



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

Processo nº 19311.000486/2010-81
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-001.619 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria Omissão de receitas
Recorrentes CARGOQUÍMICA MERCANTIL RODOVIÁRIO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

RECURSO DE OFÍCIO. LUCRO ARBITRADO. CSLL. DETERMINAÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TRANSPORTE DE CARGAS.

Verificando-se nos autos que a atividade desenvolvida pela contribuinte era, na verdade, de prestação de serviços de transporte de cargas (e não a prestação de serviços gerais), correta a adequação do percentual aplicável na apuração do lucro tributável pela decisão de primeira instância, reduzindo-o para os respectivos percentuais aplicáveis.

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

De acordo com as expressas disposições do Art. 59 do Decreto 70.235/72, a nulidade de quaisquer atos do Processo Administrativo Fiscal somente serão reconhecidas em casos de preterição ao direito de defesa, o que, nos presentes autos, não restara efetivamente demonstrado pela recorrente.

LEI COMPLEMENTAR 105. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF No 2.

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

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Conforme expressamente disposto pelo art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizam 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.

PIS/COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ARBITRAMENTO DE LUCROS. INAPLICABILIDADE.

De conformidade com a legislação pertinente, o arbitramento do lucro impõe a apuração da contribuição ao PIS e da COFINS pelo regime cumulativo.

MULTA QUALIFICADA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%.

JUROS SOBRE A MULTA. SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício e, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

(Assinado digitalmente)

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca 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.

Relatório

Dos elementos apresentados no relatório da r. decisão de origem, destaco:

Trata-se dos Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e às Contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, lavrados em 10/09/2010, exigindo, no ano-calendário 2007, crédito tributário no total de R\$ 25.298.222,45, aí incluídos o principal acrescido de multa de ofício (75% e 150%) e juros de mora calculados até 31/08/2010, em razão da constatação de omissão de receitas, decorrente de 4 depósitos bancários cuja origem não foi comprovada; bem como do reajustamento da tributação das receitas declaradas, de revenda de mercadoria e de transporte, face arbitramento do lucro, porque considerada imprestável a escrituração apresentada, diante de indícios de fraude. O Pis e a Cofins foram exigidos no regime cumulativo.

(...)

A interessada foi cientificada dos autos de infração em 13/09/2010. Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por intermédio de seus representantes legais, protocolizou, em 13/10/2010, impugnação de fls. 440/470, acompanhada de documentos de fls. 471/560.

Nas preliminares, afirma a tempestividade da defesa apresentada e que é empresa dedicada ao transporte rodoviário de produtos perigosos (produtos químicos), conforme descrição do seu objeto social contida no Contrato Social.

Diz que a movimentação financeira consignada nos depósitos/créditos bancários não poderia ser tomada como base de cálculo de incidência dos tributos e contribuições ora lançados ex-officio, porque a Impugnante, no curso da ação fiscal, teria prestado as informações solicitadas e apresentado: (i) cópias dos extratos das contas correntes movimentadas no ano-calendário de 2007; (ii) arquivos digitais contábeis; (iii) Livros Diário Geral; (iv) Livro Razão Analítico; e (v) Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur. Em suas palavras:

“No entanto, a fiscalização desconsiderou liminarmente a contabilidade da empresa e avançou para o imediato arbitramento do lucro, sendo a Impugnante cientificada em 13/09/2010 (...) dos Autos de Infração lavrados pela DRF Jundiaí (...)”

Requer o cancelamento das autuações por ser questionável a metodologia aplicada na apuração das receitas omitidas e porque os fundamentos adotados nas autuações não traduziriam a correta interpretação e aplicação da legislação.

Invoca a nulidade por cerceamento ao direito de defesa, por desconhecer a Impugnante a relação dos depósitos, bem como devido à indisponibilidade dos autos na repartição, no prazo de impugnação.

Diz a Impugnante que a fiscalização teria procedido à ciência dos lançamentos na pessoa do contabilista e bastante procurador da pessoa jurídica “acompanhados unicamente do ‘Termo de Constatação Fiscal’ de 15 páginas. No entanto, ali não constava a relação individual dos depósitos que a Auditora-Fiscal entendeu como de origem não comprovada, aparecendo somente um resumo de ‘depósitos/créditos de origem não comprovada’ em cada mês do ano de 2007, no valor total de R\$ 72.791.956,52 (fls. 318). Quais seriam esses valores? Quais os créditos que foram somados?”

(...)

Para a defesa, resta cristalina a violação do prazo de impugnação pela não conclusão do feito, bastando compulsar as fls. 437 dos autos, em que há o despacho da Auditora-Fiscal, atestando a conclusão da autuação e a formalização do processo em 17/09/2010, com proposta de remessa dos autos à ARF Franco da Rocha, que teria sido acatada pela Chefe da Equipe apenas em 20/09/2010. (...)

Para a contribuinte estaria configurado o cerceamento ao direito de defesa, pois apenas em 06/10/2010, pôde conhecer a relação individualizada dos depósitos/créditos que comporiam a base de cálculo das incidências, “tendo basicamente dois dias úteis (+final de semana e feriado de 12/10) para analisar e buscar documentos de comprovação para cada um dos questionados depósitos/créditos. Evidente que, nesse exíguo prazo, não conseguiu reunir todos os documentos de que necessita para demonstrar a improcedência das acusações, circunstância agravada pela coincidência da ‘greve dos bancários’ ainda em curso, de notório conhecimento, conforme comprova matéria de jornal ora juntada, o que impediu até mesmo o acesso às agências bancárias para protocolo de requerimento de documentos para juntada na sua impugnação, sendo obrigada a encaminhar essa solicitação por via postal, conforme cópia dos requerimentos e comprovante postal anexos (DOC.03)”.

Ademais, invoca também o cerceamento ao direito de defesa, tendo em conta que a ARF Franco da Rocha não providenciou cópias de todas as páginas requeridas. Diz que compulsando o Anexo III – DOCUMENTOS OBTIDOS MEDIANTE RMF, a partir da fls. 85, verifica-se que somente teriam sido anexadas as páginas ímpares dos extratos requisitados junto ao HSBC, fato que impediria o cruzamento e a localização de várias informações.

Requer assim o reconhecimento do cerceamento ao direito de defesa, a nulidade dos atos, com a reabertura de prazo para impugnação e juntada de outros documentos disponíveis.

Protesta pela nulidade dos lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, com fundamento no art. 7º da Portaria RFB nº 11.371, de 2007, tendo em conta que o MPF que teria dado origem ao procedimento fiscal e às autuações restringir-se-ia ao IRPJ, fato a configurar excesso ou abuso de poder e arbitrariedade fiscal.

Registra que os lançamentos também deveriam ser anulados por estarem baseados em prova ilícita, dada à reserva de jurisdição sobre o sigilo bancário.

No mérito, questiona a imputação de omissão de receitas, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, quando não estiver presente a correlação lógica entre os depósitos de origem não comprovada e a omissão de receitas. (...)

De acordo com a defesa, “na hipótese dos autos, a existência de créditos nas questionadas contas bancárias é indicio que sempre aponta para operação financeira de alavancagem de recursos (empréstimos), seja perante Bancos, empresas de factoring, ou mesmo perante outra empresa do mesmo grupo econômico”, o que seria suficiente para desqualificar a presunção como instrumento probatório da omissão de receita, pela inexistência de correlação lógica entre o fato indiciário (crédito bancário) e o fato que se pretende demonstrar (omissão de receitas). (...)

Para contraditar a exigência, acrescenta que a presunção legal somente poderia ser aplicada quando não houvesse outros meios de apurar a receita efetiva da atividade, o que não se teria verificado, e ainda que assim não fosse, haveria provas suficientes da origem dos recursos depositados nas contas correntes da contribuinte. “Essas provas não foram acolhidas porque o Fisco (...) abdicou da descoberta da verdade material, transferindo toda a carga probatória para a Impugnante, procedimento que deve ser rechaçado por esta E. Turma Julgadora”.

Reputa a adoção do arbitramento dos lucros como uma medida precipitada. Destaca a sua natureza excepcional, quando impossível a determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por outros meios hábeis e adequados, e rechaça a sua utilização como instrumento de represália, retaliação ou penalização das condutas da empresa. Nesse contexto, deveria o Fisco demonstrar as várias tentativas de preservar a regra de tributação adotada pela pessoa jurídica. E não foi o que teria acontecido:

(...)

Conclui que assim o arbitramento dos lucros não teria sido apenas precipitado, mas teria afrontado a Lei vigente na data da ocorrência dos fatos geradores, que determina a manutenção do regime de tributação adotado pela empresa, “ainda mais quando a chamada omissão de receitas foi quantificada sem desprezo da contabilidade, sem nenhuma desqualificação da apuração do seu Lucro Real, omissão detectada com base unicamente em presunção por depósitos/créditos de valores contidos em contas não escrituradas”.

(...)

Diante da argumentação acima, o percentual de determinação do lucro arbitrado para a incidência da CSLL deveria ser de 12% e não de 32%, como constou do lançamento, pelo que a Impugnante requer o cancelamento do Auto de Infração da CSLL em sua totalidade, por se tratar de erro insanável.

No mérito, afirma também que todos os depósitos/créditos registrados nas contas-correntes bancárias da Impugnante têm origem comprovada.(...)

Reputa também indevida qualificação da multa, porque o Fisco não teria conseguido comprovar a prática de quaisquer das infrações previstas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, requisito este essencial para aplicação da multa de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Ademais, afirma que a existência de depósitos/créditos bancários não seria motivo para agravamento de penalidade. (...)

A partir dessas considerações, e, ainda, analisando todos os argumentos de defesa apresentadas na impugnação, conclui a douta 4ª Turma da DRJ de Campinas/SP pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO, em acórdão que, inclusive, assim restou ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

Nulidade.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Cerceamento do Direito de Defesa

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

Mandado de Procedimento Fiscal MPF. Nulidade.

Inexiste irregularidade no procedimento fiscal, quando observados os requisitos para a sua emissão. Ainda que assim não fosse, suposta inobservância de ato regulamentar, que visa ao controle interno, não implica nulidade dos trabalhos praticados sob sua égide, tendentes à apuração e lançamento do crédito tributário, cuja atividade é vinculada à lei e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN. Somente a lei pode modificar a competência originária para o lançamento do crédito tributário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

Omissão de Receita. Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Retifica-se a exigência para dela excluir os valores correspondentes aos depósitos cuja origem se logrou comprovar, mediante a documentação acostada aos autos.

Prova. Extratos Bancários. Obtenção. Sigilo.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Lucro Arbitrado. Imprestabilidade dos Livros de Escrituração Obrigatória.

Se a escrituração contábil não é mantida na forma da legislação de regência, deixando de abranger todos os atos e operações relativos à atividade, nos quais se incluem a totalidade da movimentação financeira, sujeita-se a pessoa jurídica ao arbitramento do lucro.

Multa Qualificada.

Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática fraudulenta de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

Juros de Mora.

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. No tocante à taxa Selic, a utilização desta como juros de mora está fundamentada por expressa determinação legal.

Juros de Mora sobre Multa de Ofício.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento.

Tributação Reflexa. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL. Contribuição para o Programa de Integração Social PIS. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins.

Verificada a omissão de receita, o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido CSLL, da contribuição para a seguridade social COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/PASEP.

As pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado sujeitam-se à sistemática de tributação cumulativa do PIS e da Cofins.

A base de cálculo da CSLL, na sistemática do Lucro Arbitrado, corresponde a 12% da Receita Bruta da Pessoa Jurídica, inclusive sobre a atividade de transporte de carga, sobre a qual incide a contribuição à alíquota de 9%.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em decorrência da exoneração parcial do crédito tributário constituído, recorreu de ofício a douta DRJ de origem, nos termos do Art. 34 do Decreto 70.235/72.

Regularmente intimada a contribuinte, foi por ela então interposto o seu Recurso Voluntário, pretendendo a reforma da r. decisão de origem e, com isso, o integral cancelamento do lançamento efetivado, aduzindo, para tanto, as seguintes e específicas razões:

- *A ocorrência de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o desconhecimento da relação de depósitos e indisponibilidade dos autos do processo na repartição no prazo da impugnação.*
- *A reserva de jurisdição sobre a quebra do sigilo bancário.*
- *A impossibilidade de aplicação do Art. 42 da Lei 9.430/96, ante a demonstração de que o crédito apurado não caracteriza receita auferida.*
- *Que a comprovação da origem dos depósitos bancários elide a aplicação da presunção legal apontada, destacando que as movimentações financeiras mantidas representariam hipóteses incontestes de:*

- i) *Empréstimos bancários;*
- ii) *Transações financeiras com empresa do mesmo grupo econômico (Osato Alimentos S/A)*
- iii) *Transferências recebidas de empresas de factoring;*
- iv) *Transferências inter-bancos: contas de mesma titularidade*

- *Que, a par de todas as considerações apresentadas, o arbitramento dos lucros da forma como realizado teria sido precipitado, não podendo aqui então ser mantido.*

- *A existência de erro na apuração da base tributável – IRPJ e CSLL, uma vez que a apuração deveria ter sido realizada com base no período trimestral, e não anual, da forma como realizada.*

- *Que o reconhecimento da incorreção na apuração da CSLL deveria ter acarretado a anulação do lançamento, e não seu aprimoramento.*

- *Que não poderia a autoridade fiscal desqualificar o método de apuração do PIS e da COFINS, divorciando-se da sistemática não-cumulativa e apurado-a a partir da incidência cumulativa das referidas contribuições.*

- *Que a metodologia utilizada para a apuração indireta da base de cálculo do PIS e da COFINS estaria inadequada.*

- *Que é inválida a qualificação da penalidade pecuniária aplicada, uma vez que decorre de exclusiva verificação das informações bancárias.*

- *Que é inválida a aplicação de juros SELIC sobre a multa de ofício.*

Vindo o processo para julgamento, em 08/05/2013 este Colegiado resolveu por determinar o sobrestamento do feito, por meio da Resolução 1301000.119, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da matéria aqui tratada nos autos da RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI), no Supremo Tribunal Federal, nos termos do parágrafo primeiro do Art. 62-A do RICARF.

Entretanto, tendo sido revogadas as disposições do regulamento pela Portaria nº 545, de 18 de novembro de 2013, retornam os autos, então, oportunidade, para a regular apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso interposto, dele conheço.

A matéria tratada nos autos, conforme antes relatado, refere-se à discussão a respeito (in)validade do procedimento adotado pelos ilustres agentes fiscais que, após obterem as informações das movimentações bancárias promovidas em nome da contribuinte junto a diversos agentes bancários (“RMF’s”), promoveram a intimação da contribuinte para que essa, regularmente, apresentasse a necessária comprovação da origem e natureza dos referidos recursos, considerando como “receita omitida” todas aquelas que por ela não teriam sido então regularmente apontadas e comprovadas.

Com a regular impugnação, veio então a decisão exarada pela douta DRJ de origem, que, analisando os seus termos, concluiu pela sua “procedência parcial”, promovendo relevante exoneração tributária, mas, na essência, mantendo a autuação.

Por força desse resultado, foram então interpostos Recursos de Ofício e Voluntário, que agora, então, passamos a analisar.

Do Recurso de Ofício

No que tange ao *Recurso de Ofício*, insta destacar que, em primeira análise, refere-se ele à parcela exonerada do lançamento, promovido pelos agentes da DRJ, que, apreciando a razões da impugnação, e, ainda, os termos do lançamento efetivado, efetivamente promoveram a exoneração de parte do montante exigido do contribuinte, por reconhecer, no caso, um erro material na apuração dos montantes pelos agentes fiscais.

Analisando a referida decisão, verifica-se que, especificamente em relação à parcela exonerada do crédito tributário lançado, relativa à parcela exigida de CSLL, andou mal a fiscalização que, apurando os montantes supostamente devidos pela contribuinte, determinou a aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento) sobre o montante da receita bruta para a apuração da base de cálculo arbitrada, o que, a rigor, estaria em desacordo com as disposições dos Arts. 20 e 15 da Lei 9.249/95, assim então devidamente destacado pela decisão de primeira instância. Vejamos:

“No tocante à determinação da base de cálculo da CSLL, com base nas regras do Lucro Arbitrado, cumpre fazer remissão aos preceitos do art. 20 e 15 da Lei nº 9.249, de de 1995, in verbis:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003)

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I- um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II- dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III- trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

(...)

Com base nos preceitos acima transcritos, cumpre reconhecer o erro na aplicação do coeficiente de 32% para a determinação do lucro tributável da CSLL da atividade de prestação de serviços de transporte de carga, quando deveria ter sido aplicado o coeficiente de 12%, conforme estatuído na legislação de regência, pelo que se procede à sua retificação conforme demonstrativo elaborado ao final do presente voto.

Não se acata a arguição da defesa de vício insanável, tendo em conta que é plenamente possível o aperfeiçoamento da exigência, com a determinação das bases de cálculo corretas e menores do que as consignadas na autuação, sem qualquer comprometimento ao direito de defesa da contribuinte.

A retificação do lançamento, conforme aqui se verifica, decorre da específica identificação da atividade desenvolvida pela contribuinte, e, no caso, a adequada aplicação da disposição normativa de regência, o que, como se verifica, resta pois perfeitamente adequada à hipótese então apresentada, sendo, por essa razão, efetivamente irretocável a decisão nesse ponto.

Diante dessas considerações, entendo assistir razão aos julgadores da douta primeira instância, razão porque entendo pela negativa de provimento ao competente recurso de ofício, mantendo, assim, a exoneração determinada.

Do Recurso Voluntário

Analisando os termos do Recurso Voluntário, por sua vez, verifico que, no caso, a contribuinte simplesmente redargui todas as considerações antes apresentadas em sua impugnação, simplesmente pretendendo, pelos argumentos apresentados, o reconhecimento da

insubsistência do lançamento efetivado e a parcela mantida após a decisão de primeira instância.

Para que restem bem assentadas as considerações a respeito dos autos, relevante destacar que, no lançamento efetivado, foram promovidas diversas deduções em relação aos montantes das movimentações financeiras analisadas, destacando-se, a partir da existência (nos autos) de prova efetiva de que as específicas e indicadas movimentações não representavam, na essência, registros de créditos passíveis de tributação, a sua expressa exclusão do montante lançado, sendo mantidos os demais registros, especificamente, ante a inexistência de fundamentos específicos que demonstrassem que os referidos créditos não teriam a natureza própria de “receitas”.

Passemos então às considerações apresentadas no recurso interposto:

Do suposto cerceamento do direito de defesa

A recorrente, nas suas considerações iniciais e em grande parte de suas argumentações recursais, sustenta a nulidade do lançamento, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa, decorrente da suposta dificuldade por ela enfrentada na obtenção de cópia dos autos do processo administrativo fiscal, quando da preparação de sua impugnação.

Essa questão, especificamente, fora apreciada e considerada pelos julgadores de primeira instância que, a seu respeito, assim então, à época, especificamente se pronunciaram:

Diz a empresa que não teria tomado ciência da relação dos depósitos, por ocasião da ciência das autuações, e nem no prazo de impugnação, devido à indisponibilidade dos autos na repartição.

Entretanto, de acordo com as peças integrantes dos autos, não se confirma a afirmação da defesa de que a ciência, em 13/09/2010, teria se restringido aos lançamentos e ao Termo de Constatação Fiscal de fls. 309/323. Verifica-se que o procurador da pessoa jurídica não apenas teria tomado ciência na mesma data da relação dos depósitos, conforme atestado às fls. 351 e 379, mas rubricado todas as 28 (vinte e oito) folhas da relação. Diante dos elementos integrantes do processo é completamente desprovida de suporte fático a alegação da Impugnante de desconhecimento dos depósitos de origem não comprovada, que teriam dado ensejo às autuações.

Cumpra anotar que a alegação de que o processo não estaria disponível para vistas na repartição também não pode ser acolhida, na medida que, segundo as informações do Comprot, o processo foi formalizado na DRF Jundiaí/SP, em 10/09/2010, tendo sido regularmente encaminhado, em 21/09/2010, à Agência da Receita Federal – ARF de Franco da Rocha, unidade que jurisdiciona o domicílio tributário da empresa, sediada em Mairiporã/SP, e devolvido à DRF Jundiaí/SP, em 09/11/2010, diante da protocolização da impugnação (vide email de fls. 438).

Note-se que não foram localizados nos autos quaisquer elementos a corroborar as alegações da defesa de que os representantes da pessoa jurídica teriam comparecido à DRF Jundiaí/SP, sem sucesso, para tomar vista do processo, e nem de que teriam sido requeridas e fornecidas cópias dos autos – com algumas folhas faltando, no curso do

prazo de impugnação, configurando-se incabível uma análise das questões suscitadas, desacompanhadas do devido suporte fático.

De qualquer forma, não se pode deixar de registrar que, no prazo de impugnação, o processo deve permanecer na repartição de atendimento do contribuinte. No caso em apreço, o processo deveria estar disponível para vistas na ARF Franco da Rocha/SP, e não na DRF Jundiaí/SP, como alegou a Impugnante.

Ademais, para que se configure o cerceamento ao direito de defesa, o obstáculo ao exercício do direito de vista processual deve estar devidamente comprovado nos autos, ou seja, devem os representantes da pessoa jurídica comprovar não apenas que compareceram à repartição competente para tomar vista do processo, no curso do prazo de impugnação, mas também que não obtiveram sucesso na tentativa do exercício do direito que lhe é constitucionalmente garantido.

Dito por outras palavras: o fato de o processo não ter permanecido durante todo o prazo de impugnação na repartição competente para dar vista dos autos não é suficiente para a caracterização do cerceamento ao direito de defesa, sendo imprescindível a prova da iniciativa tempestiva da pessoa jurídica de exercitar o seu direito de vista processual e também do obstáculo criado para a sua efetividade.

As considerações traçadas pela decisão de primeira instância que rejeitaram a argumentação de suposto cerceamento do direito de defesa da contribuinte, não foram sequer debatidas na peça do recurso voluntário interposto, o que, no caso, já se mostraria suficiente para a sua simples rejeição na presente vertente.

Ocorre que, mesmo que assim não fosse, é importante destacar que, acaso tivesse a contribuinte sido efetivamente prejudicada quando da suposta indisponibilidade dos autos, quando do prazo para a apresentação da impugnação oferecida, as razões do referido prejuízo não mais se fariam presentes após aquele fato e, ainda, no prazo (idêntico, inclusive) para a interposição do seu respectivo Recurso Voluntário.

Essa consideração se mostra aqui relevante, especialmente porque, acaso não pudesse tido, de fato, a contribuinte condições temporais ou fáticas de efetivamente promover o levantamento de informações que comprovassem a regularidade de seu procedimento, tais razões, agora, não mais seriam aplicadas quando da interposição do presente recurso voluntário, podendo então, perfeitamente, demonstrar- nem que fosse por amostragem -, que efetivamente lhe assistiria razão a oposição quanto à configuração dos referidos créditos como representativos de receitas omitidas.

A contribuinte, entretanto, limitando-se a reproduzir os termos de sua impugnação antes apresentada, não traz junto com o recurso um comprovante sequer de que os referidos créditos não se tratavam, de fato, de receitas por ela então efetivamente admitidas e não contabilizadas, sendo, assim, impossível, agora, o reconhecimento da suposta “nulidade” apontada, sobretudo em face da aplicação das disposições do Art. 59 do Decreto 70.235/72, que assim, inclusive, determina:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

A questão suscitada pela recorrente, verifica-se, direcionava-se ao prazo para a apresentação de sua impugnação, o que, com toda a certeza, não se aplica, agora, no prazo para a interposição do seu recurso voluntário, verificando-se, na oportunidade, que ela, de fato, teria tido tempo mais que suficiente para o levantamento das informações, promoção das confrontações com os registros do lançamento e, específica e objetivamente, a reunião de argumentos mais que necessários para a demonstração de equivocidade das conclusões atingidas, estando assim, então, completamente superada a questão da nulidade considerada, não cabendo aqui, portanto, qualquer acolhimento das razões esposadas.

Rejeito assim, por essas razões, a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa aduzido pela recorrente.

Da reserva de jurisdição para a quebra do sigilo bancário

Outra questão trazida no recurso interposto, refere-se à discussão pretendida pela contribuinte a respeito da inconstitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/2001, e, no caso, a obtenção, pelos agentes da fiscalização fazendária, de informações a respeito da movimentação bancária dos contribuintes sem a prévia determinação de quebra de sigilo bancário pelas respectivas autoridades judiciárias.

Antes, entretanto, de qualquer consideração a respeito da matéria, cumpre aqui destacar então o que expressamente previsto na norma em referência, ressaltando, especificamente, a autorização legal de obtenção das referidas informações. Vejamos:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o §2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;

II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;

V – contratos de mútuo;

VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;

VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;

VIII – aplicações em fundos de investimentos;

IX – aquisições de moeda estrangeira;

X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;

XII – operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor

A partir da análise dessas disposições, verifica-se que, sob o ponto de vista estritamente legal, não se configura a “*quebra do sigilo bancário*” a prestação de informações pelas instituições financeiras e bancárias aos agentes da Fiscalização Fazendária quando por eles requerido.

A (in)constitucionalidade dessas disposições, é bem verdade, ainda hoje é tema debatido na doutrina e jurisprudência pátria, estando pendente ainda a apreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal, que, a respeito do assunto, já expressamente reconheceu a repercussão geral da matéria quando do destaque das disposições do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI).

Nada obstante, considerando que a avaliação a respeito da constitucionalidade das normas é competência própria da atuação do Poder Judiciário, aplicando-se, na atuação administrativa, a necessária presunção de validade dos comandos legais, destaca-se, a esse respeito, os dizeres específicos da Súmula CARF nº 2 que assim, inclusive, especificamente já se pronuncia:

Súmula CARF nº 2:

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

Diante dessas razões, afasto a análise a respeito da (in)constitucionalidade das disposições da LC nº 105/2001 pretendida pelo recorrente e, com isso, presumindo válidas as informações contidas nos autos a partir da expedição das competentes *Requisições de Movimentação Financeiras – RMF’s* aqui então especificamente retratadas.

Da aplicação da presunção de omissão de receitas

Continuando suas razões, a contribuinte sustenta também a invalidade da aplicação de presunção de receitas na espécie, destacando, novamente, ofensa a princípios constitucionais como proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, etc.

A aplicação, no caso, da presunção de omissão de receitas, vale destacar, decorrem, especificamente, da aplicação das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, que, sobre a matéria, assim então especificamente 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)

§ 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)

Por essas disposições, verifica-se que, obtendo os agentes da fiscalização as informações a respeito das movimentações financeiras realizadas nas contas-correntes da fiscalizada e **não tendo ela apresentado, ao tempo e modo devido, os específicos e devidos registros dos respectivos montantes em sua contabilidade com a comprovação de sua origem e natureza, perfeitamente válida, mais uma vez, se mostra a aplicação da presunção de omissão de receitas, da forma como efetivada, não se podendo aqui, portanto, deixar-se de observar a específica determinação legal aqui apontada.**

À fiscalizada, insista-se, assistiria o direito de efetivamente desconstituir as presunções aplicadas, apresentando, quando devidamente intimada para tanto, as respectivas comprovações a respeito da origem e natureza dos apontados recursos, o que, mais uma vez, não se verifica no presente caso.

Diante disso, perfeitamente válida e regular, no caso, se verifica a aplicação da presunção de omissão de receitas promovida na atuação realizada, não se havendo falar aqui, absolutamente, em qualquer invalidade das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96 (*Súmula CARF nº 2*) e, ainda, em qualquer ofensa a princípios da razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa ou qualquer outra disposição constitucional apontada.

Da (falta de) comprovação da natureza específica dos créditos realizados nas contas da contribuinte

A par das considerações teóricas e gerais apresentadas, no que tange aos específicos fatos analisados no lançamento, apesar de ter tido a recorrente tempo mais que suficiente para o levantamento de todas as informações a respeito da natureza das movimentações financeiras ali retratadas, não se verifica, na interposição do recurso, qualquer novo ou outro documento que se referisse – mesmo que apenas por amostragem – aos créditos mantidos pelas análises realizadas nos autos pelos agentes da fiscalização.

A contribuinte, na verdade, insiste em considerar que a natureza dos referidos créditos seria “óbvia”, representando, todos eles, créditos relativos a:

- a) *Empréstimos bancários;*
- b) *Transações financeiras com empresa do mesmo grupo econômico (Osato Alimentos S/A)*
- c) *Transferências recebidas de empresas de factoring;*
- d) *Transferências inter-bancos: contas de mesma titularidade*

Apesar de argumentar, a contribuinte não apresenta – nem mesmo por mera amostragem – qualquer elemento que comprove as suas argumentações, entendendo, que, no caso, teria sido “precipitada” a conclusão atingida pelos agentes da fiscalização, cabendo a eles, então, o levantamento de informações a respeito da natureza dos referidos recursos.

Com a mais respeitosa vênia, no caso, ao contrário do que parece querer fazer crer a contribuinte, o ônus da prova de que, no caso, os créditos por ela recebidos em suas contas correntes não representariam “*receitas propriamente ditas*” não era da Fazenda Pública, mas dela própria, que, confessadamente, não promoveu a sua regular contabilização, e nem tampouco, ao tempo e modo devidos, não promoveu os necessários esclarecimentos quando para isso então devida e regularmente intimada.

A “inversão do ônus da prova”, impondo à contribuinte o dever de efetiva e objetivamente comprovar que não se trata, no caso, de específica e própria “receita” os valores omitidos, insista-se, é consequência da aplicação das disposições legais do Art. 42 da Lei 9.430/96.

Assim, tratassem os referidos montantes, de fato, de valores não representativos de receitas auferidas pela contribuinte, competiria à contribuinte – e exclusivamente a ela -, a específica e própria demonstração nos presentes autos, o que, como se verifica, disso ela não se desincumbiu.

Destarte, no presente caso, entendo não assistir razão à recorrente a respeito da matéria aqui tratada.

Do apontamento de erro na apuração da base tributável – IRPJ e CSLL

Continuando suas argumentações de defesa, a recorrente sustenta ainda que, mesmo que acaso pudesse ser mantida a autuação efetivada, imperiosa seria a verificação de erro na apuração da base de cálculo dos tributos apontados (IRPJ e CSLL), que, ao contrário do que considerado pelos agentes da fiscalização, deveria, obrigatoriamente, observar o critério de apuração trimestral, e não qualquer outro, da forma como por eles então efetivado.

Essa questão, vale destacar, fora também específica e objetivamente enfrentada pela r. decisão de primeira instância, que, sobre o assunto, assim então especificamente se pronunciou:

Questionou a defesa, o critério adotado pela fiscalização, tendo em conta que o lucro arbitrado tem periodicidade trimestral e não anual, de modo que os percentuais teriam variado nos trimestres e não permanecido uniformes, conforme planilha abaixo:

	Receita de Revenda		Receita de Prestação		Receita
Trimestre	de Mercadoria		de Serviços		Total
	Valor - R\$	%	Valor - R\$	%	Valor - R\$
1º	1.221.636,15	11,63%	9.282.011,81	88,37%	10.503.647,96
2º	1.555.667,11	14,02%	9.543.025,41	85,98%	11.098.692,52
3º	1.620.646,70	12,33%	11.522.971,76	87,67%	13.143.618,46
4º	1.170.008,20	7,94%	13.566.615,38	92,06%	14.736.623,58
	5.567.958,16		43.914.624,36		49.482.582,52

Entretanto, importa salientar, que tal discrimen feito pela fiscalização em nada afetou a determinação da base de cálculo do IRPJ, na medida que (i) não foi feito rateio das receitas escrituradas ou das receitas omitidas, com base no percentual, por atividade; e (ii) foi utilizado o mesmo coeficiente de arbitramento dos lucros (9,6%) para todas as receitas auferidas, escrituradas (de revenda de mercadorias e de prestação de serviços) e não escrituradas (caracterizadas a partir da presunção legal dos depósitos de origem não identificada).

Ademais, a validade do coeficiente de determinação do lucro arbitrado utilizado está respaldada nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, in verbis:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

II- dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

(...)

Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.

(Grifos são do original)

De fato, apesar de apontar a existência de suposta “incorreção” na apuração dos montantes devidos quando da efetivação do lançamento, ante a não observância do critério de apuração trimestral a ela aplicável, a contribuinte não indica, objetivamente, qual seria o seu prejuízo pela aplicação de uma ou outra sistemática, o que, no presente caso, fora, inclusive, o fundamento específico da decisão de primeira instância para a rejeição dos seus argumentos.

A partir dessas considerações, não vislumbramos qualquer invalidade no procedimento realizado, não havendo condições, assim, de acolhimento da oposição da recorrente.

Ainda em relação à apuração de diferenças, a contribuinte destaca que, especificamente em relação à CSLL, o reconhecimento promovido pelos agentes da DRJ a respeito da incorreção do percentual a ela aplicável não poderia, simplesmente, ter sido “corrigido” pelas autoridades julgadoras, devendo, ao revés, imputar a completa nulidade do lançamento.

Apesar de todos os esforços da recorrente, é relevante observar que, a princípio, o processo administrativo fiscal é procedimento previsto em lei, justamente, como controle de legalidade do ato administrativo, sendo certo, e, conforme aqui já inclusive antes especificamente apontado, o controle da legalidade deve sempre ser realizada sob os critérios específicos do Art. 59 do Decreto 70.235/72.

Dessas considerações, com toda a certeza – e de acordo, inclusive, com a remansosa jurisprudência deste Conselho –, a realização de ajustes no sentido de redução da carga tributária não importam, por si só, critérios de aprimoramento do lançamento, não se encontrando vedadas pelas respectivas disposições legais, podendo, portanto, ser perfeitamente realizada, da forma como então devidamente promovido nestes autos, conforme, inclusive, aqui já devidamente analisado quando da apreciação do competente Recurso de Ofício interposto.

Rejeito, portanto, também por isso os argumentos da recorrente.

Da apuração dos montantes devidos a título de Contribuições para o PIS e a COFINS

Além de todas essas considerações, destaca ainda a contribuinte que, por estar submetida ao procedimento próprio de tributação não-cumulativa aplicável ao PIS e à COFINS, essa não poderia ter sido desconsiderada quando da efetivação do lançamento e, no caso, apurados os eventuais montantes devidos a partir dos critérios próprios da chamada incidência cumulativa das referidas contribuições.

A par de todos os esforços empreendidos pela recorrente, entretanto, também entendo pela inexistência de razão à sua argumentação, sobretudo porque, conforme já amplamente assente na doutrina e jurisprudência pátria, a aplicação não-cumulativa é completamente incompatível com a apuração de tributos a partir da verificação da chamada omissão de receitas, sobretudo porque, no caso, trata-se de apuração fundada em presunção, o que, por certo, inviabiliza o próprio mecanismo aplicável à chamada incidência não-cumulativa.

A matéria, como dito, encontra-se hoje completamente pacificada na jurisprudência deste Conselho, destacando-se, apenas a título de exemplificação, o seguinte específico precedente desta Corte Administrativa:

Número do Processo 10932.000261/2010-42
Contribuinte RAGI REFRIGERANTES LTDA
Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO
Data da Sessão
Relator(a) Geraldo Valentim Neto
Nº Acórdão 1202-001.163
Tributo / Matéria

Decisão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/12/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 09/1

2/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/01/2015 por CARLOS AUGUSTO DE AND

RADE JENIER, Assinado digitalmente em 23/04/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado. (documento assinado digitalmente) Carlos Alberto Donassolo - Presidente. (documento assinado digitalmente) Geraldo Valentim Neto - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, Marcos Antonio Pires (suplente), Manoel Mota Fonseca (suplente), Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Ementa

*Assunto: Classificação de Mercadorias Ano-calendário: 2006 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE PROCEDIMENTAL. CARÁTER INQUISITÓRIO No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de inobservância ao devido processo legal, durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO. PERDA DA ESPONTANEIDADE. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificada, não surtindo qualquer efeito a DIPJ retificadora entregue durante a ação fiscal. PRESUNÇÃO LEGAL INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA Na presunção legal de omissão de receita inverte-se o ônus da prova, passando à contribuinte o encargo de comprovar a inocorrência de receitas mantidas à margem da tributação. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei nº 9.430 de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO. Não atendendo a contribuinte às intimações para apresentação de sua escrituração contábil fiscal, o arbitramento é o único método possível para determinação das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS. Sendo as exigências reflexas decorrentes dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento principal de IRPJ, impõe-se a adoção de igual orientação decisória. **PIS/COFINS. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. REGIME DE CUMULATIVIDADE. De conformidade com a legislação pertinente, o arbitramento do lucro impõe a apuração da contribuição ao PIS e da COFINS pelo regime cumulativo.** MULTA DE OFÍCIO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. QUALIFICAÇÃO. Caracteriza sonegação a informação, na DIPJ, de valores zerados, apesar de expressivo montante de créditos em conta bancária da pessoa jurídica, mantendo-se a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude, comprovado em ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. AGRAVAMENTO. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÕES. ESCLARECIMENTOS NÃO PRESTADOS. Aplica-se o percentual de 225% nos casos em que, além de caracterizado evidente intuito de fraude, o sujeito ativo não atende, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos, sem qualquer justificativa plausível.:*

(Destaque nosso)

Em face dessas considerações, entendo não assistir razão à recorrente, sendo aqui também rejeitada a sua pretensão de oposição ao lançamento efetivado.

Da inaplicabilidade da multa qualificada

Em que pese todas as considerações até aqui apresentadas, verifica-se ainda que, nos argumentos da recorrente, opõe-se ela ainda à majoração da penalidade pecuniária apontada, que, conforme se verifica nos autos, fora apurada a partir da aplicação do percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), por entenderem as autoridades fazendárias que, na presente vertente, ter-se-ia efetiva configuração de sonegação fiscal, nos termos dos Art.s 71,

72 e 73 da Lei 4.502/64, sendo, portanto, inválida a qualificação da penalidade, nos termos das disposições do Art. 44, inciso I e Parágrafo 1º da Lei 9.430/96.

Analisando a situação contida nos autos, verifica-se, entretanto, que a razão fundamental para o lançamento realizado teria sido, exclusivamente, na não-contabilização, pela contribuinte, dos valores e movimentos relativos a algumas de suas contas-correntes, sendo certo que, apesar de nossas considerações aqui apresentadas a respeito da ausência de explicações ou fundamentos, pela recorrente, de que os referidos valores não se consubstanciariam em efetivas “receitas omitidas”, tal fato, por si só, não configura, a meu ver, a hipótese própria de “Sonegação Fiscal”, a viabilizar a aplicação da qualificação da penalidade, da forma como apresentado.

Esse assunto, por certo, há tempos é já muito debatido no presente Conselho, sendo que, atualmente, encontra-se ela já perfeitamente pacificada, sobretudo, em face das disposições da Súmula CARF nº 14, que, sobre o assunto, assim então pontifica:

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.

No presente caso, o que se verifica, de fato, é que o lançamento efetivado tomara como base, exclusivamente, a efetiva ausência de registro das movimentações financeiras, obtidas a partir da emissão das respectivas ***Requisição para Informação de Movimentação Financeira – RMF***.

De fato, aqui não se verifica a apresentação de nenhum outro fato que, isoladamente, pudesse considerar quaisquer das condutas contidas nas disposições dos referendados arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, sendo certo, e aqui completamente indubitado, a completa e total impossibilidade de manutenção da qualificação da penalidade aplicada.

Assim, em atenção às específicas disposições da mencionada Súmula CARF nº 14, entendo assistir razão à recorrente neste particular, devendo, assim, ser efetivamente afastada a qualificação da penalidade aplicada, reduzindo-se, assim, o seu patamar para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos aqui apontados.

Dos juros sobre a multa

Por fim, um dos temas que tem, de forma recorrente, sido argüido em diversos casos neste Conselho, tem sido a discussão a respeito da incidência (ou não) dos percentuais de juros de mora sobre os montantes da apontada multa de ofício.

Inicialmente, é de se destacar que, a rigor, a aplicação de juros de mora sobre o montante do crédito tributário constituído e inadimplido, em nosso sistema possui expressa e específica base legal, sendo, a seu respeito, fundamental o destaque das disposições do Art. 161 do CTN, que, sobre o assunto, assim então especificamente destaca:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo

da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Da leitura dessas disposições, verifica-se já, de antemão, um tratamento legal distinto aplicado pelas disposições normativas de regência para o que seja o “crédito tributário” propriamente dito, e, no caso, as penalidades aplicadas, expressamente destacando que os juros de mora incidem (apenas) sobre aqueles, e não sobre todos os valores ali mencionados.

Sendo essa a exegese que entendo adequada para o referido dispositivo legal, penso que, pela sua própria dicção, os juros de mora devem incidir sobre o montante próprio (e exclusivo) do crédito tributário, não cabendo, assim, a sua aplicação sobre o montante da multa de ofício aplicada que, inclusive, possui expressa excepcionalização pela mencionada disposição normativa.

Em que pese, entretanto, as nossas considerações teóricas sobre a matéria, verifica-se que, pelo entendimento majoritário neste colegiado, têm-se afastado a conclusão aqui então apontada, reconhecendo-se, por outra via, que o montante das penalidades aplicáveis (multa de mora e de ofício) integram, por natureza, o conceito próprio do montante do “crédito tributário”, de forma que, então, torna-se legítima a aplicação dos referidos juros de mora, também, sobre o montante da multa de ofício aplicada.

Resguardando o meu entendimento pessoal a respeito da matéria, curvo-me, no caso, ao posicionamento da dought maioria, destacando, então, a possibilidade plena de aplicação dos juros de mora sobre o montante da multa de ofício aplicada.

Nessa linha, destaco que o Decreto-lei nº 1.736/79, dispôs sobre os acréscimos moratórios incidentes sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, de natureza tributária, destacando:

Art 3º - Entende-se por valor originário o que corresponda ao débito, excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora e ao encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, com a redação dada pelos Decretos-leis nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

Ou seja, o valor originário do débito, sobre o qual incidem os juros de mora, não exclui a multa de ofício.

De acordo com o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (ou seja, débitos de natureza tributária), cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º (Selic), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

A regularidade da incidência da taxa SELIC como forma de correção dos montantes do crédito tributário é tema hoje plenamente pacificado na jurisprudência deste CARF, sendo de se destacar, em relação a esse assunto, as disposições da Súmula CARF nº 4, que, sobre o assunto, assim então especificamente assenta:

Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Em face dessas considerações, entendo, no caso, pela perfeita validade da incidência dos juros SELIC sobre as multas aplicadas, nos termos e condições estabelecidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Conclusões

Em face de todas essas considerações, encaminho o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, entendendo regular a adequação dos critérios de apuração da Base de Cálculo da CSLL promovida pela douta DRJ de origem, e, ainda, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, exclusivamente, para fins de determinar o afastamento da aplicação de qualificação da multa aplicada, reduzindo-a, portanto, ao patamar exclusivo de 75% (Setenta e cinco por cento), mantendo o lançamento em todas as suas demais considerações.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, redator designado.

Não obstante os fundamentos esposados pelo Ilustre Conselheiro Relator em seu pronunciamento, o Colegiado, por maioria, entendeu de forma diversa, relativamente à qualificação da multa aplicada.

Não resta dúvida que a aplicação da súmula CARF nº 14 deve ser feita de forma cautelosa, observando-se a situação concreta retratada nos autos.

Embora já tivesse apresentado alguns extratos bancários, a contribuinte foi intimada a apresentar os referidos documentos de **todas as suas contas bancárias** (Termo de Reintimação, fls. 86/87).

Em atendimento, informou (fls. 89):

Em referência ao Termo de Reintimação acima informamos que a contabilidade apresentou todos os documentos solicitados conforme poderá ser observado nas contas escrituradas, **não havendo conhecimento da existência de outras contas bancárias** (GRIFEI)

Por meio de nova intimação (fls. 90/91), foi requisitada, mais uma vez, a apresentação por parte da fiscalizada dos extratos bancários de todas as suas contas.

Os extratos bancários apresentados pela contribuinte, como ela própria assegurou, dizia respeito às contas contabilizadas, quais sejam:

- BANCO SAFRA , agência 02000, conta corrente 00021156-1, do período de 01/12/2006 a 28/12/2007;

- BANCO SAFRA , agência 02000, conta corrente 00933394-4, do período de 06/11/2007 a 07/11/2007;

- BANCO SAFRA , agência 02000, conta corrente 00932590-9, do período de 04/04/2007 a 29/06/2007;

- BANCO SAFRA , agência 02000, conta corrente 00933076-7, do período de 05/06/2007 a 08/08/2007;

- BANCO SAFRA , agência 02000, conta corrente 00931906-2, do período de 02/01/2007 a 09/04/2007;

- BANCO SAFRA , agência 02000, conta corrente 00931372-2, do dia 02/01/2007 e do período de 01/12/2007 a 29/12/2007;

- BANCO SAFRA , agência 02000, conta corrente 00929483-3, do período de 02/01/2007 a 06/12/2007;

- BANCO SAFRA , agência 02000, conta corrente 00930139-2, do período de 02/01/2007 a 06/12/2007

- BANCO BRADESCO, agência 3397, conta corrente 3399 - 5 , do período de 28/12/2006 a 31/01/2007;

- BANCO BRADESCO, agência 3397, conta corrente 3398 - 7 , do período de 06/07/2006 a 28/12/2007;

Contudo, a Fiscalização, com base nos controles internos da Receita Federal, já havia constatado que a contribuinte mantinha inúmeras outras contas bancárias, sendo que a movimentação correspondente não havia sido objeto de contabilização.

Para que se possa ter uma idéia do volume de recursos movimentados em contas bancárias não contabilizadas, reproduzo, a seguir, fragmentos da relação constante no Termo de Constatação de fls. 309/323.

BANCO	AGÊNCIA	CONTA Nº	DEPÓSITOS/CRÉDITOS (R\$)
HSBC S/A	0922	11830	2.735.749,19
HSBC S/A	1241	1577763	16.323.318,26
INDUSVAL S/A	0001	1960890004	2.773.708,78
ITAÚ S/A	0046	07802-8	470.730,49
ITAÚ S/A	0046	90608-7	32.539.371,80
MERCANTIL S/A	0296	02-011414-0	6.672.662,06
SAFRA	04200	021481-0	30.107.985,60
SUDAMERIS S/A	1534-02	10111750-08	12.546.639,26
UNIBANCO S/A	032	119661-0	49.576,45
TOTAL			104.219.741,89

Após análise detalhada dos extratos bancários, a Fiscalização constatou que de um total de R\$ 174.560.766,71 movimentados em contas bancárias de titularidade da Recorrente, apenas R\$ 69.923.437,88 foram contabilizados, isto é, R\$ 104.637.328,83¹ foram mantidos à margem da escrituração.

Não foi por outra razão que a Recorrente teve o seu lucro arbitrado, pois, diante de tão vultosa movimentação bancária não escriturada, não se poderia emprestar confiabilidade à contabilidade posta à disposição do Fisco.

¹ Esclarece o ato decisório recorrido que a divergência entre o quadro acima e o valor consignado no Termo de Constatação (fls. 313) deve-se à inclusão do extrato apresentado pela empresa da conta corrente nº 933.3944, mantida no Banco Safra S.A., agência 2000, em que teriam sido movimentados recursos da ordem de R\$ 417.586,94, conforme constou expressamente do termo de reintimação de fls. 86/87/9/1

Quanto ao arbitramento do lucro, inclusive, merece transcrição a seguinte passagem do ato decisório recorrido:

Do Arbitramento dos Lucros

Conforme já acima referido, verificada a manutenção à margem da escrituração de 18 (dezoito) contas correntes de titularidade da empresa, com expressiva movimentação de recursos, e sem comprovação hábil das operações que teriam dado ensejo ao recebimento dos recursos depositados, não restava à fiscalização alternativa senão a aplicação das normas do Lucro Arbitrado. É o que dispõe o art. 47 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, *in verbis*:

[...]

Verifica-se que, ao deixar de escriturar os recursos movimentados (créditos e débitos) nas 18 (dezoito) contas correntes, cujos extratos se encontram juntados no Anexo III aos presentes autos, a pessoa jurídica atuada, optante pela tributação com base no Lucro Real Anual (cf. DIPJ 2008 – fls. 09), *não manteve escrituração na forma das leis comerciais e fiscais*, tendo revelado a escrituração apresentada *evidentes indícios de fraude*, que a tornaram imprestável, não apenas para identificar a efetiva movimentação financeira, mas também para determinar ou validar o lucro real apurado pela pessoa jurídica a partir da contabilidade.

Novamente falacioso o argumento da defesa de que não teria havido a regular desqualificação da escrituração apresentada pela empresa, para a determinação do Lucro Real, bastando para rechaçá-lo a mera comparação entre montante dos recursos movimentados nas contas correntes não contabilizadas, e cuja origem não teria sido justificada pela empresa, no valor de R\$ 58.206.371,55, com o total das receitas oferecidas à tributação, na DIPJ 2008, e movimentadas nas contas correntes escrituradas, no valor de R\$ 49.482.582,52 (R\$ 5.567.958,16 de receitas de revenda de mercadorias, e R\$ 43.914.624,36 de receitas de prestação de serviços).

Veja-se que a receita omitida, de R\$ 58.206.371,55, corresponde a 54,05% da receita auferida em 2007, de R\$ 107.688.954,07 (R\$ 49.482.582,52 + R\$ 58.206.371,55 = receita movimentada nas contas correntes escrituradas e oferecida à tributação + receita movimentada nas contas correntes não escrituradas e não oferecidas espontaneamente à tributação). Impõe-se perquirir como seria possível validar uma escrituração em que *54,05% da receita comprovadamente auferida teria sido omitida dos registros contábeis*.

No caso em apreço, se mantida a sistemática de apuração com base no Lucro Real, as exigências do IRPJ e da CSLL não poderiam ser sustentadas, porque a tributação da receita omitida, sem o reconhecimento dos custos/despesas correspondentes, desvirtuaria a base de cálculo de incidência: ao invés de tributar o *lucro*, a incidência estaria sendo feita sobre a *receita* da atividade. Questiona-se assim como atender o pleito da defesa e preservar a regra de tributação adotada pela pessoa jurídica (Lucro Real), sem comprometer a base de incidência do IRPJ e da CSLL, quando comprovadamente 54,05% dos recursos auferidos na atividade empresarial são mantidos à margem da escrituração?

Destaque-se, também, a impossibilidade de apuração do Lucro Real pela fiscalização, como pretendeu afirmar a Impugnante, por completa falta de elementos probatórios. Se a ausência de comprovação da origem dos recursos depositados pôde ser suprida juridicamente pela presunção legal de omissão de receitas, o mesmo não se dá com os recursos sacados nas contas correntes mantidas à margem da escrituração. Na ausência de provas hábeis, como não é possível a determinação dos

custos/despesas *efetivos* da atividade, que teriam dado ensejo ao recebimento dos valores depositados, impõe-se a adoção dos custos/despesas *arbitrados*, a partir de coeficientes, definidos por atividade, previstos nas regras de determinação do Lucro Arbitrado.

Diante de tal quadro, o fato de o Fisco haver atestado e convalidado a escrituração de *parte* das contas correntes de titularidade da empresa, não é suficiente para contraditar o arbitramento dos lucros, principalmente no caso em que *a movimentação de recursos nas contas correntes não contabilizadas supera, em muito, a movimentação de recursos nas contas correntes contabilizadas*.

Igualmente, não se sustenta a alegação de que a adoção do Lucro Arbitrado tenha sido uma medida precipitada ou um instrumento de represália, retaliação ou penalização das condutas da empresa.

No caso em apreço, a fiscalização precisou intimar, por diversas vezes (em 21/12/2009, 28/01 e 12/02/2010 – fls. 35/36, 88 e 91), a empresa a apresentar os extratos de todas as contas correntes, tendo obtido como resposta simplesmente a informação de que *a pessoa jurídica desconhecia a existência de contas correntes distintas das escrituradas*, informação que se revelou flagrantemente falsa, diante dos extratos obtidos junto às instituições financeiras.

Ultrapassada a fase de juntada das provas dos recursos movimentados pela empresa, no ano-calendário de 2007, a empresa foi intimada e reintimada (em 24/06 e 13/08/2010) a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes de sua titularidade, inclusive em sede de diligência.

No cotejo das informações contidas nos extratos, com a escrituração apresentada, não foram localizados os registros da movimentação de recursos, efetuada em contas correntes de titularidade da empresa, mas por ela não reconhecidas.

Diante da negativa da empresa acerca da titularidade das contas, devidamente atestada nos extratos obtidos junto às instituições financeiras (só admitida em sede de impugnação), e da falta de comprovação das operações que teriam dado ensejo aos valores ali depositados, não restava alternativa ao Fisco, senão a tributação de ofício da receita omitida e depositada nas contas correntes de titularidade da empresa, cuja movimentação não havia sido regularmente contabilizada. Ademais, para a determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL foi também necessária a definição da sistemática de tributação compatível com a tributação do lucro e não da receita da atividade, *in casu*, o Lucro Arbitrado, conforme já acima explicitado.

Saliente-se que a regra de manutenção do regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica – Lucro Real ou Presumido (art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995) somente prevalece se não verificada a incidência de qualquer das hipóteses de arbitramento dos lucros prevista no art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995, também já acima parcialmente transcrito.

No que tange ao alegado desconhecimento acerca dessas contas bancárias não escrituradas, registra a Fiscalização (Termo de Constatação nº 0001, fls. 315):

A alegação do contribuinte de que desconhece as supracitadas contas bancárias, cuja movimentação financeira representa mais do que o dobro da receita bruta declarada (R\$ 49.482.582,52) não merece prosperar.

Acrescente-se que, mediante documentos obtidos junto às instituições financeiras, conforme verifica-se no anexo ao presente processo administrativo fiscal – “Anexo III – Documentos Obtidos Mediante RMF”, tem-se a prova documental de que o contribuinte tinha conhecimento das aludidas contas bancárias:

- a) Todos os extratos bancários pertencem à fiscalizada;
- b) Banco ABN Amro Real S/A e Banco Sudameris S/A: no cadastro de clientes, consta o nome do sócio da Cargoquímica Diogo Hashimoto & Associados Mercantil Ltda, inscrito no CNPJ sob nº 04.485.367/000101, cujo responsável é o mesmo da fiscalizada, o Sr Diogo Hashimoto, inscrito no CPF sob nº 041.450.18885, bem ainda, o próprio Sr. Diogo Hashimoto consta como representante legal/procurador;
- c) Banco Bicbanco S/A²: na ficha cadastral consta a pessoa jurídica Diogo Hashimoto & Associados Mercantil Ltda como sócio/diretor da fiscalizada, outrossim, o Sr. Diogo Hashimoto como sócio-administrador; o cartão de autógrafos foi assinado pelo Sr. Diogo Hashimoto, identificado como sócio com mandato ou procuração de prazo indeterminado;
- d) Banco Mercantil do Brasil S/A: na ficha cadastral, mais uma vez, consta no quadro social a pessoa jurídica Diogo Hashimoto & Associados Mercantil Ltda;
- e) Banco Indusval S/A: no cadastro da pessoa jurídica o Sr. Diogo Hashimoto está registrado como sócio, representante legal e procurador, com mandato de prazo indeterminado, bem como, consta a sua assinatura;
- f) Unibanco S/A: na ficha cadastral o Sr. Diogo Hashimoto consta como sócio e representante da Cargoquímica;
- g) Banco Safra S/A: na ficha de informações para cadastro da pessoa jurídica consta a assinatura do Sr. Diogo Hashimoto como responsável pela fiscalizada.

Ante o exposto, não restam dúvidas de que o contribuinte fraudou a escrituração deixando de registrar montante expressivo de depósitos/créditos bancários com intuito de omitir receitas e sonegar tributos.

É importante ressaltar, na linha do argumentado na decisão recorrida, que a contribuinte não aportou ao processo qualquer elemento de prova no sentido de contraditar a imputação feita pela autoridade fiscal.

A conclusão que se extrai das peças processuais é direcionada no sentido de que, se o Colegiado tem por procedente o arbitramento do lucro face a imprestabilidade da escrituração, eis que essa deixou de registrar expressiva movimentação bancária, não se pode deixar de considerar como sendo da mesma forma procedente a exasperação da penalidade, vez que, nesse caso, resta fora de dúvida a ação volitiva da autuada visando impedir, ou ao menos retardar, o conhecimento por parte da autoridade tributária das suas condições pessoais, afetando, assim, a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

² Cumpre notar que a conta mantida no BICBANCO S/A foi desconsiderada pela Fiscalização, pois restou constatado que os recursos que transitaram por ela foram transferidos para outras contas bancárias de titularidade da contribuinte, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

A conduta da Recorrente, no entendimento do Colegiado, amolda-se, por completo às disposições do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, restando autorizada com isso a aplicação da multa qualificada.

Com a devida vênia, não se trata, à evidência, de “*apuração de simples omissão de receita*” capaz de atrair a aplicação da súmula CARF nº 14, mas, sim, de substancial omissão de registro de movimentação de recursos financeiros, em que a utilização da presunção prevista em lei presta-se tão somente à quantificação da matéria tributável.

Não se trata também, no presente caso, de “*não-contabilização, pela contribuinte, dos valores e movimentos relativos a algumas de suas contas-correntes*”, mas de ausência de registro de montantes que, em razão da sua expressividade, distorceu por completo a situação econômica retratada na escrituração apresentada à Fiscalização.

Pelas razões expostas, decidiu o Colegiado manter a multa qualificada aplicada, negando, assim, provimento ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães