



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

Processo nº 16004.720227/2013-06
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.103 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria IRPJ - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente DUE FRATELLI - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MASSAS ALIMENTÍCIAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

I - Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação na qual os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante a devida apresentação de documentação hábil e idônea.

II - Trata-se de situação no qual cabe ao contribuinte desconstituir a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

INCLUSÃO INDEVIDA NA BASE DE CÁLCULO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS IDENTIFICADOS NO HISTÓRICO COMO EMPRÉSTIMOS. ORIGEM COMPROVADA. INADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL.

Situação na qual consta expressamente, como histórico, a descrição identificando depósito bancário como empréstimo, é suficiente para comprovar a origem do depósito bancário, razão pela qual não se consuma a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido contestada expressamente.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS COM BASE NO MESMO FATO E MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

O decidido em relação ao IRPJ estende-se aos lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, vez que formalizados com base nos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, dar provimento parcial por unanimidade para determinar a exclusão da base de cálculo de R\$600.000,00 relativos a créditos decorrentes de empréstimos.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 615/626 contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Campo Grande (fls. 589/599), que apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se confirmando o erro ou a falta de enquadramento legal das exigências dos tributos, das multas de ofício e dos juros de mora, deve ser rejeitada a alegação de cerceamento de direito de defesa, principalmente, quando o exame da impugnação evidencia a correta percepção do conteúdo e da motivação das exigências.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido contestada expressamente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito do sujeito passivo mantida em instituição financeira, quando, regularmente intimado, deixa de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados. A presunção legal de omissão de receita tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o sujeito passivo, que, por sua vez, pode afastá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICAÇÃO. PREVISÃO LEGAL.

Efetuada o lançamento de ofício, cabe imposição da multa proporcional de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

I. Dos fatos da Autuação Fiscal.

Na ação fiscal (início em 28/02/2012), descrita no “Termo de Constatação Fiscal e Descrição dos Fatos” de fls. 420/428, foi a contribuinte, optante do lucro presumido, intimada a apresentar livros contábeis e fiscais e extratos bancários de movimentação financeira de suas contas correntes, aplicações financeiras e poupança, mantidas nos Bancos Itaú, Santander, Bradesco e Banco do Brasil. No decorrer do procedimento de fiscalização, apesar de reintimada a fiscalizada, não foi apresentada a escrituração contábil. Por sua vez, intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários listados na planilha de fls. 283/299, a contribuinte apresentou justificativa apenas de parte dos valores depositados. Foi ainda arbitrado o lucro da contribuinte, com fulcro no artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995 e artigos 529 e 530, inciso III, do RIR/99:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando

(...)

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; (...)

Nesse contexto, foi identificada a ocorrência de duas infrações tributárias: (1) presunção de omissão de receitas de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e (2) em razão do arbitramento do lucro, apurou-se a tributação da parcela excedente incidente sobre a receita bruta de 20%. Do crédito tributário lançado de ofício, foram deduzidos os valores confessados em DCTF.

Assim, foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, de fls. 338/419, cuja ciência ao contribuinte deu-se em 10/05/2013 (“AR” de fl. 437).

II. Da Fase Contenciosa.

A contribuinte apresentou defesa de fls. 440/452, que foi apreciada pela 2ª Turma da DRJ/Campo Grande, em sessão realizada no dia 03/09/2013, no qual julgou a impugnação improcedente, no **Acórdão nº 04-33.292**, de fls. 589/599.

Inconformada com a decisão *a quo*, da qual tomou ciência em 16/09/2013 (fl. 611), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 14/10/2013 de fls. 615/626, no qual discorre sobre pontos descritos a seguir, idênticos aos apresentados na impugnação:

- não ocorreu a omissão de receitas objeto da autuação, decorrente da análise dos depósitos bancários, vez que parte dos valores foram provenientes de financiamento junto ao BNDES, e o restante referente à rolagem de dívidas;

- no ano de 2009 obteve a empresa um crédito objeto de “Cédula de Crédito Bancário”, do BNDES/FINAME, no valor de R\$1.200.000,00, conforme cópia juntada aos autos, o que comprova a origem lícita do crédito e deve afastar a tributação imputada;

- quanto ao restante dos valores, a comprovação da origem encontra-se com a própria Receita, ou seja, trata-se precisamente dos extratos bancários onde constam os lançamentos a débito e créditos;

- a recorrente teve grande movimentação bancária com créditos objeto de descontos de duplicatas com terceiros, mas que posteriormente tiveram que ser estornados os débitos pelo não pagamento do devedor originário, valores que não podem ser considerados como receita financeira e passíveis de tributação;

- caberia, para a apuração dos fatos, perícia técnica contábil;

- ocorre que se valeu o Fisco de uma norma de presunção jurídica, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

- antes da LC nº 105, de 2001, doutrina e jurisprudência desautorizavam tributação com base em depósitos bancários não comprovados, em consonância com a Súmula nº 182 do extinto TRF;

- jurisprudência e doutrina compartilham o mesmo entendimento;

- depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda, sendo que, juridicamente, só o fluxo tem conotação de acréscimo patrimonial;

- não cabe a aplicação de multa qualificada ao caso, que trouxe em sua fundamentação “evidente intuito de fraude”;

- a multa é de caráter confiscatório em afronta ao art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

O recurso foi interposto tempestivamente e reúne os demais pressupostos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

A princípio, considero pertinente dispor sobre a matéria devolvida a ser apreciada em sede recursal.

Desde a primeira instância, a contribuinte insurgiu-se apenas quanto à infração referente à presunção de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, e manteve a mesma irresignação na interposição do recurso voluntário. Ou seja, em nenhum momento, foi contestado o arbitramento do lucro e, por consequência, a infração tributária referente à tributação da parcela de vinte por cento da receita bruta decorrente do regime de tributação aplicado pela autuação fiscal. Inclusive, a decisão da DRJ, com precisão, dispõe claramente sobre a matéria não impugnada pela defesa:

Não há na impugnação nenhuma menção quanto ao mérito dos lançamentos referentes ao segundo item da autuação, referente ao arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta da venda de produtos de fabricação própria.

Dessa forma, no que se refere ao IRPJ e aos demais tributos decorrentes, referente ao arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta da venda de produtos de fabricação própria, não se instaurou o litígio, considerando-se tais como matérias não impugnadas, nos termos dos art. 16, inciso III, e 17 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF).

Cabe, portanto, apreciar a matéria devolvida ao CARF, qual seja, a presunção de omissão de receitas tratada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Sobre o assunto, cabe esclarecer que a origem das presunções legais decorre do fato de que a administração tributária se encontra em uma situação de inferioridade na produção do conhecimento, considerando que a investigação dos fatos, referentes aos atos praticados pelo contribuinte no momento da ocorrência do fato gerador, mostra-se praticamente impossível.

Precisamente em razão deste distanciamento em relação aos fatos praticados pelo contribuinte e previstos em norma, constata-se que a autoridade fiscal, em raríssimas oportunidades, tem acesso a provas diretas. Válido recorrer aos ensinamentos de Francesco Carnelutti:

Pode atribuir sem vacilo à prova indireta uma maior amplitude do que à prova direta no sentido de que, em primeiro lugar, nem todos os fatos prestam-se a ser verificados por meio desta última (não se prestam para isso, precisamente, os fatos passados); além do mais, com freqüência a verificação imediata por parte do órgão judicial supõe uma despesa notavelmente superior à da prova indireta (assim acontece, em especial, quanto aos fatos distantes ocorridos a grande distância da sede do ofício). Do primeiro destes pontos de vista, compreende-se que a prova do direito tem de ser sempre indireta, já que a formação de uma norma jurídica, seja de lei, seja de costume, constitui sempre um fato anterior ao processo.

Na seara fiscal, observa-se que a prova da ocorrência da hipótese de incidência prevista na norma tributária, na maioria das vezes, dá-se pela produção de provas indiretas, que, segundo o citado mestre, distinguem-se em histórica ou representativa e crítica ou presuntiva.

As provas históricas ou representativas são obtidas, por exemplo, pela revisão da escrituração do contribuinte e pela análise de documentos, comprobatórios de despesas, como notas fiscais e recibos, transferências bancárias. Por isso, cabe ao contribuinte o cumprimento de obrigações acessórias, que permitiriam um acompanhamento das atividades econômicas da empresa.

Contudo, torna-se comum o descumprimento dos deveres instrumentais, visando ocultar a ocorrência de fatos jurídicos previstos na norma tributária, prejudicando substancialmente o trabalho da Fiscalização. Opta a contribuinte por não escriturar, ocultar documentos, tudo para não deixar “rastros” de determinada atividade, e lograr êxito em se esquivar de suas obrigações tributárias.

Dessa maneira, a administração tributária vale-se, cada vez mais freqüentemente, das presunções, que se constituem em provas indiretas críticas ou presuntivas.

Ensina Carnelutti que podem as presunções ser simples, no qual a lei permite a livre apreciação do juiz, ou legais, devendo ser apreciadas dentro de determinadas regras, sendo que, se for absoluto o vínculo, trata-se de presunção legal absoluta (*praesumptiones iuris et de iure*), por sua vez, se o fato deduzido estiver submetido a uma prova em contrário, refere-se a uma presunção legal relativa (*praesumptiones iuris tantum*).

Nesse diapasão, os depósitos bancários revelam-se, há tempos, matéria exaustivamente discutida na administração tributária, mostrando-se eficazes na tarefa de

proporcionar ao Fisco as evidências necessárias da ocorrência dos fatos geradores previstos em norma. Não por acaso, trata o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 de presunção legal, que se amolda perfeitamente aos fatos do caso concreto em análise:

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.

As presunções legais encontram-se consolidadas no ordenamento jurídico pátrio, com amplo respaldo da doutrina, do qual se mostram esclarecedores as observações de Maria Rita Ferragut na obra Presunções no Direito Tributário, ao discorrer sobre o princípio da legalidade:

O desrespeito à legalidade é um dos principais argumentos que se tem contra a utilização das presunções para a criação de obrigações tributárias, tendo em vista que o crédito é constituído a partir da ocorrência de fatos indiciários não tipificados na regra-matriz de incidência tributária, como sendo aptos a dar ensejo ao nascimento da obrigação.

Ocorre parecer-nos um equívoco afirmar que a obrigação nasce em virtude de fato não previsto na regra-matriz de incidência tributária. Ora, diante de tudo o que já foi exposto até aqui, temos que as presunções constituem-se em meio de prova que contribui para a eficácia jurídica da norma. E, se é assim, não se trata de alegar que a obrigação decorre de fato não previsto na regra-matriz, as de se reconhecer que o conhecimento do evento descrito no fato jurídico típico dá-se de forma indireta, com base em fatos indiciários graves, precisos e concordantes no sentido da ocorrência pretérita do evento diretamente desconhecido.

E nada há de ilegal ou inconstitucional nisso, já que a necessidade da identificação da verdade material torna imperiosa a busca dos fatos presuntivos de riqueza. (grifei)

Tampouco se discute no CARF a legalidade da norma prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estando a eficácia da presunção legal em debate consolidada no tribunal, tanto que é objeto de várias súmulas, dentre as quais destaco:

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

Súmula CARF nº 30: Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para

comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Há que se destacar, portanto, que o caso concreto trata de matéria de fato, sendo que a presunção legal em debate só pode ser desconstituída mediante apresentação de documentação eficaz por parte da contribuinte.

Por isso, mostra-se pertinente apreciar todo o contexto em que se deu a autuação.

No princípio, durante a ação fiscal, a contribuinte foi intimada em 27/06/2012 (Termo de Intimação Fiscal de fl. 282) a comprovar a origem dos depósitos bancários relacionados às fls. 283/299. Ao solicitar prorrogação de prazo, respondeu que, por ser optante do regime de tributação do lucro presumido, suas documentações, devido a mudanças de arquivos em escritórios, estaria disponível em vários locais, além de dependerem da expedição em agências bancárias. Em outra petição de fls. 308/334, justificou-se no sentido de que parte dos créditos seriam decorrentes de (1) transferências de numerário do próprio correntista; (2) transferências automáticas de poupança; (3) crédito de acordo comercial; (4) estorno de encargos sobre saldo devedor; (5) liquidação de operação de empréstimo; (6) estorno de débitos; (7) operações de desconto de duplicatas. Acostou planilhas demonstrativas de controle interno.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 420/428, discorre a autoridade autuante que parte das justificativas apresentadas pela fiscalizada foram acatadas: (1) do banco Itaú, foram afastados valores decorrentes de transferências bancárias automáticas do correntista (R\$132.405,43) e da poupança (R\$133.593,42) e outras transferências (R\$3.336,77); (2) do banco Santander, foi excluída parcela referente a crédito de acordo comercial (R\$1.988,78), e valores resultantes de conciliação entre a conta e as demais contas bancárias (R\$173.123,90); (3) do banco Bradesco, foram afastados depósitos referentes a transferência do próprio correntista (R\$976.088,23), estorno de encargos (R\$30.000,00) e operação de empréstimo (R\$124.630,00); e (4) do Banco do Brasil foram excluídos valores referentes a estorno de débitos (R\$23.520.622,30) e operações de crédito (R\$31.089,83).

Contudo, asseverou a autoridade autuante que **não** foram apresentados documentos comprobatórios relativos (1) ao valor de R\$2.000.000,00 (operação BNDES – Bradesco) e (2) das operações de desconto de duplicatas.

Na impugnação, no que concerne à matéria de fato, a contribuinte alegou que, no que concerne ao empréstimo, o crédito teria sido obtido por meio de “Cédula de Crédito Bancário” do BNDS/FINAME, no valor de R\$1.200.000,00, e apresenta o contrato celebrado com a instituição financeira.

Quanto ao desconto de duplicatas, discorreu a defesa, sem apresentar nenhum documento probatório:

No entanto, é importante salientar que, além de ser ônus de prova exclusiva do poder acusatório, a documentação que comprova tais fatos está em poder da própria Receita, ou seja, são os extratos bancários onde constam todos os lançamentos de débitos e créditos.

Ora, durante os anos objetos da constatação, a Impugnante teve grande movimentação bancária com créditos de descontos de duplicatas com terceiros, mas que posteriormente tiveram que ser estornados ou debitados pelo não pagamento pelo devedor originário.

Tais fatos, embora de difícil comprovação pela natureza no negócio, não representa nenhuma ilegalidade, tão pouco poderá ser considerado como receita financeira pela empresa Impugnante, passível de tributação.

As alegações foram apreciadas pela DRJ/Campo Grande, cujas conclusões transcrevo a seguir.

a) quanto aos depósitos que a impugnante alega que teriam sido originados de operações de financiamento/crédito bancário, ela trouxe apenas a cópia da Cédula de Crédito Bancário – Finame Automático nº 728941-3 (fls. 543/559), onde se pode concluir que: i) a operação de crédito foi para aquisição de empacotadora ML25; ii) conforme item 5 da Cédula (fls. 545), a liberação do crédito seria diretamente ao emitente da nota fiscal, ou seja, ao fornecedor/vendedor do equipamento; iii) a transferência diretamente ao emitente (a autuada), somente seria no caso deste ter comprovado ao credor a antecipação com recursos próprios, da parcela referente ao financiamento, ao fornecedor/vendedor. Quaisquer alegações de empréstimos são matérias de cunho exclusivamente probatório. Matéria esta que já foi extensamente examinada pelos tribunais administrativos e a jurisprudência firmou-se mansa e pacificamente no sentido de não se acolher alegações não acompanhadas de provas que irrefutavelmente demonstrem a transferência do efetivo numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo) e vice e versa (no pagamento do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes com o previsto no contrato.

b) quanto à alegação de que os valores relativos a créditos decorrentes de desconto de duplicatas, a contribuinte deveria comprovar a regular emissão das notas fiscais correspondentes. A existência de duplicatas denota que houve faturamento, não podendo ser desconsiderado o crédito dela decorrente sem a comprovação de que a receita correspondente foi tributada.

E, apesar de todos os esclarecimentos expostos, tanto por ocasião de lavratura do auto de infração, quanto da decisão de primeira instância, sobre a necessidade de se apresentar documentação probatória para desconstituir a presunção legal, ao interpor o recurso voluntário, a recorrente limitou-se a repetir as alegações apresentadas na impugnação.

Ocorre que caberia ao sujeito passivo, para desconstituir a presunção de omissão de receitas, apresentar documentação hábil e idônea, que pudesse comprovar a origem dos depósitos bancários.

E, entenda-se a comprovação individualizada de cada um dos depósitos bancários. Não há que se falar em demonstração de origem do crédito em “atacado”. Para cada evento, há que se justificar a motivação do depósito bancário.

No caso em tela, observa-se que os depósitos bancários cuja comprovação foi devidamente apresentada foram afastados pela própria autoridade autuante, **com exceção de dois casos.**

Trata-se precisamente de dois depósitos no Banco Bradesco, no qual consta expressamente, como histórico, a descrição “OPER DE CRÉDITO”. Fica evidenciada claramente a origem do depósito bancário, qual seja, empréstimo bancário, razão pela qual **os valores sequer deveriam ter sido incluídos na base de cálculo dos lançamentos de ofício.** Assim, o valor de R\$300.000,00 (11/09/2009, fl. 561) deve ser excluído da base de cálculo dos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins efetuados no decorrer do ano-calendário de 2009. Da mesma maneira, o valor de R\$300.000,00 (04/01/2010, fl. 562) deve ser excluído da base de cálculo dos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins efetuados no decorrer do ano-calendário de 2010.

Contudo, **quanto aos demais valores** depositados nas contas correntes em análise, **não** foi disponibilizado material probatório adequado, referente a **cada um** dos depósitos bancários em discussão, independente do volume de material a ser organizado.

Como já visto, discorreu a recorrente sobre duas justificativas para comprovar a origem dos depósitos bancários.

Primeiro, alegou de que parte dos depósitos estaria justificada em razão de crédito teria sido obtido por meio de “Cédula de Crédito Bancário” do BNDES/FINAME, no valor de R\$1.200.000,00.

Apreciando a “Cédula de Crédito Bancário” de fls. 543/559, o que resta demonstrado é uma **expectativa** de captação de recursos por parte da contribuinte, como se pode observar pela transcrição dos fragmentos do contrato a seguir.

3. Valor do Crédito: *O valor total do crédito descrito no Quadro II-1 será provido com recursos originários de repasses da Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME.*

4. Disponibilidade: *O(s) valor(es) descrito(s) no(s) Quadro(s) IV-1, V-1 e VI será (serão) disponibilizado(s) em uma única parcela ou parceladamente, de acordo com as necessidades para a aquisição do(s) bem(ns) descrito(s) no Quadro VIII, objeto da colaboração financeira, respeitadas as programações financeiras do BNDES/FINAME.*

5. Liberação: *Os recursos liberados pelo BNDES/FINAME serão transferidos diretamente pelo **Credor** no prazo máximo de 3 (três) dias úteis, contados a partir da liberação do BNDES/FINAME, diretamente ao emitente da Nota Fiscal, ou seja, ao(s) Fornecedor(s)/Vendedor(es), ou ainda, diretamente ao **Emitente**, o caso deste ter comprovado ao **Credor** a antecipação de recursos próprios, da parcela referente ao financiamento, ao(s) Fornecedor(es)/Vendedor(es), com a anuência do(s) mesmo(s).*

5.1 Emitente *obriga-se a comprovar por meio de lançamentos em conta(s) corrente(s) de sua titularidade, que os pagamentos ao(s) Fornecedor(es)/Vendedor(es), relativos aos gastos com a*

aquisição do(s) bem(ns) financiado(s), foram efetuados com a utilização de recursos próprios e com os originários do valor total do crédito mencionado no Quadro II-1, sendo expressamente vedado efetuar o referido pagamento com cheques de terceiros ou com recursos que não transitaram em conta corrente de sua titularidade.

*5.2. O(s) pagamento(s) ao(s) Fornecedor(es)/Vendedor(es), a que faz menção o item anterior, somente serão considerados comprovados, com a apresentação da(s) nota(s) fiscal(ais) de venda e do(s) respectivo(s) comprovante(s) de pagamento(s) efetuado(s), em nome do **Emitente**, que se obriga ainda, a disponibilizar, se necessário, os extratos das contas correntes de onde os pagamentos foram efetuados, sem prejuízo de cumprimento das demais condições atinentes a liberação do crédito.*

*5.3. As liberações ocorrerão, necessariamente, durante o período de carência. Para tanto, os pedidos de liberação deverão ser protocolados no BNDES/FINAME, no máximo, até 30 (trinta) dias antes do término do prazo da carência. Havendo saldo remanescente na operação até 30 (trinta) dias antes da data prevista para o final da carência e não havendo manifestação do **Credor** ou do **Emitente** quanto à utilização dos recursos, este será cancelado automaticamente, com a incidência dos encargos devidos, de responsabilidade do **Emitente**. (grifei)*

Observa-se que a liberação dos recursos dos empréstimos estavam **condicionadas** à efetiva aquisição, por parte da recorrente, dos equipamentos a serem utilizados em suas atividades operacionais, mediante apresentação de pedido formalizado junto à instituição financeira. Ainda, os recursos seriam **repassados diretamente ao fornecedor/vendedor, ou seja, nenhum valor seria depositado na conta bancária da recorrente**, exceto se restasse demonstrado que a contribuinte tivesse antecipado recursos próprios.

Entretanto, não foi disponibilizada nos autos nenhuma documentação que demonstrasse a ocorrência de quaisquer dos eventos previstos no contrato, necessários para a efetivação do empréstimo celebrado com a instituição financeira. A mera apresentação da cédula de crédito bancário, por si só, não se mostra suficiente para demonstrar o ingresso dos recursos na conta corrente da recorrente.

Segundo, alega a recorrente que parte dos depósitos bancários seriam relativos a ingressos decorrentes de desconto de duplicatas, que, no entanto, tiveram que ser debitados, pelo fato do devedor originário (sacado) não ter efetuado o seu pagamento.

A princípio, cabe a mesma observação já exposta na análise do empréstimo, qual seja, deveriam estar devidamente identificados pela recorrente, um a um, os depósitos bancários que teriam tido como causa o ingresso de duplicatas com desconto que **não** foram adimplidas pelo sacado e por isso teriam sido estornadas.

De qualquer forma, não há nos autos nenhum documento que possa **demonstrar**:

1º) a operação bancária celebrada pela recorrente com a instituição financeira, demonstrando a entrega do título antes do prazo de vencimento mediante pagamento com “desconto”;

2º) o não adimplemento por parte do sacado (devedor), e o consequente reembolso à instituição financeira por parte da recorrente.

Pelo que se depreende da argumentação da recorrente, tratam-se de valores não oferecidos à tributação, até porque tiveram foram estornados, vez que o devedor não pagou a duplicata.

Por sua vez, pelo histórico das determinadas operações nos extratos bancários, evidencia-se a ocorrência de depósitos efetuados na conta corrente que decorreram de operações de desconto de títulos de crédito. Portanto, são valores percebidos referentes à atividade desenvolvida pela recorrente. Contudo, de acordo com a alegação da recorrente, tais valores foram devolvidos, inadimplemento do devedor. Ocorre que não há nos autos nenhuma comprovação nesse sentido. Caberia à recorrente apresentar documentação apta a lastrear suas argumentações, no sentido de que (1) tais operações que deram causa à emissão das duplicatas foram canceladas e (2) os correspondentes recursos foram efetivamente devolvidos para a instituição financeira que pagou as duplicatas com desconto.

No que concerne à imputação da multa de ofício, há que se esclarecer à recorrente que o percentual foi o de 75%, e não de 150%. Portanto, improcedente a alegação de que a multa teria sido qualificada em razão de “evidente intuito de fraude”. Em nenhum momento falou-se de tal matéria nos presentes autos.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade, atinentes ao princípio do não confisco, há que se esclarecer que a multa de 75% encontra-se prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, e não se sujeita à apreciação do CARF, tanto que já se encontra sumulada:

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

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial por unanimidade para **excluir da base de cálculo** dos lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins o valor de R\$ 600.000,00 relativos aos depósitos bancários identificados no histórico do extrato de conta corrente como “OPER DE CRÉDITO” (empréstimos), sendo R\$300.000,00 referente ao ano-calendário de 2009 (11/09/2009) e R\$300.000,00 ao ano-calendário de 2010 (04/01/2010).

Assinatura Digital

André Mendes de Moura

Processo nº 16004.720227/2013-06
Acórdão n.º **1103-001.103**

S1-C1T3
Fl. 662

CÓPIA