ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18471.002360/2008-21

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

CÓPIA

Processo nº	18471.002360/2008-21
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1301-001.584 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	30 de julho de 2014
Matéria	Omissão de receitas
Recorrente	TRANSPORTES ESPECIAIS AÉREOS E MALOTES LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

LEI COMPLEMENTAR No 105. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF No 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO FISCAL

De acordo com as expressas disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizam-se como 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, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tendo sido regularmente intimada a contribuinte, a ela competia, ao tempo e modo devidos, a apresentação de registros e esclarecimentos necessários e suficientes para a comprovação da origem dos respectivos depósitos e a sua efetiva natureza jurídica, o que não se verificou nos presentes autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonsecea de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Adotando o relatório trazido pela r. decisão de primeira instancia, destaco:

"Trata-se do Auto de Infração (fls.269/290), lavrado em 10/09/2008, no âmbito da Delegacia de Fiscalização da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro/RJ, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização n° 07.1.90.00-2008-00316-0, referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, tendo como reflexo o lançamento da Contribuição para o PIS/PASEP - PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, referente ao ano-calendário de 2003, cujo crédito tributário monta em R$1.977.146,20.

2 O crédito tributário constituído tem sua composição no presente Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

Quaro I - Composição do Auto de Infração

TRIBUTO	CÓDIGO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA	TOTAL	FLS.
IRPJ	2917	526.963,21	349.116,16	395.222,40	1.271.301,77	269/274
PIS	6656	35.383,37	23.436,73	26.537,52	85.357,62	275/279
COFINS	2960	64.333,41	42.612,24	48.250,05	155.195,70	280/284
CSLL	2973	192.876,48	127.757,28	144.657,35	465.291,11	285/289
TOTAL		819.556,47	542.922,41	614.667,32	1.977.146,20	02

* Juros de Mora calculados até 29/08/2008

3 A Autoridade Autuante, em seu Termo de Verificação Fiscal, às fls.251/254, descreve os fatos que alicerçaram a lavratura do presente Auto de Infração, alegando que:

3.1 Apesar das Intimações e Reintimações requisitando a comprovação da origem dos valores creditados/depositados em contas correntes, mediante documentação hábil e idônea, bem como a indicação das folhas do Livro Razão nas quais estão escriturados, o interessado não logrou atender à fiscalização (fls.251/253);

3.2 Constatado diferença entre os depósitos apurados e as receitas declaradas na DIPJ/2004, ano-calendário 2003, procedeu-se o Lançamento da Omissão de Receitas apuradas no 3º e 4º trimestres, conforme Demonstrativo de Créditos Não Contabilizados, às fls.255/268 (fls.253).

4 Inconformado, o interessado apresentou impugnação (fls. 302/816), na qual se insurge contra os lançamentos do IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e respectivos acréscimos legais, mediante argumentação apresentada a seguir:

4.1 A Autoridade Autuante considerou os depósitos bancários pelo regime de caixa e não pelo de competência (vide planilha às fls 305/307), o que acarretou lançamento do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

IRPJ de fatos geradores ocorridos nos meses de junho, julho e agosto, os quais já estariam "abrangidos pela Decadência" (fls.303/308);

4.2 Acusa que operou-se, também, a decadência para os créditos tributários do PIS' e da COFINS, cuja constituição refere-se ao período de apuração de setembro de 2003 (fls.308);

4.3 Não concorda com o presente lançamento, alegando cerceamento de defesa em virtude da recusa da Autoridade Fiscal em receber a documentação comprobatória da origem dos depósitos bancários, sob a justificativa da Ação fiscal ter se encerrado. Imputa a demora no atendimento das requisições do Fisco ao prazo exíguo concedido para reunião de vasta documentação, a qual refere-se à totalidade das operações ocorridas no ano-calendário de 2003 (fls.309);

4.4 Em sua defesa, juntou aos autos a documentação que foi recusada pela Autoridade Autuante, às fls. 353/756, a qual está relacionada no quadro resumo apresentado, às fls. 309/315, com vistas à comprovação da origem dos depósitos bancários (fls. 309/315);

4.5 Considera que o advento da demonstração da origem dos depósitos bancários invalida a fundamentação legal observada no Auto de Infração, visto não estar mais configurada a tipificação prevista no caput do art. 42 da Lei n° 9.430/96, devendo ser observado o parágrafo 2o deste mesmo artigo, que nestes casos, remete à utilização de outro fundamento legal (fls.316/319);

4.6 Assevera que o lançamento de omissão de receitas fundamentado no art. 42 da Lei 9.430/96, e lastreado unicamente em depósitos bancários de origem não comprovada colidem com o disposto nos art. 43 e 142 do CTN, tanto por não demonstrar a ocorrência de acréscimo patrimonial, como por não aprofundar investigação para obtenção de provas motivadoras da constituição do crédito tributário (fls. 334/335);

4.7 Menciona que "a norma do art. 42 da Lei 9.430/96 - repita-se - autoriza apenas que os depósitos bancários constituam o marco inicial para investigação quanto à ocorrência de supostos rendimentos omitidos à tributação pelo sujeito passivo e, por isso, não podem ser transformados em fatos geradores do imposto de renda" (fls. 338);

4.8 Discorda do entendimento que o art. 42 da Lei 9.430/96 tenha estabelecido uma presunção que dispensa a autoridade fiscal do dever de prova. Considera que a criação de presunção júris tantum, "por simples lei ordinária, poderia subverter , em nome de dos interesses arrecadatórios, todo o articulado constitucional" (fls.334)

4.9 A exigência, pela Autoridade Fiscal, que uma pessoa jurídica apresente, em vinte dias, extensa e complexa documentação hábil e idônea de todas as operações bancárias que praticou durante um ou mais anos inteiros encontra-se viciada pela ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (fls. 338);

4.10 As Leis n°s 10.637/02 e 9.718/98 ao definirem a incidência do PIS e COFLNS sobre receita e faturamento colidem com dispositivo constitucional (Emenda Constitucional n° 20/98), que estabelece a possibilidade, de incidência sobre a receita ou o faturamento (fls. 341);

4.11 Considera desprovido de base legal e dissonante com o que dispõe a jurisprudência do STF a tributação do PIS e da COFINS sobre algo que não seja faturamento (fls. 343);

4.12 Apresenta, a título de exemplo, valores que foram lançados pela Autoridade Fiscal que não poderiam ser considerados como faturamento, cuja prova documental teve sua apresentação recusada e que agora segue em anexo, as quais se referem à: descontos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

comerciais, transferências entre contas correntes de mesma titularidade e redução de saldo devedor da conta bancária (fls. 344/345);

4.13 Aduz razões com vistas a evidenciar que a Autoridade Autuante no lançamento do IRPJ e da CSLL tributou valores que não representam faturamento, bem como, também, não correspondem à efetiva renda/Lucro auferido pela impugnante, violando desta forma o art 43 do CTN e o art. 195 da CF. Cita como exemplo, valores lançados, tais como: descontos comerciais, transferências entre contas correntes de mesma titularidade e redução de saldo devedor da conta bancária (fls. 347/348);

4.14 Acusa que a Autoridade Fiscal não levou em consideração, para efeito de compensação da base de cálculo tributável, a existência de prejuízos e base negativa da CSLL de anos anteriores, ambos no valor de R$487.709,32 (fls.348)

4.15 Por fim, o interessado vem pedir o cancelamento integral do Auto de Infração pela sua total improcedência (fls.350)."

Analisando os termos da impugnação, concluiu a douta DRJ de origem pela manutenção do lançamento, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Na fase que antecede o lançamento não cabem alegações de cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS.

À autoridade administrativa falece competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade da legislação tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. IRPJ. PIS/PASEP. COFINS. CSLL.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Considera-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove curso da ação fiscal, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos.

COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS ACUMULADOS. BASE NEGATIVA DA CSLL.

Não cabe compensação de prejuízos e bases negativas de CSLL, acumulados em períodos anteriores, se não comprovado a sua existência.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS/PASEP. COFINS. CSLL.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente intimada a contribuinte, por ela foi então interposto o seu competente Recurso Voluntário, pretendendo a reformada da decisão e, em suas razões destacando:

- Em sede de preliminar, requer o sobrestamento do feito, tendo em vista a aplicação do Art. 62-A, par. 1º do RICARF e, no caso, o reconhecimento da repercussão geral em processo de mesma natureza perante o Colendo STF.

- Impossibilidade do acesso ao sigilo bancário sem a necessária determinação judicial – inconstitucionalidade do Art. 105/2001.

- Ocorrência da decadência: por ter aplicado o regime de caixa – e não o de competência -, atingiu-se fatos anteriores a Setembro/2003, devendo ser assim reconhecida a decadência.

- A incorreção da aplicação do Art. 173, inciso I do CTN, uma vez que teria havido, de fato, recolhimentos dos tributos no período, devendo assim ser então aplicado o art. 150, par. 4º.

- Que á consideração de "pagamento" também se deve aplicar à compensação, tendo em vista que ambos extinguem o crédito tributário, e, assim, regular seria a aplicação das disposições do mencionado Art. 150, par. 4º do CTN.

- Que, apesar de trespassado o prazo inicialmente concedido para a entrega das informações relativas à origem dos mencionados depósitos bancários, a contribuinte pretendeu a entrega dos documentos solicitados, os que, segundo sustenta, seriam suficientes para a comprovação da origem dos recursos e a regularidade de seus registros, sendo, pois, indevida a imputação realizada.

- Que tendo em vista a apresentação de documentos suficientes nos autos para a comprovação da origem dos recursos, indevido se mostra o lançamento efetivado, devendo assim então aqui ser efetivamente desconstituído.

- Que o art. 42 da Lei 9.430/96 estaria eivado de inconstitucionalidade.

- Que a verdade material é o vetor da atuação administrativa de lançamento, devendo portanto, ser aqui privilegiada.

- Faz longo arrazoado a respeito da impossibilidade de incidência do IR sobre os montantes relativos a depósitos bancários.

- Que mesmo que se admita que o Art. 42 da Lei 9.430/96 cria uma presunção iuris tantum, isso não autoriza e não concede à administração fazendária a autorização para não-provar as circunstâncias materiais da ocorrência do fato-gerador.

- Que o prazo de apenas 20 (vinte) dias para apresentar toda a documentação requerida seria insuficiente, gerando, assim, elevado e insuperável ônus para o contribuinte, ofendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- Que não se pode admitir a incidência do PIS/COFINS sobre valores que não correspondam ao efetivo faturamento da empresa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Que a cobrança do IRPJ/CSLL sobre os depósitos não respeita o conceito legal e constitucional de renda.

Recebido o processo para apreciação, esta turma então entendeu, na sessão de 02 de outubro de 2012, pela conversão do julgamento em diligência, determinando o sobrestamento do feito em face do reconhecimento da repercussão geral pelo Colendo STF nos autos do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI), relativo ao julgamento da (in)constitucionalidade das disposições da LC 105/2001, aplicando, assim, as disposições do Art. 62-A, par. 1º, do RICARF.

Tendo sido revogadas aquelas disposições pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro/2013, retornam os autos então a este relator, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o Recurso Voluntário interposto, dele conheço.

A questão tratada nos autos, apesar das muitas variações da tese da defesa apresentada, é apenas uma: a aplicação das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, tendo em vista a não comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária da pessoa jurídica, apesar de devida e regularmente intimada para tanto.

Em sua argumentações, de forma reiterada, a recorrente argui a inconstitucionalidade do dispositivo, ou mesmo do acesso às informações bancárias pelos agentes da Fazenda Nacional sem a necessária existência de prévia autorização judicial (RMF – LC 105/2001), sendo aqui relevante destacar, sobre todos os apontamentos, que não compete a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF a apreciação da (in)constitucionalidade de normas, devendo, assim, ao revés, sob o pálio da *presunção de constitucionalidade das leis*, dar-lhes integral cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade e, ainda o resguardo da competência própria do Poder Judiciário para a sua apreciação.

Esse, inclusive, é o mote fundamental da Súmula CARF nº 2, que assim, inclusive, expressamente afirma:

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

Em face dessas considerações, deixo de apreciar todas as ponderações apresentadas pela recorrente em relação à argüição de inconstitucionalidade das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96 e da Lei Complementar nº 105/2001, aqui considerando-as válidas nos termos em que apresentadas.

Da análise histórica das solicitações fiscais

A partir dessas considerações preliminares, verifica-se que, na concepção do procedimento fiscalizatório apresentado, verifica-se que os agentes fazendários, identificando uma inicial divergência entre os montantes declarados pela contribuinte em suas regulares declarações fiscais (DIPJ/2004, ano-calendário 2003), promoveu então a intimação da contribuinte, em 30/01/2008, para que, em 20 (vinte) dias, apresenta-se documentos e esclarecimentos a respeito ao IRPJ devido nos anos-calendário de 2003 e 2004, indicando (fls. 38):

> *1. Estatuto/Contrato Social e suas alterações;*
>
> *2. Livros de escrituração fiscal, contábil e auxiliares (LALUR, Balancete, diário, razão);*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3. Contratos de mútuos, empréstimos e financiamentos, acompanhados das respectivas planilhas de apuração da variação cambial, juros e encargos;

4. Apresentar os extratos bancários da empresa dos anos 2003 e 2004;

5. Informar se o contribuinte aderiu ao PAES confessando débitos dos anos-calendário fiscalizados. Caso o contribuinte tenha optado pelo PAES apresentar cópia do processo;

Às fls. 039, requereu ainda, no dia 25/03/2008 a apresentação, em 20 (vinte) dias:

1. Apresentar em meio magnético os registros contábeis e informações relativas a atividade econômica da empresa econômicas e financeiras, na forma do disposto nos artigos 265, 266 e 927 do Decreto n° 3.000 de 26/03/99, IN/SRF n°86, 22/10/01 e Ato Declaratório COFIS n°15, 23/10/01, ano-calendário 2003 e 2004.

Às fls. 41 então, consta o Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 01/08, destacando a apresentação pela contribuinte, em 14/04/2008, das informações relacionadas:

Em 14/04/2008, o contribuinte atendendo à intimação inicial apresentou os seguintes extratos bancários:

<u>Ano-Calendário 2003</u>

1- Banco Bradesco - Conta Corrente n° 1050 2 - meses janeiro a dezembro. No entanto os meses de março e abril estão incompletos;

2- Banco BCN - Conta Corrente n° 405.561 0 - meses janeiro a dezembro, com exceção do mês de maio;

Conta Corrente n° 405.600 4 - meses janeiro e fevereiro

Conta Corrente n° 405.906 2 - meses janeiro e fevereiro

3- Banco Santander - Conta Corrente n° 9610021 4 - meses de janeiro a dezembro.

No entanto o mês de fevereiro está incompleto.

<u>Ano-Clendário 2004</u>

1- Banco Bradesco - Conta Corrente n° 1050 2 - meses janeiro, fevereiro, março, abril, setembro, outubro, novembro e dezembro;

2- Banco Santander - Conta Corrente n° 9610021 4 - meses janeiro a abril e agosto a dezembro.

Em face dessas verificações, determinou-se então, naquela oportunidade, o seguinte:

1. Com relação à movimentação financeira efetuada, nas instituições financeiras a seguir relacionadas:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1.1. Apresentar os extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira;

Banco	CNPJ	Valor Movimentação-R$
Ano-Calendário 2003		
- Banco Itaubank	60.394.079/0001-04	740.240,42
- Banco BCN	60.898.723/0001-81	198.939,24
. Extratos da conta nº 405.600 4 e do mês de maio da conta nº 405.561 0		
- Unibanco	33.700.394/0001-40	195.954,11
- Banco Bradesco	60.746.948/0001-12	2.009.015,23
. Extratos dos meses de março e abril da Conta Corrente nº 1050 2		
- Santander	61.472.676/0001-72	1.613.629,83
. Extrato do mês de fevereiro da Conta Corrente nº 9610021 4		
Ano-Calendário 2004		
- Banco Itaubank	60.394.079/0001-04	1.045.091,27
- Banco ABN Real	33.066.408/0001-15	169.052,46
- Unibanco	33.700.394/0001-40	133.697,19
- Banco BCN	60.898.723/0001-81	469.476,18
-Banco Bradesco	60.746.948/0001-12	8.533.504,36
. Extratos das contas nº 1050 2; 3535 1 e 3564 5		
- Santander	61.472.676/0001-72	1.613.629,83
. Extratos das contas nº 96100214; 99090155; 96101113 e 96102284		

2. Apresentar declaração emitida pelas instituições financeiras acima citadas, informando os números das contas bancárias que o contribuinte possuía nestas instituições no período fiscalizado;

3- Apresentar Documentação hábil e idônea que demonstrem os repasses financeiros efetuados pelas administradoras de cartão de crédito, em função das vendas realizadas via cartão de crédito, bem como informar em que contas bancárias os valores foram depositados;

Essa nova determinação, verifica-se, fora recebida pela contribuinte no dia 18/04/2008.

No dia 08/05/2008, fls. 43, verificação novo Termo de Constatação Fiscal (02/2008), que, descrevendo as ocorrências, assim então especificamente se manifesta:

Em 08/05/2008, o contribuinte compareceu a repartição e entregou a documentação relacionada abaixo referentes às intimações Termo de Intimação Fiscal 01/08 e Termo de Constatação e Intimação Fiscal 01/08.

1.1. Extratos da Conta Corrente n° 1050 2 Banco Bradesco, ano-calendário 2004;

1.2. Registros contábeis e informações relativas a atividade econômica da empresa, em meio magnético, na forma do disposto nos artigos 265, 266 e 927 do Decreto n° 3.000 de 26/03/99, IN/SRFn°86, 22/10;

1.3. O contribuinte solicitou por meio de carta a prorrogação de prazo por mais 20 dias, para apresentar os demais extratos bancários.

Esta fiscalização concede o prazo adicional de 20 dias solicitado pelo contribuinte para atender o Termo de Constatação e Intimação Fiscal 01/08.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Informamos ao contribuinte que caso as informações não sejam prestadas dentro do prazo, estabelecido, esta fiscalização poderá efetuar a quebra do sigilo bancário por meio administrativo.

No dia 05/06/2008 – fls. 44 -, verifica-se agora o Termo de Intimação Fiscal nº 03/08, agora determinando:

No exercício das funções de Auditora-Fiscal da Receita Federal e, de acordo com o disposto nos arts. 904, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do, Imposto de Renda - RIR/99), fica o contribuinte intimado a, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar/esclarecer as informações abaixo relacionadas, no que se refere ao IRPJ Anos-calendário 2003 e 2004/Exercícios 2004 e 2005 .

1. Comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos créditos relacionados nos Demonstrativos Créditos a Comprovar, que seguem em anexo, das contas bancárias: Bradesco - conta: 1050-2; Santander - conta: 96110021-4; BCN - conta: 405561-0 e Unibanco - conta: 132869-0, ano-calendário 2003;

No anexo apresentado, inclusive, verifica-se a apresentação especificada dos movimentos cuja informação pretendem os Srs. Auditores fiscais, indicando data do movimento e valores respectivos, requerendo, como destacado, informações a respeito da origem e da natureza dos apontados recursos.

No dia 16/08/2008 – fls. 59 -, verifica-se então Termo de Entrega de documentos, onde os representantes fazendários, a requerimento do contribuinte, promoveram a entrega de cópia dos extratos bancários especificamente considerados na construção da solicitação do dia 05/06/2008.

Às fls. 61, verifica-se agora o Termo de Intimação Fiscal nº 04/2008 – recebido pela contribuinte em 05/08/2008 -, que aponta, especificamente:

No exercício das funções de Auditora-Fiscal da Receita Federal e, de acordo com o disposto nos arts. 904, 911 e 927 do Decreto n2 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), ***fica o contribuinte intimado a, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar/esclarecer as informações abaixo relacionadas, no que se refere ao IRPJ Anos-calendário 2003 e 2004/Exercícios 2004 e 2005 .***

1. Comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos créditos relacionados nos Demonstrativos Créditos a Comprovar, que seguem em anexo, das contas bancárias: BankBoston - conta n° 13.7329 61; Bradesco - conta n°1050-2; Santander - conta n°96110021-4; BCN - contas n°405561-0 e n°405.600 4 e Unibanco - conta n°132869-0, ano-calendário 2003;

Às fls. 75, verifica-se então novo Termo de Constatação e Intimação Fiscal (03/08), agora destacando o seguinte:

Em 25/08/2008, em resposta a intimação lavrada em 05/08/2008, o contribuinte apresentou Planilhas - Composição da Receita Contabilizada versus Movimentação Financeira, ano-calendário 2003 - na qual o contribuinte repete na coluna descrição as informações contidas nos extratos bancários, não esclarecendo a origem dos créditos e não os relacionados individualmente com os valores escriturados nos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

livros: Diário e Razão. <u>O contribuinte também não comprovou com documentação hábil e idônea a origem dos créditos</u>.

Tendo em vista que <u>até a presente data, o contribuinte não esclareceu nem comprovou a origem dos depósitos bancários relacionados nas intimações lavradas em 05/06/2008 e 05/08/2008</u>, esta fiscalização no exercício de suas funções de Auditora-Fiscal da Receita Federal e, de acordo com o disposto nos arts. 904, 911 e 927 do Decreto n- 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), <u>fica o contribuinte intimado a, no prazo de 5 (cinco) dias úteis</u>, apresentar/esclarecer as informações abaixo relacionadas, ano-calendário 2003/Exercício 2004 .

1. *Comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos créditos relacionados nos Demonstrativos Créditos a Comprovar, que seguem em anexo, das contas bancárias: BankBoston - conta n° 13.7329 61; Bradesco - conta n°1050-2; Santander - conta n°96110021-4; BCN - contas n°405561-0 e n°405.600 4 e(Unibanco - conta n°132869-0, ano-calendário 2003;*

A resposta à presente intimação deverá ser prestada por escrito, datada e assinada pelo contribuinte, ou seu representante legal, com indicação dos elementos que estão sendo apresentados. As informações solicitadas deverão ser disponibilizada no domicílio fiscal do contribuinte devendo a visita ser agendada com a Auditora-Fiscal signatária pelo tel: 3 805-2293.

<u>Fica, ainda, o contribuinte cientificado de que ao término do prazo estipulado, conforme determinam os artigos 839, 841, 845 e 926, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto N.° 3.000/99, será efetuado procedimento de Lançamento de Ofício</u>.

Essa derradeira intimação foi recebida pela contribuinte no dia 27/08/2008.

No dia 10/09/2008 (fls. 251), foi então proferido o *Termo de Verificação Fiscal – Encerramento Parcial A/C 2003*, apontando a falta de comprovação, pela contribuinte, das natureza e origem de diversos depósitos por ela recebidos, e, assim, aplicando as disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, promovida a sua consideração como receita não contabilizada.

A partir dessas configurações, verifica-se que, de fato, uma grande parte das movimentações bancárias promovidas nas contas da contribuinte não foram, definitivamente, registradas em sua contabilidade, sendo essa, fundamentalmente, a razão a completa ausência de informações e registros a respeito de sua natureza e origem, conforme largamente demonstrado nos autos.

A contribuinte, após a lavratura do auto de infração (agora já em sua impugnação), descreve os referidos registros considerados pela fiscalização, indicando, em relação a cada um, a sua suposta "origem" sem indicar, entretanto, a sua específica natureza, sendo de relevante destaque, então, a verificação de forma indubitável e até mesmo confessa que se trata de receita. **Receita não contabilizada, registre-se**.

Pois bem.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A primeira consideração que aqui se faz necessária é de que, ao contrário do que afirma a contribuinte, a fiscalização, em momento algum, "rejeitou" o recebimento das informações solicitadas.

Na verdade, em reiteradas oportunidades, à contribuinte foi solicitada a apresentação de informações relativas aos registros apontados, sobretudo porque, conforme se verifica, acaso se tratassem de receitas auferidas, elas não teriam sido então devidamente contabilizadas.

Em sua defesa, em caráter preliminar, a contribuinte sustenta a ocorrência da "decadência", especificamente porque a fiscalização teria se utilizado do REGIME DE CAIXA e não o REGIME DE COMPETÊNCIA para a lavratura do auto de infração.

Ocorre que, ao contrário do que pretende fazer crer a contribuinte, a informação a respeito da origem dos referidos recursos somente foi apresentada quando da apresentação da IMPUGNAÇÃO, não se tendo nos autos qualquer registro de que tais informações tivessem sido apresentadas em momento anterior, e, eventualmente, não admitidos pelos agentes da fiscalização.

O que se verifica, no caso, é que, pretendendo defender a ocorrência de decadência, a contribuinte expressamente reconhece a natureza dos referidos depósitos como "receitas auferidas", mas que, ao tempo e modo devidos, não teriam sido contabilizadas, o que, ao revés, expressamente autoriza a aplicação das disposições do mencionado Art. 42 da Lei 9.430/96, que, sobre o assunto, assim então destaca:

> ***Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.***
>
> ***§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.***
>
> *§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*
>
> *§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*
>
> > *I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*
> >
> > *II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)*
>
> *§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*
>
> *§ 5o Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 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)

(destaques nossos)

Nesses termos, não se trata, no caso, de desconsideração de informações apresentadas pela contribuinte e desconsideradas pela fiscalização.

Na verdade, trata-se de efetiva ausência de comprovação da origem e da natureza dos créditos recebidos em conta bancária pela contribuinte, cuja natureza, em sede de defesa, é reconhecidamente de RECEITA NÃO CONTABILIZADA, sendo de se reconhecer, então, na presente vertente, a perfeita e total regularidade da aplicação das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, e, com isso, efetivamente rejeitar todos os argumentos então aduzidos pela recorrente.

Para que fique devidamente registrado, a contribuinte expressamente reconhece que os valores considerados pelos agentes da fiscalização possuem a natureza própria de receitas - receitas auferidas e não regularmente contabilizadas -, que, agora, devem então ser analisadas pela fiscalização, aplicando-se o "regime de competência" e, no caso, reconhecendo a aplicação de decadência, o que, com a mais respeitosa vênia, representaria, antes de tudo, simplesmente desconsiderar a aplicação dos comandos do Art. 42 da Lei 9.430/96, o que, então, não se pode admitir na presente vertente.

Diante dessas considerações, entendo, neste caso, completamente descabida a pretensão de "análise" dos documentos juntados aos autos pela contribuinte, sobretudo porque, ao assim admitir, penso, estaríamos aqui desconsiderando a expressa determinação contida no art. 42 da Lei 9.430/96, o que, de fato, é-nos expressamente vedado.

Em face dessas considerações, encaminho o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, reconhecendo, no caso, a necessária observância das disposições do Art. 42 da Le3i 9.430/96, e, assim, completamente inviável a desconstituição do lançamento efetivado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA