recebíveis ou, no jargão comercial, troca de duplicatas/boletos bancários.

Neste tipo de operação a empresa vende a prazo e, necessitando de recursos, dirige-se à uma instituição financeira e troca os títulos a vencer por dinheiro.

O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, trata da presunção de omissão de receita e o § 1º deste dispositivo menciona que esta omissão considera-se ocorrida no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. Isto não quer dizer que tal presunção não admite prova em contrário para comprovar que o referido depósito refere-se à operação comercial que se deu em momento anterior (regime de competência).

Processo nº 15563.000496/2009-60
Acórdão n.º 1402-002.271

S1-C4T2
Fl. 1.230

No caso dos autos a parte juntou com o recurso inúmeros documentos sustentando que os depósitos creditados no início de 2005 correspondem a operações comerciais realizadas em 2004, devendo ser observado o regime de competência e não o regime de caixa. Neste sentido, a título de exemplo, transcrevo o quadro abaixo:

Conta: 19-133361

Data Inicial: 01/01/2005

Data Final: 06/01/2005

Carteira: CARTEIRA DESCONTO

Nosso Nro.	Seu Nro.	Vencimento	Dt. Oper.	Cód.	Vi. Título	Desc./Abat.	Enc./Corr.	IOF	Tarifa	Vi. I
1004219036	69400	07/01/2005	03/01/2005	PR	15.414,96	0,00	45,63	2,41	3,00	
Sacado: FARMA SERVICE										
1004219077	69555	06/01/2005	03/01/2005	PR	739,68	0,00	1,64	0,08	3,00	
Sacado: FARMA SERVICE										
1004219085	69556	06/01/2005	03/01/2005	PR	464,40	0,00	1,03	0,05	3,00	
Sacado: FARMA SERVICE										
1004445904	70914	03/01/2005	03/01/2005	TC	8.637,60	0,00	0,00	0,00	5,00	-8.
Sacado: MARTINS COM SERV DIS										
1004445912	71067	11/01/2005	03/01/2005	PR	52.800,00	0,00	312,58	17,01	3,00	-

Nosso Nro	Seu Nro	Vencimento	Pagamento	Valor Título	Valor Cobrado	Oscilação	Situação	Sacado
000000927924544	0059552 03	02/01/2005	03/01/2005	706,14	706,14	0,00+	LIQ. CHEQUE	CENTRO METROPOLITANO DE COS
000000927924552	0059480 03	02/01/2005	03/01/2005	2.945,62	2.945,62	0,00+	LIQ. CHEQUE	CENTRO METROPOLITANO DE COS
000000934530641	0070085 01	03/01/2005	03/01/2005	763,20	763,20	0,00+	LIQ. CHEQUE	JOSE ROBERTO CAMPOS LIMA
000000934560692	0070146 03	03/01/2005	03/01/2005	1.552,24	1.552,24	0,00+	LIQ. CHEQUE	CARLOS EDUARDO CAZARI DISTR
000000934560706	0070146 01	03/01/2005	03/01/2005	849,44	849,44	0,00+	LIQ. CHEQUE	CARLOS EDUARDO CAZARI DISTR
000000934560765	0070147 01	03/01/2005	03/01/2005	877,23	877,23	0,00+	LIQ. CHEQUE	CARLOS EDUARDO CAZARI DISTR
000000934561095	0070066 03	31/12/2004	03/01/2005	712,14	712,14	0,00+	LIQ. CHEQUE	DISTRIFORT COM DE COSMETICO
000000934561711	0070065 03	31/12/2004	03/01/2005	2.880,58	2.880,58	0,00+	LIQ. CHEQUE	A C MAZIERO COSMETICOS ME
000000934561745	0070071 03	31/12/2004	03/01/2005	2.822,96	2.822,96	0,00+	LIQ. CHEQUE	YAGE - COMERCIO DE COSMETIC
000000934561796	0070128 03	03/01/2005	03/01/2005	1.336,26	1.336,26	0,00+	LIQ. CHEQUE	COTYNELLI DISTRIBUIDORA DE
000000934562130	0070118 01	03/01/2005	03/01/2005	1.158,64	1.158,64	0,00+	LIQ. CHEQUE	PERMED COM E REPRESENTACOES
000000934562245	0070160 01	03/01/2005	03/01/2005	805,52	805,52	0,00+	LIQ. CHEQUE	PRISMA CENTRO DE DISTRIB E
000000934562270	0070067 02	03/01/2005	03/01/2005	190,22	190,22	0,00+	LIQ. CHEQUE	PRISMA CENTRO DE DISTRIB E
000000937602167	0070437 02	06/01/2005	03/01/2005	2.510,89	2.510,89	0,00+	LIQ. CHEQUE	CENTRO DE ARTIGOS P/ CAB TE
000000937602191	0070438 02	11/01/2005	03/01/2005	50,87	50,87	0,00+	LIQ. CHEQUE	CENTRO DE ARTIGOS P/ CAB TE
000000937602264	0070441 02	06/01/2005	03/01/2005	229,30	229,30	0,00+	LIQ. CHEQUE	BAZAR E PERFUMARIA IVES LTD
000000937602302	0070435 03	03/01/2005		663,82	0,00	0,00+	ENTRADA	PERFUMARIA KAWASHIMA E ZILI

Para que se possa afirmar, por exemplo, que uma operação realizada em 03/01/2005, como a indicada à fl. 807, no valor de R\$ 38.827,34, corresponde a transações comerciais efetivadas em 2004, necessário que a recorrente comprove, por meio de planilhas, quais as notas fiscais ou documentos equivalentes a que corresponde tal depósito.

Diante da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, militar em favor do fisco, **o levantamento deve ser feito pela recorrente**, por meio de planilhas. Assim, para facilitar sugiro o seguinte levantamento, tendo por base exemplo hipotético:

Valor	Data do depósito	Data das transações e NF que originaram o depósito e valor			Cliente/sacado
		Data	Nota Fiscal	Valor	
38.827,34	03/01/2005	15/12/2004	9036	10.000,00	Centro Metropolitano
		16/12/2004	9085	5.000,00	Carlos Eduardo Cazari
		17/12/2004	9105	15.000,00	Bazar e Perfumaria
		18/12/2004	9120	8.827,34	Prisma Centro de Distribuição
Total				38.827,34	

Dado ao grande número de operações que ocuparam quase duas dezenas de planilhas, concedo prazo de 90 (noventa) dias para que a fiscalizada realize o levantamento acima indicado.

Feito o levantamento, quer usando a planilha acima, quer utilizando planilha do Excel, caberá a autoridade de origem selecionar algumas operações para que a fiscalizada apresente os respectivos documentos fiscais, emitindo a fiscalização relatório conclusivo quanto à correção dos levantamentos feitos, com posterior intimação da contribuinte para, querendo, manifestar-se sobre o relatório fiscal.

Concluídas as diligências, retornem os autos ao CARF.

Assim foi feito, tendo o processo retornado ao CARF para julgamento, após realizada a diligência requerida pelo relator até então e aprovada pelo colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LUIZ AUGUSTO DE SOUZA GONÇALVES, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que o recebo e dele conheço.

De forma sintética, a recorrente requer o seguinte:

- a) a nulidade do auto de infração, haja vista a obtenção ilícita de seus extratos bancários, em desconformidade com o disposto na Lei Complementar nº 105/2001, notadamente pela ausência de motivação das intimações em que fora requerida a apresentar os respectivos documentos;
- b) alternativamente, em não sendo acatada a preliminar de nulidade, que sejam excluídos da base de cálculo tributável os ingressos em conta corrente relativos a vendas realizadas no ano calendário anterior (2004), recebidos apenas no ano calendário de 2005, através de suas carteiras de cobrança; e,
- c) apesar de não conter um pedido expresso, como fez quando da impugnação, alega em seu recurso voluntário que da base de cálculo arbitrada, deveria a fiscalização ter excluído a receita declarada.

A arguição de nulidade do Auto de Infração foi analisada com elogiável abrangência no voto condutor da Resolução nº 1402-000.280, de 23 de setembro de 2014 (v. e-fls. 1.180/1.189). Ressalte-se que o colegiado já havia aprovado, por unanimidade, as razões lá expostas (fielmente reproduzidas no relatório), às quais me alio integralmente.

Confunde-se a recorrente ao alegar que as intimações feitas a ela requerendo seus documentos bancários deveriam conter motivação de indispensabilidade. Esta motivação, segundo a Lei Complementar nº 105/2001, c/c com o Decreto nº 3.724/2001, foi dirigida pelo legislador **aos requerimentos realizados pelas autoridades fiscais às instituições financeiras**. O relatório, constante da Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira de e-fls. 68/75, é claro ao fundamentar a necessidade do pedido dos extratos diretamente às instituições bancárias nos seguintes fatos:

a) movimentação financeira realizada pela autuada no ano calendário de 2005 no importe de R\$19.252.465,73, enquanto que os valores declarados em DIPJ importaram em apenas R\$625.915,79 (uma relação percentual de pouco mais de 3%);

b) a realização de 02 (duas) intimações requerendo a apresentação de livros e documentos fiscais (incluindo os extratos bancários), não atendidas pela fiscalizada;

c) diante destes fatos, conforme as próprias palavras da autoridade fiscal, *"impõe-se a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF)"*,

revelando a **indispensabilidade** de tal solicitação para dar seguimento ao procedimento fiscalizatório.

As RMFs enviadas às Instituições Financeiras são igualmente claras ao conter a seguinte assertiva:

“Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001.”

Assim, quanto a este ponto, considero equivocado o entendimento esposado pela requerente de que os extratos bancários foram obtidos ilicitamente, razão pela qual rejeito sua arguição de nulidade do auto de infração.

Passemos à análise do segundo ponto contestado pela recorrente. Alega que, da base de cálculo apurada pela autoridade fiscal, deveriam ser expurgados os valores referentes a vendas realizadas no ano calendário de 2004, mas que teriam sido pagas apenas no decorrer de 2005.

Juntou aos autos os documentos de e-fls. 807/1.167, obtidos junto aos bancos com o qual se relacionou no período fiscalizado, para comprovar que a maioria dos lançamentos a crédito em suas contas-correntes em 2005 se refeririam às vendas realizadas em 2004. Porém, ao proceder a análise dos autos, o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, identificou ser impossível vincular os valores constantes dos referidos documentos ("francesinhas", extratos da carteira de cobrança etc) com os depósitos bancários constantes de seus extratos. Isso porque, cada um dos depósitos efetuados em suas contas, poderia conter parcelas diversas de vendas realizadas a prazo em momento anterior.

Diante desse quadro, resolveu o colegiado converter o julgamento em diligência para que a contribuinte comprovasse, por meio de planilhas e documentos fiscais, essa vinculação. Ressalvou a Resolução a desnecessidade da juntada de todos os documentos fiscais, bastando que a autoridade fiscal fizesse a necessária validação dos dados a serem entregues na planilha sugerida para legitimar as informações porventura fornecidas.

Entretanto, conforme assentado no Relatório de Diligência de e-fls. 1.219, decorridos **164 (cento e sessenta e quatro) dias** da intimação para o atendimento da Resolução do CARF, **não houve nenhuma manifestação da recorrente**.

Foram várias as vezes, durante todo o trâmite do presente processo, em que a contribuinte esquivou-se de atender à fiscalização e de comprovar suas alegações. Foi assim antes da lavratura do auto de infração, também quando da sua impugnação, ou ao apresentar seu recurso voluntário ao CARF.

Ainda assim, mais uma chance (dentre tantas) foi dada para comprovar suas alegações, tendo-lhe sido sugerida, inclusive, um modelo de planilha, com os dados mais elementares para vincular as supostas vendas à prazo aos respectivos recebimentos (via desconto de duplicatas), entretanto, quedou-se inerte a recorrente.

Assim, resta impossível acolher suas alegações de que "a maioria" dos depósitos feitos em suas contas corrente no ano calendário de 2005 referem-se a vendas realizadas em 2004, devendo o auto de infração manter-se intocável neste ponto.

Finalmente, em relação ao último ponto, que versa sobre a alegação de que a base de cálculo do lucro arbitrado deveria ser expurgada da receita declarada, também não assiste razão à recorrente. Primeiro, porque não existe nada na legislação que determine a exclusão da receita declarada, da tributação dos depósitos bancários sem origem comprovada, no caso do arbitramento do lucro.

Isso porque a sistemática de apuração do lucro arbitrado não convive com outras modalidades. Por isso, devem ser consideradas na base tributável todas as receitas auferidas pelo sujeito passivo, sejam omitidas ou declaradas. Conforme bem assentado na decisão recorrida, *"quando a contribuinte não comprova a origem de depósitos não há porquê considerar que neles está contida a receita declarada. A presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 é a de que os depósitos sem origem conhecida caracterizam-se como receita omitida. E receita omitida, até prova em contrário, não foi declarada. O ônus da prova é da contribuinte sendo este um dos efeitos de uma presunção legal como ocorreu no caso em exame."*

Cabe apenas a dedução dos tributos pagos na apuração original do resultado feita pelo sujeito passivo. E foi exatamente esse o procedimento adotado pelo Fisco que, nessa questão, não merece qualquer censura. Basta que se visitem as páginas 12/50 (DCTF), 676 e 684/685 (Auto de Infração) para verificar que os valores pagos pelo contribuinte foram compensados quando da apuração do IRPJ e da CSLL devidos. Também neste ponto, irretocável o auto de infração.

Por todo o exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

Em 10 de agosto de 2016

(assinado digitalmente)

LUIZ AUGUSTO DE SOUZA GONÇALVES – Relator