ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18471.001979/2007-37

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

Processo nº	18471.001979/2007-37
Recurso nº	De Ofício
Acórdão nº	**1402-003.213 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	12 de junho de 2018
Matéria	OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	ROBOREDO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

RECURSO DE OFÍCIO.

Atendidos os limites vigentes do recurso de ofício, deve ser conhecido e analisado no mérito.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996. INTIMAÇÃO COMPROVAÇÃO PRÉVIA.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a intimação fiscal para comprovar os depósitos bancários deve ocorrer previamente à autução fiscal.

PIS. COFINS. REFLEXOS. BASE MENSAL.

O lançamento de omissão de receitas feito com valores em bases trimestrais só se aproveita para o PIS e Cofins nos meses que houve lançamento, e nos limites da base de cálculo deste.

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

A multa qualificada sobre valores constituídos com base em presunção legal deve ser afastada, se não houve comprovação de fraude.

MULTA AGRAVADA.

O simples fato de não ter apresentado os livros, e isto já deu causa ao lançamento fiscal, descabe o agravamento da multa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício e, no mérito, negar provimento mantendo a decisão recorrida. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Sérgio Abelson e Leonardo Luis Pagano Gonçalves.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Sergio Abelson (Suplente Convocado) , Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Ofício interposto em face de decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ, que julgou PROCEDENTE EM PARTE, a impugnação do contribuinte acima mencionado

Tomando ciência da decisão *a quo* em 05/08/2010, o contribuinte em foco não apresentou recurso voluntário, sendo o presente processo, no que tange a parte incontroversa, desmembrado no processo 18470-720963/2015-47 para prosseguimento da cobrança.

Da parte exonerada na decisão *a quo*, coube a manutenção dos valores de crédito tributários constituídos, com respectivos encargos, do presente processo, que são objeto do presente recurso de ofício.

Da autuação:

O presente processo versa sobre autos de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, Programa Integração Social - PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, e Contribuição para Financiamento Seguridade Social - Cofins, referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2003, acrescidas de multa qualificada e agravada, no percentual de 225% e mais os encargos moratórios de atualização.

As autuações fiscais envolvem o montante de R$ 5.350.910,49, entre principal, multa e juros corrigidos até dezembro/2007. Em essência, decorreram de depósitos bancários não comprovados sua origem, que ensejaram além do lançamento fiscal, o arbitramento do lucro.

Conforme descrição transcrita abaixo, as quais reproduzo da decisão *a quo*, para fundamentar a autuação que consta no termo de verificação e constatação fiscal:

> Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R$ 444.668,23, fls. 259; do PIS, R$ 126.930,97, fls. 265, da CSLL, R$ 210.900,70, fls. 269 e da COFINS, R$ 585.835,31, fls. 275, atinentes ao ano calendário de 2003, acrescidas de penalidade de ofício qualificada, agravada, 225%, e encargos moratórios SELIC.
>
> 2.- Para o IRPJ e a CSLL o lucro da pessoa jurídica foi objeto de arbitramento, tendo em vista a não apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais, Fundamentou o arbitramento a receita conhecida, assim denominados os créditos/depósitos bancários junto ao BRADESCO, fls. 260, para os quais, intimado, o sujeito passivo não logrou comprovar-lhes as origens, fls. 35/48.
>
> 2.1.- O PIS e a COFINS foram exigidos, em bases trimestrais, com fundamento na omissão de receitas reportada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

2.2.- A penalidade qualificada se sustenta, conforme a fiscalização, na apresentação de PJSI – INATIVIDADE, o que caracterizaria evidente intuito de fraude. Além disso foi agravada, dada a reincidência do sujeito passivo na falta de atendimento às intimações para apresentação de extratos bancários, conforme termo de Constatação e Verificação Fiscal de fls. 56/59.

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

3.- Ciente das exigências em 05.12.07, o sujeito passivo acosta aos autos a impugnação de fls. 308/320, protocolada em 27/12/07, através da qual alega, em síntese:

3.1.- - de depósito bancário ou movimentação financeira não ser o bastante para configurar a omissão de receita, dado que, por si sós, não caracterizam disponibilidade econômica de renda, consoante jurisprudência do Primeiro Conselho de contribuintes e da CSRF e de Tribunais Superiores, ementas reproduzidas nos autos, fls. 311/312 e 315;

3.1.1.- - no mesmo sentido a Súmula n◦ 182 do extinto T.F.R;

3.2.- - da inconstitucionalidade do dispositivo, LC n◦ 105/01, art. 5◦, que, praticamente, torna o sigilo bancário inexistente;

3.3.- finalmente, que não há no processo prova de que o sócio gerente da pessoa jurídica foi em algum momento intimado a apresentar os livros e documentos comprobatórios de suas operações comerciais e das movimentações econômico financeiras.

4.- Quanto ao mérito, alega a existência de diversas transferências e outras operações que não foram levadas em conta pela fiscalização.

4.1.- Quanto à penalidade agravada argui da revogação do art. 44 da Lei n◦ 9.430/96 pelo art. 14 da Lei n◦ 11.448/07.

5.- Dada a evidente divergência entre os valores constitutivos das bases de cálculo das exações, fls. 60 , 20, 266, 270 e 276, R$19.527.844,28, e o montante daqueles consignados na intimação de fls. 35/48, R$ 5.573.102,01, o processo, por duas vezes, foi baixado em diligência, para, inclusive, eventual reformulação das autuações, fls. 356 e 375.

5.1.- Como resultado da primeira a fiscalização ratificou os valores de fls. 37/48, ao argumento de que

"o exato quantitativo, expressa e individualmente identificado dos créditos se encontra plenamente atendido pelo EXTRATO DE CRÉDITO de fls. 37 a 48", fls. 373;

outrossim:

"o EXTRATO DE CRÉDITO em baila serviu de base para o presente lançamento tributário", fls. 373.

5.2.- Apenas por efeito da segunda diligência, a pessoa jurídica foi intimada em **18.05.09**, fls. 398, com discriminação dos créditos sujeitos à

comprovação, fls. 378/397, que teriam composto o montante dos lançamentos cientificados em **05.12.07**, fls. 259.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, houve por bem dar provimento parcial à impugnação do contribuinte, por unanimidade.

A ementa da decisão é a seguinte:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

INCONSTITUCIONALIDADE

É defeso à administração a manifestação acerca de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. EFEITO

Na forma do artigo 42 da Lei n◦ 9.430/96, a existência de depósitos bancários sem origem identificada autoriza a presunção legal de omissão de receita, com inversão do ônus da prova: compete ao contribuinte, detentor da conta bancária e beneficiário dos créditos nela consignados, justificar-lhes as origens.

ARBITRAMENTO DE RESULTADOS

A não apresentação de livros/documentos de escrituração fundamenta o arbitramento de resultados com base na receita bruta conhecida, ainda que, por presunção legal autorizada.

PENALIDADE QUALIFICADA. FRAUDE.

Fraude não se presume nem se alicerça em eventual indício.

PENALIDADE. AGRAVAMENTO.

Se a omissão do sujeito passivo dá causa e fundamento ao lançamento de ofício, descabido o agravamento da penalidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003

REFLEXIVIDADE

Lançamento tomado por mera reflexividade, à falência de fato relevante, segue a decisão da exação que lhe deu origem.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

PIS e COFINS. OMISSÃO DE RECEITAS. PERÍODO DE APURAÇÃO

> Comprovado o fundamento material da presunção legal de omissão de receita, reportada no art. 42 da Lei n◦ 9.430/96, impõe-lhe as exigências do PIS e da COFINS, por mês calendário de apuração; não, por lançamento trimestral.
>
> Impugnação Procedente em Parte
>
> Crédito Tributário Mantido em Parte

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para dar guarida a sua decisão final:

- rejeitou as preliminares suscitadas na peça impugnatória;

- ajustou os valores lançados, pois quando intimado a comprovar os depósitos bancários, o contribuinte recebeu uma listagem cujo montante é de R$ 5.573.102,01, enquanto no auto de infração, a base de cálculo é de R$ 19.527.844,28;

- somente após ciência do auto de infração que se deu em 05/12/2007, em 18/05/2009, já em sede de atendimento de diligência, é que o valor total de R$ 19.527.844,28 foi intimado a ser comprovado ao contribuinte;

- tal situação contraria o dispositivo legal de prévia e expressa intimação ao sujeito passivo para comprovar os depósitos bancários antes de ocorrer a autuação fiscal;

- com isso, deve ser exonerada da base de cálculo o montante de R$ 13.954.742,27, correspondente à diferença de valores acima;

- há no valor regularmente intimado e autuado de R$ 5.573.102,01 valores indevidos para base de cálculo, como saldo atual e anterior dos meses, estornos, cheque devolvido, que devem ser excluídos, o que remanesceu o valor de R$ 5.278.503,74;

- o PIS e Cofins foram constituídos com bases trimestrais, nos mesmos valores e meses do IRPJ e CSLL trimestrais arbitrados, devendo prevalecer apenas dos meses em que houve o lançamento aplicável com base mensal;

- quanto à multa qualificada, entendeu como se trata de um caso de presunção legal, e não há prova de fraude, foi afastada;

- quanto ao agravamento, descabido pois houve o arbitramento, que dispensa os livros e documentos fiscais não apresentados sob intimação fiscal, e o lançamento fiscal ter ocorrido com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

- conforme planilha integrante do acórdão recorrido, houve exoneração dos tributos indevidamente constituídos, no entender do relator condutor do voto, que foi acompanhado pelos demais pares do seu colegiado.

Do Recurso de Ofício:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 05/08/2010, o contribuinte em foco não apresentou recurso voluntário, sendo o presente processo, no que tange a parte

incontroversa, desmembrado ao processo 18470-720963/2015-47 para prosseguimento da cobrança.

Da parte exonerada na decisão *a quo*, coube a manutenção dos valores de crédito tributários constituídos, com respectivos encargos, do presente processo, para prosseguimento do litígio administrativo, que são objeto do presente recurso de ofício.

Em análise, o valor exonerado na autuação fiscal, no que tange ao crédito tributário e respectivo encargo de multa, em muito superior ao atual limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, de R$ 2.500.000,00.

De início, a autuação fiscal, no que tange ao crédito tributário principal e encargos de multa, foi no total de R$ 4.447.089,43.

A parte mantida na autuação fiscal após a decisão *a quo* , no que tange ao crédito tributário principal e encargo de multa foi de total R$ 373.482,85.

Ou seja, houve a exoneração de R$ 4.073.606,59.

Em síntese, as exonerações envolveram os seguintes fatos, conforme detalhado v. acórdão recorrido, e relatados acima:

- redução da base de cálculo original da autuação de R$ 19.527.844,28 para R$ 5.573.102,01, por conta de deficiência na intimação fiscal durante o procedimento fiscal para comprovar os depósitos bancários - exonerou-se a base de cálculo de R$ 13.954.742,27;

- expurgos da base de cálculo remanescente de R$ 5.573.102,01 por conta de valores indevidos lançados como depósitos bancários, mas que seriam estornos, cheques devolvidos, etc no montante de R$ 294.598,27 - ficou-se como base de cálculo final o valor de R$ 5.278.503,74;

- exoneração de parte dos valores de PIS e Cofins, pois foram lançados com base trimestral (mesma do IRPJ e CSLL), remanescendo apenas nos meses que a base a lançar era mensal e foi lançado neste mês;

- exoneração da multa qualificada e da multa agravada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges - Relator

Conforme demonstrado acima no relatório, o recurso de ofício é superior aos limites de alçada imposto pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, pelo qual dele conheço.

Da síntese dos fatos:

O caso acima relatado versa sobre a uma autuação fiscal de IRPJ, e respectivos reflexos (CSLL, PIS e Cofins) referentes ao ano-calendário de 2003, acrescido de multa qualificada e agravada. Decorreram de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, acarretando a apuração de omissão de receitas com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Não houve a apresentação dos livros contábeis/fiscais após intimado para tanto, o que sujeitou o contribuinte ao arbitramento do lucro. Para fundamentar a multa qualificada foi arguido que apresentou declaração de imposto de renda como inativa, e para o agravamento pela reincidência em não atender as intimações fiscais.

Na sua impugnação alega que os depósitos bancários não são o bastante para configurar omissão de receita, e a LC 105/2001, art. 5ª é inconstitucional. Não haveria ocorrido intimação para apresentar os livros e documentos comprobatórios. Houve valores que são transferências e estornos que não foram considerados na autuação fiscal. Insurge-se também contra a qualificação e agravamento da multa.

Anteriormente à decisão *a quo*, houve duas diligências provocadas pela autoridade julgadora, para esclarecer divergências que se fundamentam nos valores autuados dos depósitos bancários de R$ 19.527.844,28 e o intimado durante o procedimento fiscal foi de R$ 5.573.102,01: Em primeira resposta da diligência, houve ratificação de que os valores seriam os intimados para comprovar os mesmos constantes no auto de infração, e em segunda resposta, é que houve intimação fiscal para justificar o montante de R$ 19.527.844,28 - em síntese, a ciência do auto de infração ocorreu em 05/12/2007, mas a intimação com todos os valores a serem comprovado ocorreu em 18/05/2009.

Por conseguinte, a decisão *a quo* decidiu que deveria ser mantida na autuação fiscal apenas a intimação fiscal original para justificar os depósitos bancários, cujo total é de R$ 5.573.102,01, e promoveu algumas exclusões de valores indevidos - estornos, etc , a qual o total anual diminuiu para de R$ 5.278.503,74. Parte do PIS e Cofins foram exonerados, por quanto que autuação fiscal se restringiu aos meses de encerramento trimestral do IRPJ e CSLL. Exonerou a multa qualificada por se tratar de um lançamento com base em presunção legal e exonerou a multa agravada porque os documentos não foram necessários para a autuação fiscal.

Tendo a autuação fiscal (crédito tributário+multa) exonerada de R$ 4.447.089,43 para R$ 373.482,85, o contribuinte não apresentou recurso voluntário. Dado o valor exonerado, coube de ofício, o recurso ora em apreciação.

Das exonerações aplicadas na decisão a quo::

- da redução da base de cálculo

Conforme relatado acima, a decisão *a quo* entendeu que deveria ter ajustado os valores lançados, reduzindo a base de cálculo dos autos de infração de R$ 19.527.844,28 para R$ 5.573.102,01, por conta de vício na intimação fiscal para comprovar os depósitos bancários, que durante o procedimento fiscal constava com valores que somavam este segundo valor, basicamente referente ao 1º trimestre de 2003. Houve procedimento de diligência, duas na realidade, para esclarecer isso, e a autoridade fiscal tentou sanar tal situação efetuado uma intimação fiscal, então, com o total de depósitos bancários do ano-calendário de 2003, de R$ 19.527.844,28.

Contudo, tal intimação fiscal, foi feita já após a ciência de auto de infração, e por insistência de esclarecimento da autoridade julgadora *a quo* (era a segunda vez que houve conversão em diligência). Em síntese, os fatos autuados se referem ao ano-calendário de 2003, houve ciência da autuação fiscal em 05/12/2007, com intimação para justificar depósitos bancários previamente no montante de R$ 5.573.102,01, e tentou-se sanar com os demais valores de depósitos bancários de R$ 13.954.742,27 em 18/05/2009.

Compulsando-se os autos, confirma-se realmente o constatado pela autoridade julgadora que me precede.

Em e-fls. 36 a 49, há termo de intimação fiscal, cientificado em 23/08/2007, em que se intima o contribuinte a justificar depósitos bancários, cujo o montante é de R$ 5.573.102,01, referindo na sua esmagadora maioria de valores cuja data de crédito em conta-corrente foi referente ao 1º trimestre de 2003. Há poucos valores dos trimestres seguintes.

O ato relevante da autoridade fiscal posterior a retromencionada intimação fiscal foi a autuação fiscal cientificada em 05/12/2007, conforme termo de constatação e verificação fiscal (e-fls. 57 a 61) e auto de infração (e-fls. 298 a 316).

No termo de constatação e verificação fiscal há a menção de uma movimentação bancária no ano-calendário de 2003, no montante de R$ 17.972.294,38, baseada nas informações de base de cálculo da CPMF prestadas pelas instituições financeiras. Ao final, informa o total autuado (R$ 5.330.910,49, conforme o total do auto de infração - tributos+multas+juros), e anexo ao termo consta um *resumo consolidado da movimentação bancária mensal relativa ao ano-calendário de 2003, de conformidade com os extratos das contas correntes mantidas no Unibanco, BCN e Banco do Brasil* (e-fl. 61). Neste anexo, consta valores ao longo de 2003, de forma mais homogênea, ou ao menos, dentro do esperado, cujo montante anual é apontado em R$ 19.527.844,28.

No intervalo entre a e-fl. 62 a 297 há cópia dos extratos que deram suporte aos valores do anexo do termo de constatação e verificação fiscal.

No auto de infração (e-fls. 298 a 316) verifica-se que foram utilizados os valores constantes desta planilha anexa ao termo de constatação e verificação fiscal, lançados em bases trimestrais.

Na sua peça impugnatória (e-fls. 350 a 362), a recorrente basicamente ataca questões de direito, e não atacou a divergência de valores mencionada até o momento, ignorando-a totalmente.

À e-fl. 398, temos uma resolução da DRJ, datada de 30/04/2008, em que a autoridade julgadora *a quo* formula os seguintes questionamentos:

> *1) acoste aos autos o exato quantitativo, expressa e individualmente identificado, dos créditos a que se referencia o artigo 42 da Lei nº 9.430/96;*
>
> *2) re-intime o contribuinte para, no prazo de trinta dia, comprovar origens dos créditos sujeitos a comprovações, expressa e individualmente identificados por instituição financeira e conta bancária respectiva, excluídos aqueles integrantes de extratos bancários, porém, não sujeitos ao artigo 42 da Lei nº 9.430/96;*
>
> *Em caso de incorreções, omissões ou inexatidões, de que resultem alteração da exigência inicial, ou inovação da fundamentação legal da exigência tributária, deverá ser observado o disposto no artigo 18, §3º, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação que lhe deu o artigo 1º da Lei nº 8.748/1993.*

A autoridade fiscal autuadora, em atendimento à diligência, procede a um termo de reintimação fiscal, cientificado em 30/05/2008 (e-fls. 401 a 402) para que o contribuinte apresente todos os documentos intimados no termo de início de fiscalização e os demais itens intimados nas demais intimações fiscal no transcorrer do procedimento fiscal, e também para comprovar todos os valores decorrentes dos extratos bancários em anexo (e-fls. 402 a 413).

Note-se que o anexo desta intimação fiscal cientificada em 30/05/2008 consta com exatamente os mesmos valores, senão mesmo uma cópia, da intimação fiscal cientificada 23/08/2007 (e-fls. 36 a 49), realizada durante o procedimento fiscal, que já restou demonstrada que tem o montante de R$ 5.573.102,01, com esmagadora maioria dos valores do 1º trimestre de 2003.

Aparentemente, não houve resposta do contribuinte, pois a e-fls. 414 a 416, a autoridade fiscal autuadora faz um despacho, datado de 01/07/2008, em que expressa os mesmos argumentos do termo de constatação e verificação fiscal, e que os valores dos depósitos bancários encontravam-se identificados individualmente conforme fls. 37 a 48 (processo em papel - e-fls. 36 a 49) dos autos. Ao final, devolve à DRJ para prosseguimento.

A DRJ insatisfeita com a resposta, profere um despacho (e-fl. 417 a 418), datado de 10/08/2008, em que após contestar a devolução da DRJ, esclarece, de mais nítida, a divergência de valores identificado entre o autuado e intimado para comprovar os depósitos, conforme já exposto várias vezes no presente voto, bem como quais os valores são indevidos

lançados como base de cálculo, tipo saldo anterior e saldo atual, estornos, etc. Ao final, conclui que a diligência, nos termos que foi proposta, não foi cumprida.

Neste feito, a autoridade julgadora faz nova intimação fiscal, cientificada em 18/05/2009, agora com o anexo do termo de constatação e verificação fiscal, em que consta os valores somados por mês dos depósitos bancários, e relação dos créditos ocorridos nos extratos bancários, de todo o ano-calendário de 2003 (e-fls. 419 a 440)

A e-fl 441 faz despacho devolvendo o auto para julgamento da DRJ, entendendo que cumprido e saneada a autuação fiscal.

Neste contexto fático todo é que foi prolatada a decisão *a quo*, que alterou, diminuindo, a base de cálculo total do ano no auto de infração de R$ R$ 19.527.844,28 para R$ 5.573.102,01.

O embasamento primordial para tal decisão de piso foi no seguinte sentido:

> *11.1.- a presunção reportada no art. 42 da Lei n◦ 9.430/96 se lastreia na prévia e expressa intimação ao sujeito passivo para comprovar origens de créditos/depósitos bancários. Ora, o contribuinte foi intimado a comprovar valores constantes da listagem de fls. 37/48, no montante de R$ 5.573.102,01. O que é corroborado pela manifestação fiscal de fls. 373, reproduzida no relatório. No entanto, as autuações tomaram, como bases de cálculo, R$19.527.844,28.*
>
> (...)
>
> *11.1.3. Ora, contraria, expressamente, o dispositivo legal – de prévia e expressa intimação ao sujeito passivo -, além do mais comezinho bom senso, autuar-se primeiro e intimar-se à concretização, ou não, do eventual fundamento material da presunção legal 17 meses depois de concretizada a autuação.*

Aqui entendo que perfeitamente aplicado o entendimento da autoridade julgadora do voto *a quo*.

A matéria do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, no seu *caput*, é categórico quando a necessidade de intimação fiscal prévia para comprovar os depósitos bancários, para eventual caracterização de omissão de receitas através de autuação fiscal, nos seguintes termos:

> *Depósitos Bancários*
>
> *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.*

Tentar sanear tal situação um ano e meio depois de dar ciência do auto de infração, não foi o suficiente, nem satisfatório e muito menos adequado, pois além de ofender as exigências legais pertinentes à presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, apenas arguindo genericamente, já estava decaído o direito de constituição do crédito tributário em foco, e também há nítida ofensa aos preceitos do art. 142 do CTN.

Entendo que tal decisão adotada não mereça nenhum reparo.

Posteriormente, em análise no julgamento *a quo* foram excluídos valores indevidos que constavam na base de cálculo que se entendeu regularmente intimada e constituída, reduzindo o valor de R$ 5.573.102,01 para R$ 5.278.503,74. Os fundamentos na decisão *a quo* assim estão postos:

> *12.- Quanto aos fundamentos da presunção de omissão de receitas, o mesmo artigo 42, já mencionado, titula quais valores materializam a presunção. Ora, na listagem de fls. 37/48 há valores que, até por sua natureza, são indevidamente tomados como bases de cálculo dos lançamentos em pendenga. V.g.: saldo atual e saldo anterior (em final e início de mês), estorno de débito, estorno de tarifa, cheque devolvido, doc .devolvido e utilização de conta garantia.*

Aqui, resta caracterizada tal situação no contexto aplicado do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, conforme análise na listagem que deu suporte ao auto de infração e mantido pela autoridade julgadora *a quo*, não devendo sofrer nenhum reparo.

Dado o exposto, não há condições fáticas e jurídicas de dar provimento ao recurso de ofício no tocante a questão da base de cálculo exonerada.

- da exoneração do PIS e Cofins

O PIS e Cofins foram constituídos com bases trimestrais, nos mesmos valores e meses do IRPJ e CSLL trimestrais arbitrados, entendendo a instância administrativa *a quo* que deve prevalecer apenas dos meses em que houve o lançamento aplicável com base mensal concomitante, nos seguintes termos:

> *14.- Quanto ao PIS e a COFINS, desnecessário a menção de que a legislação de suas regências impõe incidência mensal desses encargos tributários. Não trimestral, como efetuado nas respectivas atuações. Importa, portanto, respeitados os lançamentos, reduzir suas bases de cálculo dos lançamentos às efetivas de cada mês fim de cada trimestre.*

Compulsando os autos, confirma-se a situação identificada pela autoridade julgadora *a quo*, e não merece nenhum reparo seu posicionamento.

- das multas exoneradas

A decisão *a aquo e*xonerou a multa qualificada por se tratar de um lançamento com base em presunção legal e exonerou a multa agravada porque os documentos não foram necessários para a autuação fiscal.

No que tange à multa qualificada e à multa agravada, o fundamento do auto de infração foi um tanto genérico quando tenta justificar tal posição, nos seguintes termos:

> *13. Patente está, resta salientar, que o contribuinte apresentou um comportamento desatento, furtou-se a atender as intimações fiscais, e assim, colocou-se em situação merecedora do agravamento das penalidades previstas na legislação federal.*
>
> *14. Como claramente se verifica, pelos elementos e números expostos, houve a apresentação de declaração falsa com o fim específico de uma total sonegação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da COFINS e do PIS, ao longo de todo o exercício financeiro de 2004, razão pela qual foi lavrado o competente auto de infração para cobrança integral desses tributos com o agravamento das penalidades cabíveis, por falta de atendimento das intimações formalizadas para prestar esclarecimentos, nos termos do inciso I do artigo 959, do mesmo diploma legal.*

A declaração falsa supramencionada se refere a Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica - Inativas, prestada pelo contribuinte, referente ao ano-calendário de 2003.

A decisão *a quo* assim entendeu para exoneração a multa qualificada e agravada:

> *15.- Quanto à penalidade qualificada, 150%, atente-se à preliminar de que fraude: não se presume, nem se alicerça em eventuais indícios. Assim, o fato de o contribuinte, no ano calendário sob fiscalização, ter apresentado declaração de inatividade, ainda que possua, no mesmo ano, movimentação financeira expressiva, por si, não justifica a qualificação da penalidade. Haveria eventual indício de fraude. Não, prova efetiva.*
>
> *15.1.- Evidentemente, a prática reiterada do procedimento, por anos consecutivos, evidenciará a intenção dolosa, consoante jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, (acórdãos n◦s. 105-16.346, 107-09.376, 108-09.612). Nessa mesma linha o enunciado da Súmula n◦ 15 do 1° Conselho de Contribuintes no sentido da necessidade de comprovação de evidente intuito de fraude, em matéria de omissão de receitas, para a qualificação da penalidade.*
>
> *16.- Finalmente, descabe o agravamento da penalidade. Porquanto,*
>
> *-se o arbitramento de resultados se fundamenta na não apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais, e,*

> *- se a presunção legal reportada no artigo 42 da Lei n◦ 9.430/96 tem lastro na omissão do sujeito passivo quanto às origens dos créditos/depósitos bancários,*
>
> *não pode este ser penalizado, com agravamento da penalidade, exatamente porque materializou os fundamentos das exações.*
>
> *16.1.- Desnecessário mencionar que o agravamento de penalidade somente se sustenta nos casos específicos prescritos em Lei (art. 14, § 2◦, Lei n◦ 11.448/07). Dentre estes, não prestação de esclarecimentos, necessários e imprescindíveis, à continuidade do procedimento fiscal. O que, como se evidenciou nestes autos, não é o caso. Mantido, pois, o agravamento da penalidade e as autuações seriam corroídas, eventualmente, por essa insustentabilidade intrínseca do agravamento da penalidade.*

Tal matéria tem suscitado eventuais dúvidas e discussões no colegiado (e presumo que em todo o CARF), de qual o alcance da dolo necessário para aplicação da multa qualificada, principalmente levando em conta a apresentação de uma declaração falsa de inatividade, como no caso.

Aqui entendo que poderia ter ocorrido um aprofundamento investigatório da autoridade fiscal autuadora, pois se constata vários valores depositados ao longo do ano de 2003 superiores a R$ 100.000,00, o que entendo incompatíveis, num primeiro momento e para o ano em foco (2003), com a atividade que consta no nome do contribuinte (*materiais de construção*).

Não o fez, aplicando simplesmente a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Neste caso, não vislumbro o mesmo que consta no termo de constatação e verificação fiscal, e acompanho a decisão *a quo*.

Ademais, ao caso concreto entendo mais que aplicável as súmulas CARF nº 14[1] e mº 25[2].

Quanto ao agravamento da multa qualificada aplicada, mais que aplicável o súmula CARF nº 96[3].

Desta sorte, entendo que devidamente aplicáveis estas exonerações por parte da autoridade julgadora *a quo*.

Conclusão:

Voto por conhecer, e no mérito, NEGAR PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso de ofício, mantendo a decisão recorrida.

---

[1] Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

[2] Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502/64.

[3] Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges