



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.001276/2010-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.666 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de julho de 2021
Recorrente BEIRAL SERRARIA E MARMORARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE

Não é possível a declaração de nulidade de Auto de Infração lavrado com observância dos quesitos estabelecidos na legislação que o ampara.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Autoridade julgadora Administrativa.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A existência de depósitos bancários de origem não comprovada mediante documentação hábil e idônea pelo titular da conta, após regular intimação, autoriza a presunção de omissão de receitas.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada como receita omitida.

LUCRO ARBITRADO.

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando o contribuinte não apresenta os documentos que dão suporte à escrituração contábil.

MULTA DE OFÍCIO

Nos lançamentos de ofício cabe a multa de ofício prevista na legislação.

JUROS DE MORA

É procedente a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, por expressa determinação legal.

PEDIDO DE PARCELAMENTO

Não é atribuição da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ pronunciar-se sobre pedido de parcelamento de débitos.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2007

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS - CSLL - COFINS

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **1256.964 -8ª Turma da DRJ/RJ1**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

Do Lançamento

Trata-se de processo referente aos Autos de Infração do período 07/2007 a 12/2007, com os valores abaixo discriminados:

TRIBUTOS	COD	PRINCIPAL	JUROS DE MORA (*)	MULTA	TOTAL	Al fls
IRPJ	2917	69.841,75	19.773,08	52.381,30	141.996,13	819
PIS/PASEP	2986	21.466,99	6.279,06	16.100,22	43.846,27	826
CSLL	2973	35.960,13	10.178,66	26.970,09	73.108,88	840
COFINS	2960	99.524,84	29.117,01	74.643,61	203.285,46	833
TOTAL		226.793,71	65.347,81	170.095,22	462.236,74	

* Juros de Mora calculados até 30/09/2010.

2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 790/805:

2.1. Em 03/07/2007, a empresa solicitou a sua inclusão no Simples Nacional, sendo sua solicitação INDEFERIDA, por problemas fiscais. Mesmo assim, para o período de 01/07/2007 a 31/12/2007, a empresa continuou apresentando Declaração Anual do Simples Nacional DASN e recolhendo os tributos, como se optante pelo Simples Nacional fosse. Nesse período não apresentou Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

2.2. Na DASN informou que auferiu receita bruta de R\$ 816.097.52, no período de 07/2007 a 12/2007, enquadrando-se na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP.

2.3. A empresa apresentou contrato social e última alteração contratual, Livro Diário nº 014, Livro Razão, Livro Registro de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS nº 11 e Extratos Bancários das contas abaixo relacionadas:

Banco	Agência	Conta Corrente
Banco Real	0427	1.711672-5
Sicoob Credirochas	3260-3	295-0
Banco Bradesco	0553	0030284-8
Banco do Brasil	0083-3	32.321-7

2.4. Embora formalmente intimada, a empresa não apresentou o Livro-Caixa como ser-lhe-ia facultado. Apresentou apenas o Livro Diário nº 14, no qual encontra-se escriturada a conta Caixa.

2.5. Em atendimento a intimação, o contribuinte também informou que:

- Não foi apresentada DCTF referente ao segundo semestre de 2007;
- Não houve nenhuma compensação via DCOMP entre 01/01/07 e 31/12/07;
- Não há nenhum processo judicial, com fatos geradores entre 01/01/07 a 31/12/2007;
- Não há nenhum processo de consulta feita na Receita Federal do Brasil, referente a tributos e contribuições federais.

2.6. A empresa tem por objetivo: Aproveitamento de substâncias minerais não metálicas em todo território nacional, bem como o desdobramento, beneficiamento, aparelhamento e comercialização no mercado interno e externo.

2.7. Nos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte, foi constatado que no período de 07/2007 a 12/2007, foram creditados nas contas-correntes de sua titularidade recursos no montante de R\$ 3.475.881,56.

Livro Diário

2.8. No Livro Diário n.º 14, foi constatado que no período de 07/2007 a 12/2007, a empresa utilizou a conta Caixa para escriturar a sua movimentação financeira, inclusive bancária, uma vez que não existe nenhum lançamento na conta bancos conta movimento.

2.9. Comparando-se os valores lançados a crédito nos extratos bancários, com os valores escriturados a débito no Livro Diário n.º 014 (conta Caixa), no período 07/2007 a 12/2007, foi constatado que a empresa escriturou apenas 28,51% da sua movimentação bancária, deixando, portanto de escriturar na sua contabilidade 71,49% da sua movimentação bancária.

Constatações Feitas – Extratos Bancários

2.10. Após intimações e promovidos os ajustes com os documentos apresentados, foi concluído, com base na movimentação bancária, que a receita bruta auferida pelo contribuinte no período de 07/2007 a 12/2007 atingiu o montante de R\$ 3.475.881,56, conforme discriminado abaixo, cujo demonstrativo diário por banco e por conta encontram-se relacionados no anexo I.

Comp	Instituições Bancárias				Total
	Banco Brasil	Banco Bradesco	Banco Real	Sicoob	
07/2007	126.244,70	87.254,77	15.183,16	324.042,70	552.725,33
08/2007	124.319,04	83.470,68	13.000,00	351.436,76	572.226,48
09/2007	104.263,24	81.107,98	0,00	233.387,12	418.758,34
10/2007	106.380,93	14.763,34	1.300,00	528.310,38	650.754,65
11/2007	126.576,33	70.271,88	0,00	524.844,64	721.692,85
12/2007	46.334,07	58.353,57	4.000,00	451.036,27	559.723,91
Total	634.118,31	395.222,22	33.483,16	2.413.057,87	3.475.881,56

2.11. No livro diário n.º 14 e livro registro de saídas n.º 11 foram registrados no período 07/2007 a 12/2007, receita bruta auferida de R\$ 1.074.269,77, conforme detalhado abaixo:

	RECEITA DE VENDAS DE PRODUTOS E MERCADORIAS APURADAS COM BASE NO LIVRO DE SAÍDA N.º 11
07/2007	167.567,62
08/2007	211.964,75
09/2007	179.026,41
10/2007	156.584,48
11/2007	222.595,39
12/2007	136.531,12
TOTAL	1.074.269,77

DA OMISSÃO DE RECEITA E DAS RECEITAS ESCRITURADAS

2.12. Foi Constatado que o faturamento do contribuinte, expresso na movimentação bancária, no período de 07/2007 a 12/2007, foi muito superior ao valor escriturado e declarado a RFB através da DASN. Desse modo, conclui-se que houve, no período, omissão de receita no montante de R\$ 2.401.611,79, como demonstrado abaixo:

cCOMP	MOVIMENTAÇÃO	RECEITAS ESCRITURADA/ CONTABILIZADAS	OMISSÃO DE RECEITAS
		VENDAS DE PRODUTOS E MERCADORIAS	VENDAS DE PRODUTOS E MERCADORIAS
07/2007	552.725,33	167.567,62	385.157,71
08/2007	572.226,48	211.964,75	360.261,73
09/2007	418.758,34	179.026,41	239.731,93
10/2007	650.754,65	156.584,48	494.170,17
11/2007	721.692,85	222.595,39	499.097,46
12/2007	559.723,91	136.531,12	423.192,79
TOTAL	3.475.881,56	1.074.269,77	2.401.611,79

2.13. Foi dado ao contribuinte a oportunidade para comprovar a origem dos recursos, formalizada através dos Termos de Constatação e Intimação Fiscal emitidos nos dias 28/05/2010, 30/06/2010, 09/08/2010; e não houve comprovação, mediante documentação hábil e idônea, de que a movimentação bancária, como demonstrado na tabela acima, não se originasse das atividades normais da empresa.

2.14. Desse modo, nos Autos de Infração estão contempladas como omissão de receita - depósitos bancários de origem não comprovada os valores identificados na movimentação bancária do contribuinte, cujos valores não foram contabilizados, nem declarados a RFB através da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF; e como receitas da atividade, àquelas que, apesar de não declaradas à RFB através de DCTF, foram contabilizadas e escrituradas no livro diário nº 14 e no Livro Registro de Saídas nº 11.

RECOLHIMENTOS CONSIDERADOS

2.15. Os valores proporcionais recolhidos, a título de Simples Nacional (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP), incidentes sobre a receita de vendas de produtos e mercadorias declarados à RFB, referente ao período de apuração 07/2007 a 09/2007, foram deduzidos dos tributos apurados no Auto de Infração.

2.16. Segue demonstrativo dos valores recolhidos, por Imposto e Contribuições Federais, lançados como crédito para o contribuinte.

COMP.	Tributo Recolhido sobre Receita de Vendas de Produtos e Mercadorias				VALOR
	IRPJ	CSLL	COFINS	PIS/PASEP	DEDUZIDO
07/2007	520,52	520,52	1.575,28	369,84	2.986,16
08/2007	516,66	516,66	1.563,59	367,10	2.964,01
09/2007	542,20	542,20	1.612,70	389,27	3.086,37
TOTAL	1.579,38	1.579,38	4.751,57	1.126,21	9.036,54

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

2.17. Da análise do Livro Diário nº 14 constatou-se que o mesmo não registra toda movimentação bancária, tornando-se imprestável para apuração dos valores tributáveis. Em

decorrência deste fato e, ainda, devido a não apresentação dos documentos que sustentam os seus lançamentos, o Livro Diário n.º 14 deixou de ser considerado pela fiscalização.

2.18. A empresa não fez opção pelo Lucro Presumido, haja vista que, não apresentou DCTF e não realizou nenhum pagamento referente ao segundo semestre de 2007, manifestando esta opção, em conformidade com no art. 516 §§ 1º e 4º do Decreto 3.000, de 1999.

2.19. Diante do exposto, foi utilizado como regime de tributação o LUCRO ARBITRADO, conforme artigo 47, II, da Lei 8.981/95 e art. 530, II, do Decreto no 3.000/99.

2.21. O Termo segue especificando os tributos apurados, sua fundamentação legal e alíquotas aplicadas; as multas e os juros de mora no lançamento de ofício e do Termo de Arrolamento de Bens – TAB.

Da Impugnação

3. Inconformado, o interessado, que foi comunicado dos lançamentos em 15/10/2010, fls. 841, apresentou impugnação em 12/11/2010, fls. 851/907, na qual, após apresentar as razões da Impugnação, descrever a autuação e apresentar considerações iniciais,, em síntese argumenta:

Da Nulidade absoluta do auto de infração – Apuração equivocada do valor tributável – Revisão dos lançamentos

3.1. Foram considerados "todos os créditos efetuados nas contas correntes", do que infere a irregularidade na determinação dos valores tributáveis. Não prospera a interpretação de que ao se estabelecer que "a base do cálculo do arbitramento, nesse caso, é a receita bruta conhecida (arts. 532 do RIR/99) e determinada com base na presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430/96", resta autorizado o cômputo como receita de "todos os créditos efetuados nas contas correntes".

3.2. A revisão dos lançamentos se perfaz indispensável, posto que os comandos do § 3º, do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, exigem que "para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente", o que não se verifica no caso sob impugnação.

3.3. O arbitramento somente seria coerente se nas contas bancárias fossem depositados apenas receitas. A Autoridade Fiscal depura que as contas bancárias sob análise foram utilizadas para a realização de operações normais da atividade, não tendo sido efetivados quaisquer abatimentos, tais como os cheques devolvidos que são lançados na conta, no mínimo, duas vezes. Não foram apropriados quaisquer custos, tampouco o reconhecimento de que o mesmo objeto da operação - dinheiro, é utilizado em diversos momentos. Existe verdadeira sucessão de empréstimos e resgates.

3.4. No propósito de oferecer ao Fisco os valores efetivamente auferidos nas operações, são anexados os informes contábeis necessários. A rigor, as Autoridades Fiscais insistem na concepção do arbitramento, diante da ausência dos documentos contábeis correspondentes, o que resta suprido.

Da nulidade absoluta do auto de infração dos depósitos bancários não configuração de renda - Arbitramento indevido

3.5. Os depósitos bancários não podem ser reputados como disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou proventos. O depósito bancário não é fato gerador de quaisquer tributos, posto que não enseja a concepção de renda. A Câmara Superior de Recursos Fiscais vem decidindo que em procedimento de ofício, o lançamento efetuado com base em depósitos bancários, não se apresenta adequado.

3.6. Impõe-se o reconhecimento da nulidade dos lançamentos perpetrados, na modalidade em que foram concebidos, uma vez que se encontram dissociados da atividade da empresa.

3.7. Os levantamentos fiscais merecem revisão, pois os depósitos bancários, em face das peculiaridades das operações por várias vezes tiveram depósitos e descontos de cheques de mesma titularidade, jamais poderiam ser considerados como receita bruta, sem quaisquer ajustes. Não existe o menor fundamento para que fossem considerados com disponibilidade econômica em sua integralidade.

Lucro Real x Lucro Arbitrado - Apuração equivocada do valor tributável

3.8. Sustenta-se a ocorrência da hipótese legal de arbitramento do lucro prevista nos incisos III e VI, do art. 530, do Decreto n.º 3.000/99, sendo citado ainda a hipótese do inciso I.

3.9. Segundo os comandos do inciso VI, do art. 246, do RIR, a Impugnante se encontra submetida à sistemática de apuração do lucro real. Em quaisquer das modalidades de tributação - lucro real, lucro presumido ou lucro arbitrado, a questão há que ser resolvida em face da apuração regular da receita bruta.

3.10. A simples adoção do Regime de Tributação pelo Lucro Arbitrado, mesmo tendo realizado a apresentação de livros fiscais, não permite que sejam considerados como receita bruta "todos os créditos em conta corrente". As receitas são apuradas em razão da diferença entre o valor da venda declarada e aquela não declarada e nunca pelo montante das receitas que transitaram pela conta corrente.

3.11. Os montantes apurados distam de quaisquer concepções materiais, não se justificando pela avaliação global da Impugnante, pelo volume de suas operações, pelos riscos do negócio, pelo desconto em outros bancos de cheque de mesma titularidade, etc.

3.12. Segundo os comandos do art. 532, do RIR/99, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de 20% (vinte por cento), quando conhecida a receita bruta. Os depósitos bancários não poderiam ser reputados como receita bruta, pelo que a revisão dos lançamentos deve ser determinada de ofício.

Movimentação Financeira X Receita Bruta - Apuração equivocada do valor tributável

3.13. A movimentação financeira considerada em si mesma, não implica em quaisquer receitas. Não se perfaz adequada a tentativa de tributar os montantes relativos ao movimento financeiro, posto que nunca constituiu receita.

3.14. É constatação fático-material que a movimentação bancária pode ser continente de empréstimos, valores liberados por cheques especiais, créditos pessoais e muitas outras circulações não-afetas à renda do contribuinte. Nesse particular, o entendimento vogal na Administração Pública Federal desvenda a impossibilidade de se promover qualquer lançamento de débito que tome a movimentação financeira por fato gerador do IR e tributos reflexos.

3.15. A elucidação dos valores depositados demanda aferições mais profundas que a simples e sumária transmutação em receitas. Por certo, o lançamento tributário atividade vinculada, atinente à constatação da materialidade do fato gerador, identificação do sujeito passivo e da exata aferição dos montantes devidos, não pode ser concebido apenas em razão de "depósitos em conta corrente".

Da Inconstitucionalidade da Incidência de Juros com base na Taxa SELIC

3.16. A Taxa Selic, sob quaisquer aspectos, não pode ser considerada para fins de composição dos valores devidos em exigência, impondo a revisão.

Quantum de Penalidade – Confisco – Exclusão

3.17. Foi imputado à Impugnante penalidade correspondente ao percentual de 75% do tributo apurado, não se levando em apreço o caráter de confisco da penalidade.

3.18. A incidência de multa qualificada deve ser revista, posto não restar caracterizado o intuito doloso, sem prejuízo da aferição de que a Impugnante contribuiu para a conclusão dos lançamentos fiscais, disponibilizando todas as informações requisitadas. Ademais, a presunção de omissão de receitas é considerada com falta simples, o que inclusive é corroborado pelo entendimento administrativo.

Da Redução das Multas - Desvinculação de Prazos

3.19. Perfeitamente tipificada para o caso, a redução determinada pelo artigo 6º, da Lei 8218/91 e artigo 60, da Lei 8383/91. Inaceitáveis, no entanto, a vinculação de prazo para recolhimento. Até que se implemente a coisa julgada administrativa, ao contribuinte não poderia ser atribuída nenhuma restrição de direito.

3.20. Incoerente se promover o recolhimento de um tributo, quando em sede da instauração da fase litigiosa. Somente quando esgotadas todas as possibilidades de recurso, é que os prazos fixados se iniciam. A sistemática adotada pela União Federal, não se amolda aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da ampla defesa.

3.21. Após o implemento da coisa julgada administrativa, imperioso que sejam conferidos os prazos para recolhimento com as deduções máximas auferidas nos citados dispositivos.

Dos Pedidos

3.22. Seja decretada a reforma/nulidade dos Autos de Infração, como medidas de ordenamento tributário, considerando-se os equívocos materiais cometidos na apuração do valor tributável.

3.23. Nas hipóteses em que for determinado o recolhimento:

a) seja autorizada a redução do valor das multas, sem vinculação aos prazos ora concedidos, tendo em vista o caráter de confisco, nos termos do artigo 6º, da Lei n.º 8.218/91 e artigo 60 da Lei no 8.383/91;

b) seja descaracterizada a imputação de multa de forma qualificada, posto que a eventual omissão de receitas caracteriza infração simples, admitindo-se a multa de ofício no aporte de 20% (vinte por cento);

c) seja excluída a incidência da Taxa SELIC;

d) seja admitido o parcelamento, auferindo-se para o cômputo do principal atualizado e os juros, o maior número possível de parcelas, inclusas no benefício da Lei 11.941/2009;

e) seja processada a cientificação de todos os procedimentos administrativos, por meio de AR - Aviso de Recebimento, bem como o fornecimento de certidão de todas as decisões proferidas, devidamente fundamentadas, nos termos do inciso IX, do art. 93, da CF/88, com a redação da Emenda Constitucional 45/04;

Do Acórdão de 1ª Instância

A **10ª Turma da DRJ/SPO**, por meio do Acórdão n.º **14-48.484**, julgou a Impugnação Improcedente, por unanimidade de votos, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE

Não é possível a declaração de nulidade de Auto de Infração lavrado com observância dos quesitos estabelecidos na legislação que o ampara..

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Autoridade julgadora Administrativa.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A existência de depósitos bancários de origem não comprovada mediante documentação hábil e idônea pelo titular da conta, após regular intimação, autoriza a presunção de omissão de receitas.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada como receita omitida.

LUCRO ARBITRADO.

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando o contribuinte não apresenta os documentos que dão suporte à escrituração contábil.

MULTA DE OFÍCIO

Nos lançamento de ofício cabe a multa de ofício prevista na legislação.

JUROS DE MORA

É procedente a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, por expressa determinação legal.

PEDIDO DE PARCELAMENTO

Não é atribuição da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ pronunciar-se sobre pedido de parcelamento de débitos.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2007

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS - CSLL - COFINS

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, inconformada com a decisão a quo, interpôs recurso voluntário *ipsis litteris* de sua Impugnação.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Do Mérito

Em seu recurso voluntário, a Recorrente replica sua manifestação de inconformidade, não trazendo novos argumentos quanto aos fundamentos da decisão recorrida.

Na apreciação dos argumentos trazidos pela Recorrente, o acórdão de 1ª Instância manifestou-se sobre todos eles, de forma fundamentada. Portanto, adota-se, nesse acórdão as razões de decidir do acórdão recorrido, pelos seus próprios fundamentos, conforme previsto no parágrafo 3º do art. 57 do Regimento Interno do CARF e no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, transcritos a seguir:

Regimento Interno do CARF

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).

Lei nº 9.784/99

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

No presente caso, considerando que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância, propõe-se a confirmação e adoção da decisão recorrida, a seguir transcrita:

5. A impugnação apresentada é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dela conheço.

6. Trata-se de lançamento decorrente da presunção de omissão de receita prevista no artigo 42 da Lei 9430/96, que estabelece:

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). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§ 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) (grifei)

7. Constata-se uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

8. Neste sentido aponta o item 22 da Exposição de Motivos Interministerial nº 484, de 24 de outubro de 1996, que tratou da proposta de Projeto de lei que resultou na Lei nº 9.430, de 1996, de alteração da legislação tributária federal:

O art. 42 objetiva o estabelecimento de critério juridicamente adequado e tecnicamente justo para apurar, mediante a análise de movimentação financeira de um contribuinte, pessoa física ou jurídica, valores que se caracterizem como rendimentos ou receitas omitidas. Há que se observar que a proposta não diz respeito ao acesso às informações protegidas pelo sigilo bancário, as quais continuarão sendo obtidas de acordo com a legislação e jurisprudência atuais. **O que se procura é, a partir da obtenção legítima das informações, caracterizar-se e quantificar-se o ilícito fiscal, sem nenhum arbítrio, mas de forma justa e correta, haja vista que a metodologia proposta permite a mais ampla defesa por parte do contribuinte.** Também importa ressaltar que **análise da movimentação deverá ser individualizada por operação, onde o**

contribuinte terá a oportunidade de caso a caso, identificar a natureza e a origem dos respectivos valores. Dessa forma, tem-se a certeza de que as parcelas não comprovadas, ressalvadas transferências entre contas de mesma titularidade ou movimentações de pequeno valor (art. 42, § 3º), sejam, efetivamente, fruto da evasão tributária.(grifei)

9. O Auto de Infração foi lavrado em razão de terem sido constatados valores creditados em diversas contas bancárias mantidas pelo contribuinte, em relação aos quais, apesar de regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

10. No Termo de Verificação Fiscal, fls. 790/805, nota-se a descrição de todas as intimações feitas e as respostas concedidas pelo contribuinte, conforme segue:

Analizados os extratos bancários, consolidados os registros de depósitos e créditos, expurgados, quando identificados de forma inequívoca, estornos de débitos, devolução de cheques, transferências de contas de mesma titularidade, empréstimos, bem como os valores creditados e posteriormente estornados, foi o contribuinte, por intermédio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, emitido em 28/05/2010, intimado a:

Analisar os valores tabulados e comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, nas contas correntes de sua titularidade, sob pena de lançamento de ofício a título de omissão de receita, dos valores apurados, nos termos do art. 849, do Decreto 3.000, de 1999.

Informar se os recursos depositados/creditados nas contas correntes de sua titularidade foram escriturados no livro diário nº 14 e oferecidos à tributação

Respondendo ao Termo, em 25/06/2010, o contribuinte apresentou ofício contendo alguns esclarecimentos, mas não acostou nenhuma documentação hábil e idônea comprobatória das justificativas apresentadas.

Em 30/06/2010, o contribuinte através do Termo de Ciência, Constatação e Intimação Fiscal foi novamente intimado a apresentar os documentos comprobatórios dos esclarecimentos constantes no ofício entregue a fiscalização no dia 25/06/2010.

Em resposta ao Termo, o contribuinte encaminhou novo ofício solicitando retificação dos esclarecimentos apresentados anteriormente em função das alterações promovidas pelas cópias dos cheques obtidas junto às instituições financeiras. Junto ao esclarecimento acostou cópias dos referidos cheques, as quais encontram-se anexo a este Auto de Infração.

Como o contribuinte não apresentou documentos comprobatórios das demais justificativas apresentadas, foi intimado mais uma vez, através do Termo de Ciência, Constatação e Intimação Fiscal, emitido em 09/08/2010, a apresentar os referidos documentos.

Em resposta o contribuinte limitou-se novamente a prestar esclarecimentos, sem acostar nenhum documento comprobatório.

Diante da não apresentação dos documentos comprobatórios, foram analisados os esclarecimentos apresentados, dentre eles:

Informou que o valor de R\$ 408.448,70 refere-se a operações com origem em 2006, mas não apresentou nenhum documento comprobatório de que essas receitas tiveram origem em 2006, sendo assim, as mesmas estão sendo consideradas como omissão de receitas.

Informou que os lançamentos constantes nos extratos bancários com o histórico “Crédito Liberação TD”, referem-se a empréstimos bancários, não devendo ser considerados como omissão de receita. Em consulta ao SICCOB - Credirochas, foi constatado que o histórico lançado no extrato bancário com o título Crédito Liberação TD, não é empréstimo bancário e sim, crédito em virtude de títulos descontados, ou seja, os referidos recursos são derivados de vendas de produtos e mercadorias. Os valores lançados nos extratos bancários a título de “crédito liberação TD” foram considerados como omissão de receitas

11. Seguindo seu relato, o Auditor declarou que “foi dada ao contribuinte a oportunidade para comprovar a origem dos recursos, formalizada através dos Termos de Constatação e Intimação Fiscal emitidos nos dias 28/05/2010, 30/06/2010, 09/08/2010, e não houve comprovação, mediante documentação hábil e idônea, de que a movimentação bancária não se originasse das atividades normais da empresa”.

12. Nos autos é possível constatar os Termos citados pelo Auditor, qual seja, de 28/05/2010, fls. 26/28, acompanhado de planilha detalhada dos créditos bancários a serem comprovados, fls. 29/53; intimação respondida pelo contribuinte (fls. 54/195), tentando justificar através de relatos as origens dos recursos creditados nas contas corrente, não apresentando, entretanto, nenhum documento comprobatório das justificativas apresentadas, razão pela qual foi reintimado em 30/06/2010, fls. 196/198, intimação atendida pelo documento de fls 199/206, acompanhado de demonstrativos de fls. 207/287, demonstrativos estes, elaborados pelo próprio contribuinte, sem os documentos que comprovassem os fatos apresentados; razão pela qual o contribuinte foi novamente intimado, através do Termo de Ciência, Constatação e Intimação Fiscal de 09/08/2010, fls. 288/291, no qual o Auditor torna a reforçar a necessidade de documentos comprobatórios (hábeis e idôneos) de todos os depósitos/créditos referentes as justificativas apresentadas até então. O último Termo de Intimação citado acima foi atendido pelas justificativas de fls. 292/295.

13. Como já dito, o artigo 42 da Lei 9430/96 trata de uma presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

14. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-lo mediante oferta de provas hábeis e idôneas, razão pela qual o Auditor, durante o procedimento fiscal necessita intimar o contribuinte, de forma individualizada, a justificar os créditos constantes das contas de depósito.

Da apresentação de Documentos

15. Com a descrição das diversas intimações efetivadas pelo Auditor, assim como da planilha que detalha os créditos que necessitavam ser comprovados, resta configurada a pertinência da presunção legal e presente o suporte legal para que se considerem os valores creditados nas contas de depósito da Impugnante, cujas origens não foram comprovadas, como receitas omitidas presumidas.

16. Importante destacar que a Justificação dos créditos, conforme estabelece o caput do artigo 42 tem que ser efetivada, mediante documentação hábil e idônea, e não por meros relatórios elaborados pelo contribuinte.

17. Isto posto, não cabem as considerações iniciais da Impugnante de que:

A Impugnação tem o propósito de evidenciar a efetividade das operações, compondo-as sob os parâmetros do mercado e, por certo, depurar os montantes efetivamente devidos.

Não obstante os levantamentos efetivados pelo Fisco há que prevalecer o entendimento de que as operações da Impugnante, jamais poderiam conduzir os valores arbitrados, posto que superam os limites de sua capacidade, enesimamente superiores ao patrimônio global.

18. Pelo exposto acima, nota-se claramente que o Impugnante não atendeu a todas as solicitações formalizadas.

19. Deste modo, o sujeito passivo não afastou a presunção de omissão de receitas, pois não comprovou, “mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações” ou mesmo a existência de créditos inadequadamente considerados na autuação. Ratificando tal entendimento, cabe citar os seguintes julgados:

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos 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. Matéria já assente na CSRF. [Acórdão 1º CC 104-23011, sessão de 24/01/2008].

DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 [CSRF/04-00.259, sessão de 12/06/2006].

20. O Impugnante segue suas alegações afirmando:

A análise dos pontos que determinaram a autuação, são cruciais para se determinar a insubsistência/reforma do Auto de Infração. Os fiscalizados atenderam todas as solicitações formalizadas, inclusive apresentando relatórios e Livros Contábeis pelos quais se poderia aferir a exata concepção e apuração das receitas, conciliados, notadamente, pelos extratos bancários requisitados.

Tais documentos são desconsiderados, sob a proposição de que não se teria promovido a entrega de alguns documentos hábeis, ressalta-se que as mesmas informações auferidas no Extrato para apurar o crédito tributário, são os mesmo utilizados para prestar esclarecimento, dentre outros, ou seja, se um não pode ser considerado hábil o outro também não

21. É certo que a Impugnante apresentou Livro Diário n.º 14, só que o mesmo só prova a favor do contribuinte se acompanhado de documentos que lhe dão suporte. Neste sentido estabelece o artigo 923 do RIR/99, aprovado pelo Decreto 3000/99:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e **comprovados por documentos hábeis**, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

22. Ademais, o “caput” do artigo 42 da Lei 9430/96 é claro ao estabelecer:

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.**

23. Pelo texto do artigo 42 da Lei 9430/96, nota-se claramente que a comprovação da origem dos recursos **não se faz apenas pelo “histórico das operações”, mas sim através de “documentos capazes de comprovar as operações realizadas”.** Deste modo, improcede a alegação de que:

A despeito da documentação apresentada pela Impugnante, relatando o histórico das operações, o fato é que não se poderia admitir como receitas os montantes integrais de depósito, nos trimestres de apuração, considerando-se as peculiaridades das operações de indústria de granito beneficiado. Não restam dúvidas de que um mesmo recurso é depositado e resgatado várias vezes ao longo do período-base, não havendo que seja reputado como receita em todos os momentos.

24. Deste modo, as peculiaridades das atividades da Impugnante não constituem elementos hábeis a demonstrar a origem dos recursos.

25. Quanto ao argumento de que *“um mesmo recurso é depositado e resgatado várias vezes ao longo do período-base”*, só é possível constatar através dos documentos que deram base a escrituração contábil.

Do Cerceamento do Direito de Defesa

26. O Impugnante alega:

Como a Impugnante apresentou os documentos que foram solicitados em relação às pessoas físicas, culminando o procedimento fiscal com o acionamento de pessoa jurídica, imperiosa a necessidade de acolhimento do documentário contábil ora apresentado ou o implemento de diligências e a oportunidade de oferecimento de documentário correspondente à pessoa jurídica, sob pena de **cerceamento do direito de defesa**.

27. Não há como acatar tal argumento, visto que o Termo de Início de Fiscalização, ciência e intimação, fls. 3/7, assim como todos os atos lavrados pelo Auditor foram direcionados à pessoa jurídica e todos os documentos acostados aos autos indicam nesta direção.

Do Levantamento apurado nos lançamentos constantes do Anexo I, comparado com os esclarecimentos prestados anteriormente e neste ato

28. Neste tópico o Impugnante elabora diversas planilhas, fls. 860/881 tentando justificar através de relatos as origens dos recursos creditados nas contas corrente, no período de 01/07/2007 a 31/12/2007, da mesma maneira que fez durante o procedimento fiscal, ao apresentar as planilhas de fls. 54/195, mas, sem apresentar documentos hábeis a comprovar os históricos/justificativas que apresenta, não sendo, portanto, capazes de comprovar os créditos bancários. Por tal **razão que, durante o procedimento fiscal, foi novamente reintimado em 30/06/2010, fls. 196/198**, a justificar os créditos bancários.

29. O contribuinte juntou à Impugnação apenas o Termo de Verificação Fiscal, fls. 908/923, o demonstrativo dos créditos bancários que deram origem ao lançamento, fls. 924/933, planilhas de fls. 936/1071, **desacompanhada de documentos que comprovem as justificativas apresentadas** e extratos bancários, fls. 1073/1154.

30. Deste modo, as planilhas de fls. 936/1071 não são suficientes para alterar o lançamento, visto que desacompanhada de documentos comprobatórios de seus dados.

Da Nulidade absoluta do auto de infração – Apuração equivocada do valor tributável – Revisão dos lançamentos

31. A Impugnante afirma que "*foram considerados todos os créditos efetuados nas contas correntes, do que se infere a irregularidade na determinação dos valores tributáveis*". Tal alegação não é verídica, visto o Auditor, no item 5 do Termo de Verificação Fiscal declara:

Analisados os extratos bancários, consolidados os registros de depósitos **expurgados, quando identificados de forma inequívoca, estornos de débitos, cheques, transferências de contas de mesma titularidade, empréstimos, creditados e posteriormente estornados** (grifei)

32. Assim, constata-se que do valor inicialmente verificado nos extratos bancários, cujas origens necessitavam ser comprovadas, planilhas de fls. 28/53,

alguns foram expurgados, como declarou o Auditor, visto que há diferença entre aqueles valores e os que foram considerados para a apuração do auto de infração, planilha que acompanhou o Termo de Verificação fiscal, fls. 809/818, conforme segue:

MÊS	BANCO	Planilha de fls. 28/53	Termo de Verificação Fiscal
	ANEXO 1		
7	BB	126.244,70	126.244,70
8	BB	124.319,04	124.319,04
9	BB	104.263,24	104.263,24
10	BB	106.380,93	106.380,93
11	BB	126.576,33	126.576,33
12	BB	46.334,07	46.334,07
	ANEXO 2		
7	BRADESCO	103.734,77	87.254,77
8	BRADESCO	103.520,68	83.470,68
9	BRADESCO	92.457,98	81.107,98
10	BRADESCO	20.903,34	14.763,34
11	BRADESCO	80.041,88	70.271,88
12	BRADESCO	58.353,57	58.353,57
	ANEXO 3		
7	SISCOB	350.430,70	324.042,70
8	SISCOB	351.436,76	351.436,76
9	SISCOB	271.056,12	233.387,12
10	SISCOB	532.910,38	528.310,38
11	SISCOB	529.843,64	524.844,64
12	SISCOB	453.986,27	451.036,27
	ANEXO 4		
7	REAL	15.183,16	15.183,16
8	REAL	13.000,00	13.000,00
	REAL	0	0
10	REAL	1.300,00	1.300,00
11	REAL		
12	REAL	14.500,00	4.000,00
	ANEXO 5		
		149,42	
		1.344,86	
		149,42	
		1.344,86	
		264,44	
		29,43	
		180	
		20	
		99.500,00	
		10.000,00	
		50.000,00	
		35.000,00	
		334,21	
		46.800,00	
		3.367,02	

		120.000,00	
		100.000,00	
		100.000,00	
	TOTAL	4.195.261,22	3.475.881,56

33. Como depósitos bancários não comprovados, no entanto, foi considerado apenas o montante de R\$ 2.401.611,79, diferença entre os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e as receitas escrituradas, razão pela qual foram apuradas duas infrações:

001 – Receita Operacional Omitida (atividade não imobiliária) - Venda de Produtos de fabricação própria - Valores apurados decorrente de da omissão de receita apurada com base nas receitas escrituradas no livro registro de saídas nº11.

002 – Depósitos bancários de origem não comprovada – valores apurados decorrente da omissão de receita apurada com base nos depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9430/96.

34. Quanto ao anexo I, fls. 956/1006, juntado à Impugnação, é semelhante ao demonstrativo apresentado ao Auditor durante o procedimento fiscal, fls. 58/195, com algumas exclusões e algumas inclusões. Nota-se que o Auditor ao Analisar tal demonstrativo no Termo de ciência, constatação e intimação fiscal, entregue ao contribuinte em 01/07/2010, fls. 196, item 2, declarou:

Neste ofício o contribuinte apenas justificou através de relatos as origens dos recursos creditados na sua conta corrente, no ano calendário 2007, **não apresentando nenhum documento comprobatório das justificativas apresentadas**, embora tenha sido intimado, conforme item 2.1 do Termo de Constatação e Intimação Fiscal emitido em 28/05/2010.

35. Em seguida intimou o contribuinte a apresentar documentos comprobatórios de todos os depósitos/créditos referentes as justificativas apresentadas(fl. 197).

36. O Auditor juntou aos autos cópias de cheques, fls. 392/623, cópias estas que demonstraram transferências entre contas bancárias do contribuinte, cujos valores não constaram da planilha de fls. 809/818. Logo, foram excluídos dos valores que deram origem ao lançamento. Depois o Auditor efetivou comentários acerca de alguns esclarecimentos apresentados pelo contribuinte que não foram acatados, conforme segue:

a) Informou que o valor de R\$ 408.448,70 refere-se a operações com origem em 2006.

Comentário:

A empresa não apresentou nenhum documento comprobatório de que essas receitas tiveram origem em 2006, sendo assim, as mesmas estão sendo consideradas como omissão de receitas.

b) Informou que os lançamentos constantes nos extratos bancários com o histórico “Crédito Liberação TD”, refere-se a empréstimos bancários, não devendo ser considerado como omissão de receita.

Comentário:

Em consulta ao SICOOB Credirochas, constatamos que o histórico lançado no extrato bancário com o título **Crédito Liberação TD**, não é empréstimo bancário e sim crédito em virtude de **Títulos Descontados**, ou seja, os referidos recursos **são derivados de vendas de produtos e mercadorias**.

Os valores lançados nos extratos bancários a título de **crédito liberação TD** foram considerados como omissão de receitas.

37. Por fim, o Auditor conclui:

Promovidos os ajustes com os documentos apresentados, concluiu-se, **com base na movimentação bancária**, que a **receita bruta auferida** pelo contribuinte **no período de 07/2007 a 12/2007** atingiu o montante de **R\$ 3.475.881,56** (*três milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e um reais e cinquenta e seis centavos*), conforme discriminada abaixo, cujo demonstrativo diário por banco e por conta encontram-se relacionados no anexo I.

38. Considerando que **o Contribuinte além das planilhas demonstrativas não apresentou documentos que comprovassem os fatos relatados**, cabe **MANTER** os valores que deram base ao lançamento.

Da Nulidade Absoluta do Auto de Infração. Apuração equivocada do valor tributável. Revisão dos Lançamentos

39. Não é possível acatar as razões apresentadas neste tópico, haja vista o já exposto acima, que deixa claro que só foram consideradas receitas omitidas os valores dos créditos bancários que o contribuinte não demonstrou, através de documentos hábeis, a origem. Logo, o lançamento encontra amparo no artigo 42 da Lei 9430/96 e artigo 849 do RIR/99, aprovado pelo Decreto 3000/99.

Da Nulidade Absoluta do Auto de Infração - Dos Depósitos Bancários - Não configuração de Renda – Arbitramento Indevido

40. O entendimento defendido pelo contribuinte neste tópico só procede para lançamentos de período anterior a introdução do artigo 42 da Lei 9430/96 no ordenamento jurídico, **que não é o caso ora em análise, pois este se refere ao período de 07/2007 a 12/2007**.

Assim, nota-se nos acórdão que citou em sua defesa:

Processo nº : 10880.043389/96-16

Acórdão nº :108-05.978

Trata-se de autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, à contribuição para o PIS, à COFINS, ao Imposto de Renda na Fonte e à Contribuição Social sobre o Lucro, **do ano-calendário de 1993**, lavrados em virtude de omissão de receita caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários e também pela não contabilização de receitas de aplicações financeiras.(GRIFEI)

41. O próprio Acórdão 107-05.622 citado pelo contribuinte menciona que com o advento do artigo 42 é possível o lançamento com base nos depósitos bancários, conforme segue:

Processo n.º : 13924.000150/96-41

Acórdão n.º: 107-05.622

...

Vale lembrar que a inversão do ônus da prova para autorizar lançamento mediante presunção legal de desvio de receitas operacionais com base em depósitos bancários **somente surgiu com o advento do art. 42 e seus parágrafos, da Lei n.º 9.430, de 26/12/96, com eficácia a partir do ano calendário seguinte, e os períodos abrangidos pela fiscalização são anteriores ao ano calendário de 1997.** Antes, mesmo sob a égide do art. 8.º da Lei n.º 8.021, de 12/04/90, o arbitramento requeria a prova não apenas do depósito como da renda consumida, o que não se configurou na espécie. (GRIFEI)

...

42. Assim, a jurisprudência e doutrina trazida aos autos pela Impugnante não são capazes de alterar o lançamento, visto que o mesmo ocorreu sob a égide do artigo 42 da Lei 9430/96.

43. Por tudo que foi exposto até aqui, observa-se que o lançamento foi lavrado com observância dos dispositivos legais que o amparam, não sendo possível falar-se em cerceamento de defesa.

Lucro Real x Lucro Arbitrado – Apuração equivocada do valor tributável

44. O contribuinte afirma que “*segundo os comandos do inciso VI, do art. 246, do Regulamento do Imposto de Renda, a Impugnante se encontra submetida à sistemática de apuração do lucro real*”. No entanto, o mesmo apresentou Declaração do Simples Nacional e recolheu os tributos como se fosse optante pelo Simples, apesar de ter tido sua solicitação de inclusão no Simples Nacional INDERIDA pela RFB, por problemas fiscais.

45. A apuração pela sistemática do lucro arbitrado está prevista no artigo 530 do RIR/99, aprovado pelo Decreto 3000/99, que expõe:

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

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;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes **ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:**

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

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

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.(grifei)

46. No texto nota-se que no caso de um contribuinte que apresente contabilidade que não identifique a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, o lucro do mesmo será apurado pela sistemática de lucro arbitrado. O mesmo ocorre para aquele que não apresenta os documentos que amparam a escrita contábil.

47. No presente caso, nota-se que o Auditor no Termo de Verificação Fiscal ao tratar do arbitramento do lucro declara que **“da análise do Livro Diário nº 14 constatou que o mesmo não registra toda a movimentação bancária, razão pela qual tornou-se imprestável para apuração dos valores tributáveis”** Argumento totalmente pertinente com a fundamentação utilizada para fundamentar o arbitramento, ou seja, artigo 530, II do Decreto 3000/99.

48. O Auditor cita ainda que, por não ter o contribuinte apresentado os documentos que sustentam os lançamentos do livro Diário, o mesmo deixou de ser considerado pela fiscalização e conclui que **“nos Autos de Infração estão contempladas como omissão de receita - depósitos bancários de origem não comprovada os valores identificados na movimentação bancária do contribuinte, cujos valores não foram contabilizados, nem declarados à RFB através da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF; e como receitas da atividade, àquelas que, apesar de não declaradas a RFB através de DCTF, foram contabilizadas e escrituradas no livro diário nº 14 e no Livro Registro de Saídas no 11”**.

49. Deste modo, resta comprovada a improcedência do argumento de que **“Não é justo, que por meio de simples arbitramento, imponha-se o recolhimento de tributos além dos valores que seriam efetivamente devidos”**

Movimentação Financeira x Receita Bruta – Apuração equivocada do valor tributável

50. Os argumentos apresentados neste tópico não podem ser aceitos, haja vista a disposição do artigo 42 da lei 9430/96 já citado, que estabelece a presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, **não comprovados com documentação hábil e idônea**, constituem receita omitida.

51. Portanto, a questão está adstrita ao ônus probatório que, no presente caso, cabe ao interessado, já que, segundo dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito e também do artigo 16 do Decreto 70235/72, que estabelece:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

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

52. A presunção de legalidade prevista no artigo 42 da Lei 9430/96 é relativa, pois o texto legal exige intimação do sujeito passivo, prevendo a possibilidade deste efetivar a comprovação das origens dos valores creditados nas contas, mediante documentação hábil e idônea. Trata-se, portanto, de presunção legal em que o ônus da prova passa para o contribuinte.

53. A Impugnante, apesar de ter sido devidamente intimada a comprovar, através de planilha contendo a discriminação individualizada dos depósitos e ter tido diversas oportunidades para fazê-lo durante o procedimento fiscal e, após o lançamento, de trazer tal comprovação junto à impugnação, não o fez. Assim, configurada a pertinência da presunção legal, e presente o suporte legal para que se considerem os valores creditados nas contas de depósito da Impugnante, como receitas omitidas presumidas.

54. Assim, conclui-se que configurada a presunção legal de omissão de receita, cabe ao interessado, e não ao Fisco, a produção de prova em contrário. Nesse sentido a Súmula nº 5 do CARF :“

Na presunção relativa de omissão de receita ou de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao sujeito passivo o ônus da prova da origem dos depósitos bancários.

Da inconstitucionalidade da incidência de juros com base na taxa SELIC e Do Quantum de Penalidade – Confisco - Exclusão

55. Considerando a comprovação da regularidade dos Autos de Infração apurados, cabe a aplicação da multa de ofício, assim como dos juros, conforme legislação aposta nos Autos de Infração; legislação esta que não foi revogada e nem declarada inconstitucional.

56. Logo, deixo de apreciar detalhadamente os argumentos apresentados neste tópico, pois os mesmos questionam a constitucionalidade e a legalidade de Leis vigentes, questionamentos não admitidos na esfera administrativa, pois dispositivo legal, cuja ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE NÃO TENHA SIDO DECLARADA, surtirá efeitos enquanto estiver vigente e será obrigatoriamente cumprido pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado (CTN, art.142, parágrafo único).

57. Não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas vigentes, pois tal tarefa é competência privativa do Poder Judiciário, nos termos do artigo 102, I, “a”, da Constituição Federal.

58. Neste sentido, aponta o artigo 26 A do Decreto 70236/72. que estabelece:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

59. Não há, no presente caso, como acatar o argumento de que “*No caso em apreço, há que se elidida a imposição de penalidade qualificada, tendo em vista que não configuram quaisquer das tipificações constantes dos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502/64*”, **visto que no lançamento ora em análise não houve imputação de multa qualificada.**

60. A multa de ofício de 75%, **aplicada ao lançamento**, encontra amparo no artigo 44, inciso I, da Lei 9430/96, com a redação dada pelo artigo 14 da lei 11388/2007, conforme enquadramento legal constante dos autos de infração. Já a multa qualificada de 150%, **que não foi aplicada ao lançamento**, está prevista no §1º do mesmo artigo 44.

Da Redução das Multas - Desvinculação de Prazos

61. Não é possível acatar também os argumentos apresentados neste tópico, visto que artigo 26 A do Decreto 70236/72. é claro ao estabelecer que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar a lei.

Dos Pedidos

62. Por tudo que foi exposto, resta comprovado não ser possível atender aos pedidos da Impugnante.

63. Quanto à possibilidade de ser admitido parcelamento, cabe destacar que a Impugnação do crédito não é o instrumento próprio para efetivar tal requerimento, pois cabe a DRF e não à DRJ pronunciar-se sobre pedido de parcelamento de débitos. Logo, apreciação de tal pedido foge a competência deste Órgão julgador.

64. Quanto à solicitação de ser “*processada a cientificação de todos os procedimentos administrativos, por meio de AR - Aviso de Recebimento, bem como o fornecimento de certidão de todas as decisões proferidas, devidamente fundamentadas nos termos do inciso IX, do art. 93, da CF/88 com a redação conferida pela Emenda Constitucional no 45/04*”; **cabe informar que o contribuinte será devidamente cientificado deste Acórdão, que foi lavrado de**

acordo com as regras do processo administrativo fiscal, na forma estabelecida pelo artigo 23 do Decreto 70235/72, pelo Setor competente para tal função, sendo importante ressaltar que no Decreto 70235/72, que rege o processo administrativo fiscal, não existe previsão de fornecimento de certidão das decisões emitidas por este Órgão julgador.

65. Face o exposto, **REJEITO AS RAZÕES APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO e MANTENHO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias