



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

**Processo n°** 19515.002789/2006-65  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-002.355 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de agosto de 2018  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** FITNESS DO BRASIL COMERCIAL EIRELI - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2001

**NULIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 59 DO PAF.**

Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do PAF, não há que se falar em nulidade do processo.

**RETENÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS PELO FISCO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PARA FINS PENAIIS. ART. 35 DA LEI N. 9.430/96. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA MANIFESTAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF N. 28.**

O CARF é incompetente para decidir sobre eventuais controvérsias decorrentes de Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. Aplicação da Súmula n. 28.

**DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIA DE DOLO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 150, § 4º DO CTN.**

Ausente qualquer evidência de conduta dolosa do contribuinte, deve ser aplicada a regra contida no art. 150, § 4º do CTN que prevê prazo de 05 anos a contar do fato gerador para o lançamento fiscal.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA POR DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. LANÇAMENTO POR PRESUNÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES QUE COMPROVADAMENTE NÃO CONSTITUEM RECEITA TRIBUTÁVEL. POSSIBILIDADE.**

No caso de lançamento por presunção decorrente de depósitos bancários, a comprovação por meio de diligência fiscal de créditos que não possuem natureza de receita tributável, é suficiente para exclusão de tais valores da base de presunção.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. COMPROVAÇÃO DE PARTE RELEVANTE. APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº25.

Quando não demonstrado nos autos provas inequívocas de conduta dolosa do contribuinte que consegue comprovar origem de parcela relevante dos depósitos, resta não evidenciado o dolo, impossibilitando a aplicação da multa qualificada de 150%, conforme inteligência da Súmula Carf nº 25.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF nº 4

Conforme Súmula Carf nº4, 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, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para: a) manter os autos de infração apenas em relação ao montante de R\$ 17.445.381,00 e b) afastar a multa qualificada, reduzindo-a de 150% para 75%, e, por consequência afastar por decadência o PIS e a Cofins relativos aos fatos geradores dos meses de janeiro a novembro/2001.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

**Relatório**

Em ação fiscal direta, a ora recorrente foi autuada em 07/12/2006 e cientificada em 12/12/2006, a recolher ou impugnar os créditos tributários de R\$ 33.555.616,58, a título de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), R\$ 934.674,21 do Programa de Integração Social (PIS), R\$ 4.313.882,10 da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e R\$ 12.595.169,68 da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), incluídos nesses totais multas e juros de mora calculados até 30/11/2006.

Fora apenso aos presentes autos o processo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 19515.002787/2006-76 com base no art.1º, inciso II da Lei nº 8.137/90.

Conforme descrição no Termo de Verificação Fiscal de fls. 266/268, a fiscalização constatou a não comprovação, por parte da fiscalizada regularmente intimada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos creditados em contas de depósitos mantidas junto às instituições financeiras, auferidos durante o ano-calendário de 2001.

Apesar de a interessada ter sido intimada pela autoridade fiscal a apresentar os livros contábeis e documentação comprobatória da origem dos recursos pouco foi apresentado até o término da fiscalização.

Para o cálculo do montante para fins de apuração da presente infração foram deduzidos os valores de recebimentos de duplicatas registrados nas contas bancos do Livro Diário, no total de R\$ 4.407.532,61. Foi considerado, para fins de cálculo do valor tributável, a dedução do prejuízo fiscal de R\$ 1.622.207,27 (DIPJ/2002 nº 0595557).

### **Impugnação**

Cientificado o contribuinte do feito, apresentou, em 21/02/2007, impugnação, de fls. 319/391, arguindo, em suma, o seguinte:

*“(…) •Obteve liminar em mandado de segurança visando acesso aos presentes autos e concessão de prazo de 30 dias para a apresentação de impugnação a contar do dia de vista do processo o que ocorreu na data de 18/01/2007. Dispõe, portanto, do prazo de entrega da impugnação até o dia 22/02/2007, tendo em vista que em 21/02/2007, houve ponto facultativo até as 14h;*

*• A autoridade fiscal contrariou o disposto nos §§ 5º e 6º do Decreto nº 3.724/2001, ao requerer, diretamente, via RMF, as informações bancárias para fazer valer o disposto no §2º do art.44 da lei nº 9.430/96;*

*• Não requisitou A. interessada os extratos do Banco Bradesco bem como não constava no Termo 02 (fl.46) o pedido de apresentação de documentos referentes as transações efetuadas com a referida instituição financeira. Por essas razões, o ato fiscal está eivado de nulidade;*

*• Forneceu exíguo tempo para a satisfação das exigências fiscais ferindo os princípios administrativos da proporcionalidade, razoabilidade e verdade material;*

- *Está impugnando na presente peça o Termo 07 de Apreensão de Livros Contábeis e Fiscais (fl.265). A autoridade fiscal não tipificou nem comprovou em quais condições os referidos livros poderiam balizar o ilícito penal restringindo-se apenas a citar o art.71 da Lei 4.502/64;*
- *A autoridade fiscal não comprovou o intuito de fraude que ensejasse a autuação, sendo esta feita por mera presunção;*
- *A presente autuação não obedeceu aos princípios do contraditório e ampla defesa consagrados na Carta Magna, pois, com a impugnação do Termo 07 de Apreensão de Livros, deflagrou-se o processo administrativo e os atos subseqüentes entre eles o Auto de Infração são nulos;*
- *Deverão ser aplicados ao presente processo administrativo fiscal, os princípios norteadores da Lei nº 9.784/99 (Lei Geral do Processo Administrativo);*
- *Houve afronta dos seguintes princípios de direito administrativo: Legalidade, Proporcionalidade, Razoabilidade (tempo exíguo para a satisfação das exigências do fiscal), Justiça Tributária, Capacidade Contributiva, Contraditório e Ampla Defesa. A inobservância dos referidos princípios conduz ao ato administrativo a sua nulidade;*
- *A taxação dos depósitos bancários fere os princípios contábeis tendo em vista que as receitas apuradas são consideradas auferidas no mês do depósito efetuado pela instituição financeira de modo que as sobras de um mês tributado se constituam em marco financeiro inicial para o período subseqüente;*
- *A apuração da omissão de receitas deve ser apurada mês a mês numa conta-corrente, numa espécie de fluxo de caixa, na qual o valor lançado em um mês passa a constituir saldo líquido disponível no mês subseqüente;*
- *A jurisprudência confirma a ilegitimidade do lançamento de IR exclusivamente com base em depósitos bancários (não há aquisição de disponibilidade financeira nem patrimonial). Não há como tributar receitas por presunção;*
- *Ocorreu a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram entre 01 a 12/2001 (art.150, §4º do CTN);*
- *A multa agravada de 150% somente tem aplicação na hipótese de omissão de receitas efetuada com intuito doloso. É necessária a comprovação da prática do ato delituoso (evidente intuito de fraude) para se exigir a referida penalidade pela autoridade fiscal;*
- *Pelo fato de a infração se basear em presunção seria incabível a multa agravada;*
- *Sofreu fiscalização pela Secretaria de Negócios da Fazenda e não se constatou diferenças significativas, o que demonstra a lisura da empresa;*
- *Deverão ser considerados e descontados do valor tributado os montantes referentes a cheques devolvidos, transferências de*

*mesma titularidade, empréstimos bancários, saldo financeiro do exercício anterior, duplicidade de desconto de duplicatas, empréstimos de terceiros, operações financeiras de descontos para terceiros, cobertura bancária de cartão de crédito pela própria operadora de crédito, pagamento de duplicatas tendo como sacada as empresas franqueadas pela impugnante e o sistema de procedimento bancário para crédito e ajustes na conta corrente;*

- *Há na jurisprudência entendimento de que provada significativa parcela da exigência fiscal fica elidida o restante da infração;*
- *Há norma da SRF determinando a desconsideração de rendimentos omitidos inferiores a R\$ 12.000,00 (IN SRF no 246/2002, art.3º, §1º);*
- *Requer perícia e diligência para a elucidação dos valores exigidos pela Fiscalização. A interessada formulou os quesitos (fls.379/381);*
- *Considera a multa aplicada confiscatória e pede sua redução para 75%, em conformidade com os princípios constitucionais, sobretudo da isonomia e vedação de tributo confiscatório;*
- *A aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora é ilegal, pois se presta para fins remuneratório e não indenizatório. Deverá ser aplicada a taxa de 1% ao mês como prevê o art.161, §1º do CTN;*
- *Requer a improcedência integral do presente Auto de Infração.(...)”*

Em vista da documentação apresentada pela requerente, a DRJ/SPOI proferiu Despacho convertendo o presente processo em Diligência Fiscal (fls.886/887).

Em 30/04/2008, o contribuinte obteve liminar em mandado de segurança (fls.889/892) a qual determina que se aguarde a apreciação da impugnação administrativa da impetrante para, somente após, deliberar sobre a instauração da Representação Fiscal para fins Criminais e a lavratura do respectivo Auto de Infração, garantida à contribuinte a partir do TERMO DE APREENSÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS a garantia ao contraditório e a ampla defesa.

A Fiscalização, em virtude da decisão judicial, remeteu os presentes autos para a Delegacia de Julgamento para prosseguimento.

### **Acórdão da DRJ/SPOI**

#### **Nulidade**

Entendeu a DRJ que os únicos vícios que poderiam determinar a nulidade do ato Administrativo seriam os elencados no Decreto nº 70.235/1972, através de seu artigo 59.

Como nenhum deles veio, efetivamente, a ocorrer no presente processo foi descartada a possibilidade de o referido procedimento ter sido objeto da pretensa nulidade.

#### PAF

No presente caso, por se tratar de PAF, firmou-se que a legislação a ser seguida para seu andamento é o Decreto nº 70.235/72.

Dessa forma, decidiu-se que não prospera a argumentação do impugnante, ora recorrente, de que deverão ser aplicados ao presente processo administrativo fiscal, os princípios norteadores da Lei nº 9.784/99 (Lei Geral do Processo Administrativo), por tratar-se estas de lei geral a qual não poderia e sobrepor quando existe legislação específica dispendo sobre a matéria.

#### Decadência

Decidiu-se pela aplicação do artigo 173, I do CTN, à vista do que dispõe a parte final do § 4º do artigo 150 supracitado, em razão da caracterização da conduta dolosa, conforme descrito no termo de verificação fiscal.

Todavia, esclarece a autoridade julgadora, ainda que se iniciasse a contagem do prazo quinquenal a partir da ocorrência do fato gerador, no caso 31/12/2001, o direito do Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento expirar-se-ia em 31/12/2006. A autuação ocorreu em 12/12/2006, portanto, dentro do termo legal.

Dessa forma, fora totalmente afastada a hipótese de decadência do presente lançamento tributário.

#### Do cerceamento do direito de defesa

Quanto a este ponto foram atingidas as seguintes conclusões pela autoridade julgadora:

*“(...)\* Denota-se que da primeira intimação até o prazo final da terceira intimação houve o lapso temporal superior a 1 (um) mês para a impugnante apresentar a documentação requerida, ou seja, o prazo dado pela Fiscalização foi mais que suficiente para satisfazer as exigências.*

*• Reitera que o Auto de Infração contém os requisitos formais exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Somente a ausência total dessas formalidades é que poderia invalidar o lançamento, sobretudo se desprovido da capitulação legal e da descrição dos fatos, uma vez que inviabilizariam o exercício da ampla defesa.*

*• Percebe-se que a alegação de nulidade está focada em atos que teriam sido praticados pela autoridade autuante em momento anterior à formalização do ato de lançamento, ou seja, em conduta verificada no primeiro momento do procedimento fiscal.*

*• O impugnante contesta os procedimentos adotados pela autoridade fiscal para apuração da infração que lhe foi imputada dentre elas: 1) a requisição, diretamente, via RMF, das informações bancárias, 2) não exigiu os extratos do Banco Bradesco bem como não constava no Termo 02 (fl.46) o pedido*

*de apresentação de documentos referentes as transações efetuadas com a referida instituição e 3) no Termo 07, de Apreensão de Livros Contábeis e Fiscais (fl.265), não houve a tipificação nem comprovação em quais condições os referidos livros poderiam balizar o ilícito penal restringindo-se apenas a citar o art.71 da Lei 4.502/64. Os referidos procedimentos constituem a primeira fase do procedimento de fiscalização que é a busca dos elementos probatórios e fáticos da infração. Dessa forma, o fiscal possui a prerrogativa de lançar mão dos métodos e elementos a sua disposição para a verificação da infração. Como já mencionado, a fase inquisitória não está sujeita ao contraditório.(...)”*

Da omissão de receitas – Depósitos bancários não contabilizados

Entendeu a DRJ que o contribuinte, ora recorrente, não trouxe aos autos nenhuma prova inequívoca da origem dos recursos depositados em sua conta bancária. Pontuou-se que para a prova da origem dos recursos lançados em conta-corrente bancária seria necessária a apresentação de demonstrativos que fizessem correspondência exata de valores e datas entre a escrituração e o documento o qual originou o crédito.

Concluiu-se, então, que a alegada farta documentação apresentada pela contribuinte não possibilita a prova e conferência dos valores depositados em conta-corrente bancária.

Neste sentido, foram feitas as seguintes constatações da autoridade julgadora:

*“• Os documentos de fls.3931876, basicamente, referem-se a Decisões Administrativas as quais tratam do assunto, ora em julgamento, não se tratando, portanto, de elemento probatório. Constam, também, as justificativas da interessada no que concernem aos valores depositados nas contas correntes (fls.745, 754, 763, 769/784), as quais, por si só, não comprovam os depósitos;*

*• Os Anexos I e II são constituídos de documentação, as quais incluem a escrituração contábil, extratos bancários e relatórios fornecidos pelas instituições bancárias. Referidos documentos serviram de base para a autuação;*

*• O Anexo III contém uma série de notas fiscais, as quais não é possível relacionar com a escrituração contábil apresentada, com os extratos bancários e com a planilha elaborada pela autoridade fiscal (fls.59/172). Por exemplo, as minutas de fls.88/94 (Vol.01 — Anexo III), referem-se a fretes sem mesmo mencionar os valores transacionados. A documentação apresentada não se presta a comprovar a origem dos valores pela impossibilidade de se proceder a verificação dos valores depositados em conta corrente;*

*• O Anexo IV compõe-se de documentação referente a extratos bancários (vol. 1 e 2) e notas fiscais cujos valores não coincidem com os apurados pela Fiscalização. Por exemplo, o documento de fl.559 (vol. 3), cujo valor consta R\$ 1.517,38, não coincide*

*com o montante informado na nota fiscal de R\$ 1.476,10 e com o discriminado na planilha elaborada pela autoridade fiscal (fl.72);*

*• O Anexo D é composto de cópias de extratos bancários e a escrituração da interessada, os quais por si só não comprovam os valores lançados nas contas correntes.”*

Delineou-se que a Fiscalização desconsiderou, na base de cálculo, os valores estornados e depósitos oriundos de conta de mesma titularidade para a apuração dos tributos devidos, conforme bem explicitado no Termo de Verificação Fiscal.

Quanto a alegação da interessada de que sofreu fiscalização pela Secretaria de Negócios da Fazenda de São Paulo e nessa ocasião não se constatou significativas diferenças em seu faturamento o que demonstra a lisura da empresa, entendeu-se que referida alegação em nada influi na presente autuação tendo em vista que as competências das autoridades fiscais federais e estaduais são distintas bem como o objeto de trabalho.

#### Taxa Selic

Quanto a este ponto, entendeu-se que é improcedente a contestação de aplicação da taxa SELIC, pois, há fundamentação legal para a sua utilização. O contribuinte estaria a insurgir-se contra disposições expressas de lei, uma vez que a incidência de juros de mora em percentuais superiores a 1% ao mês encontra guarida no art. 84, I, da Lei n 8.981, de 1995, no art. 13 da Lei n 9.065, de 1995, e no art. 61, § 3º, da Lei n 9.430, de 1996. O mesmo art. 13 da Lei n 9.065, de 1995, respalda a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995.

#### Multa qualificada

Firmou-se que as condutas descritas pelo fiscal no Termo de Verificação Fiscal (fl. 266/268) caracterizaram intuito de dificultar a ação fiscal bem como o propósito de não recolher os tributos devidos. Referidos atos subsumem-se ao disposto no art.71 da Lei nº 4.502/64.

Reputada correta, portanto, a aplicação da penalidade prevista em Lei no presente Auto de Infração.

#### Alegações de Ilegalidade e Inconstitucionalidade

Entendeu-se que a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele da o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca de sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

#### Diligência/Perícia

Frisou a DRJ que só se realiza perícia quando a autoridade julgadora entendê-la necessária, ou seja, na carência de informações adicionais, a serem fornecidas por especialista em determinada área de conhecimento, capazes de dirimir alguma dúvida de caráter técnico impossíveis de se formular com o seu juízo. Constatou-se que não é o que ocorre no presente caso, visto que os autos estão suficientemente instruídos para prolação do presente voto.

#### Tributação Reflexa

Tendo em vista que não foram aduzidas razões específicas relativamente aos lançamentos reflexos, aplica-se a eles o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre eles.

#### Recurso Voluntário

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente suscita preliminar de nulidade do acórdão recorrido e, no mais, reproduz as alegações de impugnação, especificamente no que se refere a:

(i) nulidade do auto de infração e do acórdão recorrido, por alegada inobservância à liminar proferida no citado mandado de segurança e pelo fato de o ato decisório ter se silenciado quanto à aplicação respectiva no caso concreto; (ii) nulidade do auto de infração por afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório;

(iii) a tributação realizada na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/96 é ilegítima, conforme precedentes judiciais;

(iv) haveria decadência do Fisco do direito de lançar IRPJ e CSLL em relação ao ano de 2001 em vista dos recolhimentos mensais por estimativa;

(v) ilegítima a imposição de multa de ofício qualificada, em vista da ausência de conduta dolosa no caso concreto;

(vi) os documentos acostados aos anexos dos processos comprovariam a origem dos recursos mantidos em conta corrente pela Contribuinte, o que, de per si, afastaria a tributação na forma em que lançada;

(vii) seria ilegal a exigência de juros moratórios equivalentes à taxa selic;

(viii) ainda que a acusação de omissão de receitas subsistisse, o que se admite para argumentar, o lançamento deveria ter sido lavrado com base no arbitramento de lucro, em vista da relevância dos valores apontados, jamais pelo regime de lucro escolhido pela Contribuinte.

#### **Resolução nº 1102000.105 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**

Por versar o caso dos autos sobre lançamento tributário fundamentado em informações financeiras da pessoa jurídica contribuinte e dos responsáveis tributários pessoas físicas obtidas pela Fiscalização por meio de mero RMF, sem prévia autorização judicial, fora convertido o julgamento em diligência para o sobrestamento do andamento da lide “até que transite em julgado a decisão a ser proferida pelo STF nos termos do art. 543B, do CPC a respeito do acesso, pela autoridade fiscal, aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial”.

Após, com a publicação da Portaria MF nº 545/13 que revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256/09 (Regimento Interno do CARF), passou a ser obrigatória a inclusão em pauta para julgamento os processos referentes às matérias que estão

em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado, de acordo com o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil (CPC).

Em vista do exposto, o retornou para prosseguimento do julgamento, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

### **Documentação Complementar**

Após o retorno dos autos para julgamento, a Recorrente efetuou a juntada de extensa documentação - a chamada nova contabilidade - por meio da qual tenta demonstrar a "real" contabilidade referente ao período ora em exame.

### **Conversão do Julgamento em Diligência**

Em 25/01/2017, através da Resolução n. 1201-000.239, a presente Turma de Julgamento resolveu converter o julgamento em diligência para que a delegacia de origem procedesse à:

i-) identificação, dentre os documentos expostos nos Anexos IV (fls. 5249 a 7536), Anexo V (fls. 7537 a 7737) e Anexo VI, parcialmente (fls.7738 a 7763), quais coincidem em datas e valores com as informações contidas na planilha de fls. 63 a 175, referente as receitas supostamente omitidas que embasaram a presente autuação fiscal;

ii-) devem ser considerados, para a análise do item “i-), de acordo com as informações prestadas pelo recorrente, apenas os valores envolvidos nas seguintes operações: a) transferências e depósitos entre e de contas de mesma titularidade; b) cheques devolvidos e redepósitos; c) empréstimos bancários (Contratos Bancários de Créditos em Conta-Corrente) e Contas-Correntes Garantidas; d) saldo financeiro e de créditos no Balanço Geral de 31/Dezembro/2000 do recorrente, transferidos para 1º/janeiro/2001; e) duplicidade de desconto da mesma duplicata em estabelecimentos bancários, gerando dupla receita de movimentação financeira, mas uma só receita efetiva; e) empréstimos de terceiros; f) operações financeiras de descontos para terceiros, no caso, franqueados; g) cobertura bancária de Cartão de Crédito pela própria operadora do Cartão, para posterior pagamento pelo ora recorrente; h) pagamento de duplicatas tendo como sacadas empresas franqueadas do ora recorrente, mediante cheques de terceiros, encaminhados pelas franqueadas ao recorrente, que os descontava e com o produto resgatava as duplicatas sacadas contra essas mesmas franqueadas e descontadas em bancos; i) atentar para o Sistema de procedimento dos bancos que, ao vencer um empréstimo ou Conta Garantida, "creditam" o valor vencido na Conta Corrente, para zerar o saldo, transferindo o valor devido para "MORA", sem que isso represente novo crédito.

### **Resposta à Diligência**

Foi apresentado Termo de Encerramento de Diligência de 23/10/2017, no qual a Auditora Fiscal responsável informa o seguinte:

Processo nº 19515.002789/2006-65  
Acórdão n.º 1201-002.355

S1-C2T1  
Fl. 7

## 2 DOS PROCEDIMENTOS DE AUDITORIA

A presente Diligência foi a mim distribuída em 29/06/2017, conforme informado no parágrafo anterior, o representante legal da fiscalizada, utilizando-se do seu direito legítimo de buscar o princípio da verdade material anexou novos documentos ao processo, incluindo a própria contabilidade (livros diários e razões).

Ainda, providenciou a contratação de auditoria independente a fim de expressar opinião acerca da adequação dos procedimentos contábeis aplicados aos registros efetuados nos livros apresentados.

Neste caso a empresa Senso Auditores Independentes expressou opinião ressalvada, em 09/10/2013, pois, não acompanhou o inventário físico, bem como não obteve o detalhamento de determinadas contas do balanço patrimonial.

O Balanço Patrimonial e demais demonstrações contábeis foram anexados às fls. 11.761;

Na escrituração contábil apresentada, a autuada apurou receita de vendas no montante de R\$ 18.396.995,42 e prejuízo contábil de R\$ 451.140,88 (fls. 11765).

Adotamos os seguintes procedimentos de auditoria fiscal para atender ao pleito do órgão julgador:

a) Individualização dos créditos registrados em contas-correntes bancárias (autuados), de acordo com a agência e a instituição financeira correspondentes.

Desta forma, foram preparadas 14 planilhas individualizadas para cada uma das seguintes instituições/agências:

Banco do Brasil Ag 1516-4 c/c 6.980-9  
Banco BMC Ag 394 c/c 103.450-0  
Banco Rural Ag 030 c/c 6.000.9080  
Banco Itaú Ag 0264 c/c 43.690-8  
Banco Bradesco Ag 504 c/c 86.504-4  
Banco Bradesco Ag 504 c/c 106.986-1  
Banco Bradesco Ag 504 c/c 106.988-8  
Banco Sofisa Ag 019 c/c 47.930  
Banco Sofisa Ag 019 c/c 48.553  
Banco Sofisa Ag 019 c/c 47.948  
Banco Sudameris Ag 720 c/c 17.663-3000-9  
Banco Mercantil Ag 273 c/c 4.913.662-3  
Banco BMG Ag SP c/c 511.302-1  
Banco Pine Ag 019 c/c 1252

b) Cada planilha individual **sumariza** o montante dos créditos considerados pela autuação fiscal como sendo presumida omissão de receitas as exclusões pelas diversas modalidades que **não representaram** a meu juízo, tal presunção.

Dentre as modalidades de exclusões mais relevantes citamos:

b.1) Os créditos que representaram vendas mercantis constantes dos recebíveis (ativo circulante) ao final do mês anterior e que pelo regime de competência já haviam sido registradas como receitas e oferecidas à tributação.

- b.2) As transferências dentre contas de mesma titularidade;
- b.3) Os créditos provenientes dos empréstimos caucionados ;
- b.4) Os cheques depositados e posteriormente devolvidos ;
- b.5) Os créditos provenientes de empréstimos por outras modalidades
- c) Examinamos as transações de valores acima de R\$ 20 mil , que representaram aproximadamente 60 % dos créditos registrados em contas-correntes . Parte dos créditos inferiores a R\$ 20 mil mas que foram identificados com facilidade nos extratos bancários examinados , foram por mim checados . Desta forma os créditos totais examinados alcançaram aproximadamente 70 %.
- d) Cada planilha ( individualizada por contas-correntes ) foi dividida em duas partes : "APONTAMENTOS DO PROCESSO " e "IDENTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTOS -2001". Na parte APONTAMENTOS DO PROCESSO restam individualizados os créditos atuados e na IDENTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTOS -2001 , as exclusões com identificação do lançamento contábil , o livro diário em que houve o registro e a correspondente folha do processo do CARF ( 1 ) lançamento de origem e folha do processo do CARF ( 2 ) lançamento correspondente.
- e ) A documentação examinada encontra-se anexada ao processo , bem como as planilhas descritas no item ( a ) .
- f) A escrituração da atuada foi apresentada pelo representante legal . A fim de perseguirmos o princípio da verdade material consideramos que apesar desta não ter sido alcançada pela autoridade fiscal atuante torna-se imperativo seu acolhimento para fins de elucidação quanto à manutenção ou não dos créditos registrados em contas-correntes.

### 3 RESUMO DA IDENTIFICAÇÃO POR AGÊNCIA/ INSTITUIÇÃO

Após extenso exame dos documentos apresentados pelo representante legal da atuada , especificamente em relação ao que poderia justificar os créditos apresentados em c/c , foram identificados e justificados 64% dos créditos lançados como omissão de receitas , **não sendo identificados os restantes 36 %** , conforme quadro abaixo :

Identificação	R\$
<b>Créditos Atuados - 100 % =</b>	47.239.798,00
<b>Créditos Identificados 64% (-)</b>	29.794.413,00
<b>Créditos Não Identificados 36%</b>	17.445.381,00 ( 1 )

### 4 CONCLUSÃO

Entendo que os procedimentos por mim executados s.m.j. evidenciaram que da totalidade de créditos registrados em contas bancárias de titularidade da atuada , somente R\$ 17.445.381,00 ( 1 ) **não foram justificados com documentação hábil** , presumindo-se , portanto , serem receitas para o ano-calendário de 2001 .

Ressalto , entretanto , que a Demonstração do Resultado do Exercício acostada à fls 11765 aponta para Receitas de Vendas no ano de 2001 de R\$ 18.396.995,42 , portanto , em montante maior que o descrito no parágrafo anterior . Nesta mesma demonstração a atuada apresenta um projuízo contábil de R\$ 451.140,88 , justificado pelo fato de que estaria em descontinuidade operacional.

## Manifestação da Recorrente sobre o Encerramento de Diligência

Devidamente intimada, a Recorrente manifestou-se sobre a resposta à diligência, ocasião na qual, resumidamente, alega que a expressão adotada ("não identificados") constante da conclusão do relatório de encerramento de diligência, pode fazer com que o CARF infira ter havido omissão de receitas ou ainda não identificação dos apontados 36% (R\$ 17.445.381,00) e tributá-lo conquanto saiba-se que a contabilidade identificou *in totum*, todas as operações, ressaltando-se que, os valores chamados de "não identificados", em realidade, constituem-se no faturamento anual do Ano Calendário de 2001, que soma R\$ 18.396.995,42. Contudo, embora tenha havido tal faturamento, não ocorreu fato gerador do IRPJ e CSLL vez que apurado Prejuízo Fiscal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

### Admissibilidade

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

### Nulidade

Tanto do ponto de vista formal, diga-se, nos termos exatos e expressos da lei, quanto material, lançando um olhar sistemático para o caso, deve-se adiantar a conclusão pela impossibilidade de decretação de quaisquer das nulidades suscitadas preliminarmente.

Inicialmente, esclareço que concordo com o v. acórdão recorrido para ressaltar o disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, o qual elenca exhaustivamente as possibilidades de decretação de nulidade:

*“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 o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. "*

Nenhuma das hipóteses descritas foram observadas concretamente no caso em tela.

Superado este ponto incontroverso, necessário que se teçam as considerações expressamente previstas na lei quanto ao procedimento adotado pelo fisco relativo às retenções de livros e documentos. Este encontra guarida no art. 35 da Lei nº 9430/96, *in verbis*:

*Art.35. Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos.*

*§1º Constituindo os livros ou documentos prova da prática de ilícito penal ou tributário, os originais retidos não serão devolvidos, extraindo-se cópia para entrega ao interessado.*

*§2º Excetuado o disposto no parágrafo anterior, devem ser devolvidos os originais dos documentos retidos para exame, mediante recibo.*

Resta claro que a dita apreensão de livros e documentos se dá também nos casos de prova de prática de ilícito penal, conforme estabelece o parágrafo primeiro do dispositivo legal supracitado. É exatamente o quadro que se instala na presente autuação.

A jurisprudência do CARF, no entanto, vêm se mostrando uníssona no sentido de firmar sua inequívoca incompetência para decidir sobre eventuais controvérsias decorrentes de Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. Tanto é assim que tal entendimento fora devidamente consolidado por meio de súmula:

*Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Veja, o objeto da decretação de nulidade pleiteada pelo ora recorrente reporta-se diretamente à pendência de impugnação ao Termo de Apreensão de Livros e Documentos, não observada quando da Instauração de Representação Fiscal para fins Penais.

A assertiva torna-se evidente em análise de passagens da sentença de mérito que deferiu a liminar e antecipou os efeitos da tutela de mandado de segurança, reproduzida pelo ora recorrente em seu Recurso Voluntário:

*(...) Desse modo, procede a irresignação do impetrante quanto decisão da autoridade de ignorar sua impugnação ao termo de apreensão e deliberar, segundo se verifica das informações, instaurar a Representação Fiscal para fins Penais (que recebeu o nº 19515.004307/2007-92) sem ao menos ouvir o Contribuinte acerca das conclusões que os auditores fiscais chegaram após o exame dos livros e documentos apreendidos.(...)*

---

*(...)A evidência, quando esses livros e documentos são Apreendidos, servindo de base para a INSTAURAÇÃO de representação para fins criminais.(...)*

Nestes termos, mesmo que a lavratura do auto de infração estivesse obstada pela pendência de impugnação do termo, esta é a consequência da análise do mérito concernente exclusivamente a ilícitos penais, o que, conforme demonstrado, foge à guarida e competência deste Conselho.

Sob o prisma estritamente legal, então, não há que se falar na decretação de nulidade.

No entanto, o presente julgador, no intuito de alargar a análise dos autos de manifestação concreta do princípio da verdade material, se posiciona no sentido de que a pendência de impugnação quanto ao termo de Apreensão de Livros e Documentos em nada interfere na lavratura de infração, não podendo ser obstada.

Veja, parte das informações quanto ao ilícito tributário foram destes documentos extraídos e colaboraram para a busca da verdade processual. Em nada prejudicaram a análise das receitas omitidas pelo contribuinte, pelo contrário. Este último, se negando a prestar os devidos esclarecimentos e ao fornecimento das devidas documentações à fiscalização, estava, este sim, obstando o atingimento da verdade.

A autoridade fiscal, no seu iminente dever de fiscalizar as ações que tenham por objeto a verificação quanto ao correto cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo, tem como obrigação o atingimento da verdade a qualquer custo.

Não houve negativa ao contraditório ou a ampla defesa, quando foram carreadas inúmeras oportunidades ao contribuinte de se manifestar quanto a eventuais inconsistências e irregularidades em sua documentação. A fiscalização apenas exerceu o seu dever e as garantias a ela respaldadas por lei.

As informações foram obtidas e serviram para a constatação da omissão de receitas e para a constituição definitiva do crédito tributário através do auto de infração. Sem estes documentos apreendidos e diante da falta de colaboração do recorrente não seria possível a identificação exata do objeto autuado.

Portanto, viesado pelo princípio da verdade material, o posicionamento formado é de que o termo de apreensão de livros e documentos não seria, como não foi, um óbice a lavratura do auto de infração em hipótese alguma. Pelo contrário, quando estamos a falar de ilícito tributário, é mais uma, dentre tantas, forma de se atingir a verdade absoluta dos fatos.

Sob o prisma material, respaldado por uma visão sistemática do caso concreto, não há também que se falar em nulidade.

Entendo, portanto, deva ser afastada a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto ao pleito de nulidade referente a Diligência Fiscal procedida em 04/12/2007, serão tecidas as devidas considerações em parte imediatamente posterior deste voto.

### **Decadência**

Entendo dispensável no caso de IRPJ e CSLL, a discussão acerca da aplicação da regra do art. 173, I do CTN ou do art. 150, § 4º também do CTN, visto que, aplicando-se a regra mais benéfica à Recorrente, ou sejam, iniciando-se a contagem do prazo quinquenal a partir da ocorrência do fato gerador, no caso 31/12/2001, o direito do Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento expirar-se-ia em 31/12/2006 assim, considerando que a autuação ocorreu em 12/12/2006, não há que se falar de qualquer modo em decadência.

Contudo, em relação ao PIS e à COFINS, tendo em vista o afastamento da multa qualificada de 150% por ausência de indício de dolo e conseqüente aplicação da regra contida no art. 150, § 4º do CTN, temos alcançados pela decadência os períodos de janeiro à novembro de 2001.

### **Omissão de Receitas**

O cerne da discussão é a omissão de receitas, decorrente da não contabilização de depósitos bancários, identificada pela fiscalização através da utilização da Requisição de Movimentação Financeira – RMF e da apuração dos extratos bancários do Recorrente.

Ataca o Recorrente, a sistemática de presunção de omissão de receita que está prevista no caput do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a qual determina que é legítima a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento dos tributos correspondente, sempre que o contribuinte tenha sido regularmente intimado e não tenha comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

*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.*

A fiscalização de fato solicitou que fossem apresentadas as justificativas para os lançamentos constantes na movimentação bancária do contribuinte, mas, precedentemente ao lançamento, este não apresentou documentos que pudessem afastar a retromencionada presunção de omissão de receita.

Sob uma visão exclusivamente lógico-positivista, o art. 42 da Lei nº 9430/96 impõe uma presunção relativa, que, desta forma, pode ser ilidida a qualquer momento pelo contribuinte, desde que apresente documentação hábil e idônea, apta a comprovar a origem das receitas supostamente omitidas.

Conquanto, enviesado em uma interpretação sistemática, que ao ver do presente julgador deve prevalecer, essencial que se pondere a aplicação dos princípios que regem o ordenamento jurídico, para a exaustão integral dos meios a se atingir a verdade e, conseqüentemente, a justiça.

Neste contexto, indispensável que a aplicação fática do art. 42 da Lei nº 9430/96 pressuponha o respaldo do princípio da verdade material e do princípio da boa-fé.

Em exame detido dos autos e do caso concreto, pode-se concluir que há grande confusão na disposição das provas juntadas. Há um número enorme de documentos relativos aos extratos bancários obtidos por meio de RMFs e, de outro lado, um número também gigantesco de documentos apresentados pelo recorrente em fase impugnatória e, novamente, em fase recursal.

A conciliação das informações levantadas pela fiscalização com os demonstrativos e documentações apresentadas pelo recorrente torna-se uma tarefa árdua e de imenso grau de dificuldade.

Tanto é assim, que a Delegacia de Julgamento pleiteou a realização de diligência junto a autoridade fiscalizatória, no afã de obter uma análise técnica, especializada, organizada e prática de toda a documentação presente nos autos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, em resposta ao pedido de diligência houve por bem negar seu cumprimento, nos seguintes termos:

*"1. O presente processo nos foi encaminhado pela DRJ/SPOI 7A. Turma, conforme despacho de fls 886/887, com solicitação de para "... verificação da documentação apresentada pela requerente (anexos do processo) em confronto com a escrita contábil da empresa, com intuito de se verificar se as provas apresentadas comprovam a origem dos depósitos bancários nas contas da impugnante."*

*2. Há de se entender que a apresentação dos aludidos documentos por parte da requerente foi feita durante a fase impugnatória do processo, na tentativa de justificar os valores da omissão de receita constatada pela fiscalização.*

*3. Por essa ocasião, os trabalhos afetos à fiscalização, ou seja, a coleta de informações e provas capazes de suportar a lavratura do auto já estavam concluídos.*

*4 A análise das provas oferecidas nesta fase impugnatória, o julgamento dos questionamentos propostos, e ainda a decisão quanto a admiti-los ou não, se submete agora à área de competência do órgão de julgamento. A jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que descabe a diligência quando estão presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. Assim, deve haver necessidade absoluta de diligência junto ao impugnante visando colher documentos ou informações que não constam do processo fiscal, para serem fornecidos ao julgador.(...)"*

Ora, há de se supor de forma contundente que o enfrentamento completamente perfunctório do tema omissão de receitas, por parte do v. acórdão recorrido, sem qualquer pormenorização das provas apresentadas pelo recorrente, e, por fim, sem o completo respaldo técnico, não pode ser ratificado por este Conselho.

Trata-se de questão meritória e norteadora da discussão do caso em tela, que não pode, sob hipótese alguma, ser analisada de forma superficial.

A negativa ao cumprimento de diligência, transferiu à autoridade julgadora a responsabilidade pela organização e análise individualizada de cada valor tido como omissão de receitas e, assim, deveras dificultou sua atuação, nos ditames de sua competência.

Tal cenário se mostra claro diante das rasas constatações firmadas pela DRJ/SPOI, considerando a monta enorme de documentos comprobatórios apresentados pelo ora recorrente:

*“(...)\* Os documentos de fls.3931876, basicamente, referem-se a Decisões Administrativas as quais tratam do assunto, ora em julgamento, não se tratando, portanto, de elemento probatório. Constam, também, as justificativas da interessada no que concernem aos valores depositados nas contas correntes (fls.745, 754, 763, 769/784), as quais, por si só, não comprovam os depósitos;*

*• Os Anexos I e II são constituídos de documentação, as quais incluem a escrituração contábil, extratos bancários e relatórios fornecidos pelas instituições bancárias. Referidos documentos serviram de base para a atuação;*

*• O Anexo III contém uma série de notas fiscais, as quais não é possível relacionar com a escrituração contábil apresentada, com os extratos bancários e com a planilha elaborada pela autoridade fiscal (fls.59/172). Por exemplo, as minutas de fls.88/94 (Vol.01 — Anexo III), referem-se a fretes sem mesmo mencionar os valores transacionados. A documentação apresentada não se presta a comprovar a origem dos valores pela impossibilidade de se proceder a verificação dos valores depositados em conta corrente;*

*• O Anexo IV compõe-se de documentação referente a extratos bancários (vol. 1 e 2) e notas fiscais cujos valores não coincidem com os apurados pela Fiscalização. Por exemplo, o documento de fl.559 (vol. 3), cujo valor consta R\$ 1.517,38, não coincide com o montante informado na nota fiscal de R\$ 1.476,10 e com o discriminado na planilha elaborada pela autoridade fiscal (fl.72);*

*• O Anexo D é composto de cópias de extratos bancários e a escrituração da interessada, os quais por si só não comprovam os valores lançados nas contas correntes.(...)”*

Validando a análise totalmente concisa e sucinta, então, conclui-se no v. acórdão recorrido:

*“(...)Observa-se que a contribuinte não traz aos autos nenhuma prova inequívoca da origem dos recursos depositados em sua conta bancária. Para a prova da origem dos recursos lançados em conta-corrente bancária seria necessária a apresentação de demonstrativos que fizessem correspondência exata de valores e datas entre a escrituração e o documento o qual originou o crédito.*

---

*A farta documentação apresentada pela contribuinte não possibilita a prova e conferência dos valores depositados em conta-corrente bancária.(...)”*

Resta inequívoca a assertiva de que há nos autos farta documentação trazida pelo ora recorrente, mas que diante do enorme numerário de comprovantes, instaura-se total impossibilidade de conferência dos valores depositados em conta-corrente bancária.

Não obstante, o ora recorrente, certo da validade e robusto caráter comprobatório tendente a ilidir a presunção de omissão de receitas, mais uma vez reuniu e apresentou sua documentação, agora em fase recursal.

Desta vez de forma um pouco mais organizada, é possível segregarmos os documentos que supostamente comprovam as transferências entre Contas-Correntes de mesma titularidade (Anexo IV – Volumes 1 ao 11) e os documentos que supostamente trazem justificativas complementares quanto a origem dos depósitos (Anexo V e VI parcialmente).

Registre-se que, mesmo após esta segregação, tendo como parâmetro apenas os anexos supracitados, está a se falar na análise de aproximadamente 3.000 (três mil) folhas de documentação, incluindo aí as planilhas confeccionadas pelo auditor-fiscal e os comprovantes discriminados um a um, confrontando cada valor discriminado como omissão de receita.

Deve-se considerar a total impossibilidade de uma análise rasa sobre esta documentação, sendo de extrema necessidade a atenção individualizada a cada um dos depósitos bancários, registrando as coincidências em datas e valores com os comprovantes apresentados.

De fato existem valores que, por meio de comprovação hábil e idônea, perfazem coincidência exata em valores e datas às apresentadas pelo contribuinte. A planilha confeccionada pelo Auditor Fiscal (fls. 63 a 175), fora fragmentada pelo recorrente em sua documentação (Anexo IV, V e VI, parcialmente) para a confrontação individualizada de cada valor comprovado.

Neste sentido, a diligência ordenada por esta Turma de Julgamento mostrou-se acertada para conferir unicidade às provas trazidas aos autos e para fornecer ao órgão julgador de 2ª Instância informações organizadas e evidenciadas que conduzam à decisão mais acertada.

A conversão em diligência destinou-se, portanto, a proporcionar uma análise conclusiva das provas trazidas aos autos, partindo de órgão especializado na realização de trabalhos desta monta.

Segundo o entendimento do ora recorrente, a fiscalização e a autoridade julgadora basearam-se somente nas movimentações bancárias financeiras, mas deixaram de analisar os valores que por sua natureza e origem não norteiam a definição de receita.

Pois bem, a conclusão do Relatório de Encerramento de Diligência Fiscal demonstra de forma muito clara o racional adotado pela autoridade fiscal para proceder ao cotejo das informações trazidas pela Recorrente com as movimentações bancárias que serviram de base para o lançamento fiscal por presunção.

Aliás, é justo aqui destacar a alta qualidade do trabalho desenvolvido pela delegacia de origem que de forma didática e organizada atendeu, a meu ver, o objetivo da diligência.

Isso porque, elaborou o auditor fiscal 14 planilhas que individualmente demonstrou todos os créditos registrados em cada conta bancária e cada uma das planilhas contém um somatório dos lançamentos que justificam presença no cálculo da receita presumida e também dos lançamentos que segundo a fiscal deveria ser excluídas da base de presunção.

As exclusões acertadamente efetuadas pela fiscal se referem a:

i-) créditos que representam vendas mercantis constantes dos recebíveis (ativo circulante) ao final do mês anterior que já haviam sido oferecidas à tributação;

ii-) transferências entre contas de mesma titularidade;

iii-) créditos provenientes de empréstimos caucionados;

iv-) cheques depositados e posteriormente devolvidos;

v-) créditos provenientes de empréstimos de outras modalidades.

Por fim e segundo o racional acima exposto, concluiu a autoridade fiscal que foram devidamente justificados 64% dos créditos lançados, restando, portanto, 36% dos lançamentos como não identificados, conforme resumo abaixo:

Créditos Autuados (100%)	R\$ 47.239.798,00
Créditos Identificados (64%)	<u>-R\$ 29.794.413,00</u>
Créditos não identificados	R\$ 17.445.381,00

Alega a Recorrente que reconheceu receita de vendas no ano de 2001 no montante de R\$ 18.396.995,42, contudo, diante das despesas incorridas, apurou prejuízo fiscal de R\$ 451.140,88.

Neste ponto, devo lembrar aqui que estamos diante de lançamento por presunção de omissão de receita baseado em depósitos bancários não identificados cujo trabalho fiscal em resposta à diligência determinada pelo CARF resultou em diversas exclusões da base de presunção, inclusive, valores que segundo a autoridade fiscal já haviam sido oferecidas à tributação.

Não cabe aqui pressupor que o valor de R\$ 17.445.381,00 refere-se ao valor de R\$ 18.396.995,42 já reconhecido pela Recorrente e cuja tributação efetiva não ocorreu em virtude de prejuízo fiscal.

Isso porque, de saída, os valores não coincidem (R\$ 17.445.381,00 x R\$ 18.396.995,42) e, além disso, o lançamento de origem já havia excluído da base do lançamento os valores de recebimentos de duplicatas registrados nas contas bancos do Livro Diário, no total de R\$ 4.407.532,61.

Não enxerguei nos autos o exato cotejo entre o valor de R\$ 17.445.381,00 e o faturamento reconhecido no ano de 2001 segundo alega a Recorrente.

Assim, não me resta dúvidas que deva ser mantido o lançamento em relação aos valores não identificados no trabalho de diligência fiscal no montante de R\$ 17.445.381,00.

### **Taxa Selic**

Entendo improcedente a contestação de aplicação da taxa SELIC em razão da aplicação da Súmula CARF nº4:

#### ***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.*

### **Multa qualificada**

No presente caso não vislumbrei nos autos provas inequívocas de conduta dolosa da Recorrente. Não obstante a efetiva omissão de receitas perpetrada pela contribuinte, não restou comprovado o dolo, devendo ser aplicada a inteligência da Súmula CARF nº25:

#### ***Súmula CARF nº 25***

*A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.*

### **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário para no MÉRITO DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para manter o lançamento apenas em relação ao montante de R\$ 17.445.381,00 e para afastar a qualificação da multa reduzindo-a para 75% e, por consequência, AFASTAR POR DECADÊNCIA o PIS e a COFINS relativos aos fatos geradores dos meses de janeiro a novembro de 2001.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteadó - Relator

