



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

Processo nº 19515.004381/2010-12
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.227 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente B A S COMERCIAL LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA -
Multa Qualificada -**

Nos termos do art. 42 da Lei nº. 9.430/1996, presume-se que houve omissão de receitas quando o contribuinte, não comprova a origem dos depósitos em suas contas bancárias. Em caso de prática de infração dolosa a multa deve ser qualificada.

OMISSÃO DE RECEITAS BANCÁRIAS.

A divergência a maior entre valores de créditos bancários de origem não justificada pelo contribuinte, regularmente intimado, e valores declarados na Declaração Anual Simplificada constitui omissão de receitas, passível de lançamento de ofício.

NÃO ATENDIMENTO DAS INTIMAÇÕES

O não atendimento das intimações durante o período de fiscalização nem tampouco a apresentação de documentos que pudessem comprovar às origens dos recursos financeiros que transitaram em suas contas bancárias e que poderiam sustentar os argumentos da peça impugnatória e do recurso voluntário ratificam a posição da fiscalização quanto a ilicitude das ações e omissões apuradas no auto de infração.

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL.

A falta de escrituração da movimentação bancária no Livro Caixa é insuficiente para justificar a exclusão da pessoa jurídica do Simples Federal com fundamento no art. 14, inciso II da Lei nº 9.317/96.

MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO

Não se justifica a aplicação do agravamento da multa quando o contribuinte apresentou resposta às intimações da fiscalização, conquanto tenha apresentado esclarecimentos insuficientes.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

PIS. COFINS. CSLL. Lançamentos Decorrentes. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevaleceram na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade rejeitar as preliminares e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário, para afastar o agravamento da multa, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Jorge Celso Freire da Silva
Presidente
(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (presidente), Antônio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro e Sérgio Luiz Bezerra Presta (Relator).

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa constante do acórdão nº 1647.818 proferido pela 13ª Turma da DRJ/São Paulo-SP, constante das fls. 790 e segs, até aquela fase:

“DA AUTUAÇÃO

1. Conforme Termo de Verificação Fiscal TVF, acostado às fls. 587/640, trata-se de crédito lançado contra o Contribuinte acima identificado em relação ao ano calendário de 2006, vez que em decorrência do procedimento fiscal realizado foi constatada omissão de registro de receitas, referente a valores identificados como créditos e depósitos bancários em contas correntes da Fiscalizada, não declarados nem contabilizados, o que resultou na lavratura dos Autos de Infração incluídos no presente processo (acompanhados de demonstrativos de apuração dos valores devidos e demonstrativos de acréscimos legais – multa e juros). O montante do crédito tributário em epígrafe perfaz R\$ 3.645.711,42 (três milhões e seiscentos e quarenta e cinco mil e setecentos e onze reais e quarenta e dois centavos).

1.1. Do conteúdo descrito no referido Termo de Verificação Fiscal e dos elementos acostados aos autos, destacam-se as seguintes intimações, documentos e informações:

1.2. A atividade fiscal, apoiada no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.002010019102, teve início com o Termo de Início do Procedimento Fiscal, fls. 293/4, cientificado à Fiscalizada via postal em 14/06/2010, conforme Aviso de Recebimento AR, fls. 295.

1.3. A declaração PJSI 2007 foi acostada às fls. 296/313.

1.4. Às fls. 321, consta Termo de Constatação Fiscal por intermédio do qual a Autoridade Fiscal constata que a Autuada não apresentou os extratos bancários solicitados, bem como não apresentou os Livros Registros de Entradas, de Registro de Saídas, Registro de Inventários, notas fiscais de saídas e de entradas, Livro Caixa, ou Livros Razão e Diário.

1.5. Em resposta, a Autuada pronuncia-se às fls. 322, para informar e demonstrar que requereu às instituições financeiras com as quais operava os respectivos extratos atinentes ao ano de 2006. Com isso, solicitou prorrogação de prazo para a devida apresentação.

1.6. Por intermédio do Termo de Intimação Fiscal de fls. 324/6, a Autoridade Fiscal reintima a Autuada para, no prazo de 24 horas, apresentar a documentação faltante.

1.7. Às fls. 327, a Autuada reitera a solicitação encaminhada às instituições bancárias que, por seu turno, necessitariam de tempo para o atendimento.

1.8. Foram juntados, fls. 329/349, os extratos do Banco Real S.A. apresentados pela Autuada.

1.9. Contudo, às fls. 350, encontra-se o Termo de Recebimento e Ciência da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº

08.1.90.002010009476 com o que as informações faltantes foram solicitadas diretamente às instituições financeiras.

1.10. Ademais, às fls. 353 a Autuada se pronuncia para apresentar notas fiscais de entrada e saída e extratos bancários [HSBC Bank Brasil SA(354/373) e Banco Bradesco SA(374/424)].

1.11. Ainda, constam às fls. 428/462 as informações e extratos atinentes aos Banco Itaú e Safra que, conforme fls. 463, foram trazidas ao processo pela Autuada.

1.12. Às fls. 464, encontra-se Termo de Constatação Fiscal no qual a Autoridade Fiscal assenta as falhas da Autuada na prestação dos documentos solicitados.

1.13. Em consequência, tem-se às fls. 466 Termo de Embaraço à Fiscalização fundamentado no art. 919 do Decreto nº 3.000/99.

1.14. Às fls. 468/470 a Fiscalizada pronuncia-se novamente para afirmar, de forma justificada, que não houve qualquer recusa no fornecimento de documentos e, portanto, não teria havido a subsunção à previsão que fundamentou o Termo de Embaraço atacado. Em adição, apresenta novos extratos juntados às fls. 476/483.

1.15. Em resposta às Requisições de Movimentação Financeira –RMF (fls. 350 e 425) emitidas, forma juntados alguns extratos às fls. 485/9.

1.16. Às fls. 493/531, tem-se Termo de Intimação Fiscal no qual a Autoridade Administrativa solicita, de forma detalhada, a comprovação acerca da origem dos ingressos verificados nas contas bancárias cujos extratos, após reintimações, foram apresentados pela Fiscalizada e aqueles obtidos diretamente das instituições financeiras. A ciência de tal termo deu-se de forma pessoal a representante daquela em 18/10/10.

1.17. Em resposta, a Fiscalizada apresenta, às fls. 532/7, além de breve resumo dos fatos ocorridos no transcurso do procedimento fiscalizatório, justificativas acerca da origem dos reclamados créditos bancários apontando transferências entre constas de mesma titularidade, operações de desconto e contratos de mútuos (fls. 538/541). Em acréscimo, apresentou os livros de registros de entradas.

1.18. Diante dos esclarecimentos apresentados pela Fiscalizada, após depuração e validação, a Autoridade Fiscal lavrou o Termo de Intimação Fiscal, fls. 549/554, para reintimar a empresa a comprovar, com apresentação de notas fiscais emitidas e livros fiscais, a origem dos valores relacionados em forma de planilha, com a indicação dos lançamentos contábeis respectivos.

1.19. Às fls. 555/583, encontra-se o Livro e Registro de Saídas; às fls. 584/5 tem-se extratos do banco HSBC.

1.20. Ademais, no TVF, a Autoridade Fiscal anota que o total da receita bruta do ano de 2006, conforme declarado na PJSI/07, correspondeu a R\$ 148.029,05.

1.21. Diante de todo o exposto, consta do TVF a Planilha Demonstrativa de Recursos de Origem Não Comprovada Antes das Exclusões das Receitas Mensais Declaradas na qual, de forma analítica, a Autoridade Fiscal aponta todos os créditos que restaram com origem não identificada.

1.22. Adicionalmente, rebatendo, pontualmente, as justificativas apresentada pela Fiscalizada em seu pronunciamento fls. 532/7, a indigitada Autoridade assevera que, sem documentação comprobatória das origens alegadas (operações de

desconto e contratos de mútuos) tais recursos permanecem com origens desconhecidas.

1.23. Em consequência do articulado, foram lavrados os seguintes Autos de Infração, cientificados, pessoalmente a procurador da Autuada, em 16/12/2010, com os respectivos valores de crédito apurado e anexos de demonstrativo dos valores devidos e de demonstrativo de multa e juros:

(a) Demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a Receita Bruta e respectiva fundamentação legal (fls. 641/3);

(b) Demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos (fls. 644/650) incidentes sobre os valores declarados, resultantes da aplicação dos percentuais corretos conforme discriminados no demonstrativo anterior;

(c) Demonstrativo da apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas (fls. 651/6), incidentes sobre a parcela referente à omissão de receitas;

(d) Imposto de Renda Pessoa Jurídica - SIMPLES, valor de crédito apurado: R\$ 257.243,03; Auto de Infração, fls. 662/6 e demonstrativos, fls. 657/661;

(e) PIS – Programa de Integração Social - SIMPLES, valor de crédito apurado: R\$ 187.951,15; Auto de Infração, fls. 672/6 e demonstrativos, fls. 667/671;

(f) CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - SIMPLES, valor de crédito apurado: R\$ 257.243,03; Auto de Infração, fls. 682/6 e demonstrativos, fls. 677/681;

(g) COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - SIMPLES, valor de crédito apurado: R\$ 755.847,24; Auto de Infração, fls. 694/8 e demonstrativos, fls. 687/693;

(h) Contribuição para Seguridade Social – INSS-SIMPLES, valor de crédito apurado: R\$ 2.187.426,98; Auto de Infração, fls. 704/8 e demonstrativos, fls. 699/703;

(i) Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, fls. 291.

1.24. Anota-se que consta, no bojo de cada Auto de Infração, a respectiva fundamentação legal relativa ao tributo e aos acréscimos legais (multa e juros).

1.25. Destaca-se que o enquadramento legal da multa de ofício aplicada, encontra-se no inciso I, c/c § 2º, ambos do artigo 44, da Lei nº 9.430/96. O enquadramento legal dos juros de mora aplicado consta do artigo 61, § 3º, da mesma lei anteriormente referida.

1.26. Por fim, tendo em vista que em decorrência do procedimento em tela restou configurado o excesso de receita bruta para o ano de 2006, foi elaborada a competente Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples, fls. 711/3.

DA IMPUGNAÇÃO

2. A Autuada apresentou, tempestivamente (fls. 775), impugnação às autuações (fls. 714/731). Suas alegações, em síntese, foram:

2.1. Suscita, primeiramente, pela tempestividade de sua inconformidade.

2.2. Após narrativa dos fatos envolvendo o procedimento fiscal desenvolvido que culminou nos objetados Autos de Infração – AI, no tocante ao mérito do caso suscita, inicialmente, a constatação de lançamentos duplicados dentre aqueles considerados como omissão de receitas pela Autoridade Fiscal.

2.3. Exemplifica o quanto alegado com as operações de desconto de cheques articulando que, quando do desconto dos cheques pós-datados, o banco credita na conta do correntista o valor nominal descontado das taxas e, quando do efetivo recebimento do dito cheque, o valor deste, integral, apenas transita pela conta do correntista antes de ser destinado ao seu efetivo beneficiário – o banco. Tal conciliação não teria sido realizada pela Autoridade Fiscal em desrespeito à busca pela verdade real.

2.4. Discorre sobre presunção, que não se constitui como prova segura da certeza necessária para alicerçar o crédito tributário e sobre indício, que entende ser um começo de prova insuficiente para a instituição de qualquer exação. Conclui, assim, pela patente nulidade dos Autos de Infração em debate.

2.5. Lado outro, articula que, muito embora os comprovantes de depósito tenham sido inutilizados pelo tempo e o montante não tenha sido integralizado, a sócia majoritária da Impugnante aportou cerca de R\$ 200.000,00 nas contas da Impugnante, os quais devem ser excluídos da base de cálculo das autuações ora combatidas.

2.6. Alega, ainda, que no transcorrer do ano de referência dos créditos debatidos, a Autuada tomou empréstimos de pessoas jurídicas parceiras (Global Partners Ltda, Central INJ Eltr Ltda., Gisele Maria Sahraim Me, S. Industrial Automotivo com Peças e Material de Fricção Ltda, Maristela C. Informática, Dakfield do Brasil, entre outras), com relação aos quais, contudo, não conseguiu identificar especificamente os lançamentos.

Apresenta planilha com identificação dos alegados valores.

2.6.1. Em complemento, afirma que por se tratar de projeto fracassado em 2006, não foi possível requerer a cada uma das empresas a comprovação da titularidade das contas correntes.

2.6.2. Em conclusão do quanto alegado neste tópico, com amparo em opinião doutrinária, conclui que meros depósitos em conta corrente não podem ser suficientes para descaracterizar os contratos de mútuos firmados e acostados aos autos.

2.6.3. Por outro lado, sustenta que não há como, em uma fiscalização apressada e sem a devida apreciação cuidadosa dos lançamentos, apresentar o comprovante de titularidade das contas correntes de cada uma das empresas parceiras.

2.7. No tocante ao agravamento da multa imposta, sustentando que não se lhe poderia ser imputado tal ônus diante da ausência de nitidez em apenas 03 meses dos 12 requeridos ou pela demora das demais instituições financeiras na emissão dos respectivos extratos, conclui pela inexistência de recusa não justificada da exibição de livros auxiliares de escrituração.

2.7.1. Complementa asseverando que adentrar no patrimônio do contribuinte por meio de exação ou multa confiscatória e que não atenda à razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva é expediente repellido pelo ordenamento jurídico pátrio. Colaciona doutrina e jurisprudência.

2.8. Do que expõe, requer sejam acolhidas as razões apresentadas para julgar procedente a Impugnação, declarando totalmente insubsistentes os valores exigidos

no combatido. AL 24/08/2001

2.8.1. Alternativamente, requer seja o presente lançamento baixado em diligência para que seja revisado nos termos da legislação, excluindo-se da base de cálculo os valores em que as origens estão comprovadas.

2.8.2. Ainda, requer a redução da multa aplicada aos patamares estabelecidos pela legislação, vez que não houve o não atendimento às intimações.

2.8.3. Por fim, protesta pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, principalmente por meio de diligências e prova pericial e, ainda, juntada de novos documentos.

DA NOVA MANIFESTAÇÃO DA IMPUGNANTE

3. Às fls. 776/780, a Impugnante manifesta-se uma vez mais para articular pela manifesta ilegalidade da quebra de sigilo bancário pela administração, com fundamento no art. 5º, X e XII, da Carta Brasileira e em decisões jurisprudenciais, vez que não houve justificativa plausível para a Administração proceder à quebra do sigilo bancário da Impugnante e, ainda, não se verifica autorização judicial para tanto.

3.1. Assim, requer seja declarada ilegal e arbitrária a postura da Administração que deu subsídios para a lavratura dos guerdados AI, cancelando-os”.

A 13ª Turma da DRJ/São Paulo-SP, em sessão de 21/06/2013, ao analisar a impugnação apresentada, proferiu o acórdão nº 16-47.818 entendendo “por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo os créditos tributários exigidos”, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2006

NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

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.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Verificado que o procedimento adotado pela Fiscalização encontra fundamento na Lei Complementar nº 105/01 e no Decreto nº 3.724/01, não há de ser cogitada quebra de sigilo bancário, muito menos ilegal.

IMPUGNAÇÃO ACOMPANHADA DE PROVAS. NÃO ATENDIMENTO.

A Impugnação, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, deve ser apresentada com as provas que suportem os motivos de fato e de direito em que se fundamente precluindo o direito de apresentar as provas que possuir em outro momento, excetuadas as previsões legais expressamente ressalvadas, conforme art. 16 e § 4º do Decreto 70.235/72.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2006

MULTA AGRAVADA. APLICAÇÃO.

Correta a aplicação do agravamento da multa nos casos em que o Contribuinte, embora regularmente intimado, deixa de atender às intimações da Autoridade Fiscal no prazo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

Cientificado da decisão de primeira instância em 15/10/2013 (Termo de vista constante das fls. 824), a B A S COMERCIAL LTDA. EPP, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 16-47.818, apresenta recurso voluntário em 17/10/2014 constante das fls 840 e segs, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa e , mas sem acrescentar novos argumentos em decorrência da decisão proferida pela 13ª Turma da DRJ/São Paulo1-SP.

Na referência às folhas dos autos considere a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SEGIO LUI Z BEZERRA PRESTA - Relator

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Passando ao mérito, observando o Termo de Verificação Fiscal (fls. 587 e segs), constata-se a existência de depósitos realizados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração e tributação pela Recorrente, tomando-se por base o confronto entre a receita declarada na DIPJ e a apurada, conforme os extratos bancários, no ano calendário de 2006, que aponta a presunção legal de omissão de receitas, conforme pode ser visto abaixo:

<u>Mês</u>	<u>Origens não</u> <u>Comprovadas</u>	<u>Receitas</u> <u>Declaradas</u>	<u>Bases de Cálculo</u> <u>Apuradas</u>
<i>(Valores na moeda real)</i>			
Janeiro	772.844,81	16.232,00	<u>756.612,81</u>
Fevereiro	324.975,97	16.852,00	<u>308.123,97</u>
Março	676.065,28	17.235,00	<u>658.830,28</u>
Abril	641.473,69	16.852,60	<u>624.621,09</u>
Maior	972.008,46	17.836,90	<u>954.171,56</u>
Junho	571.582,13	9.079,85	<u>562.502,28</u>
Julho	736.070,04	9.567,60	<u>726.502,44</u>
Agosto	790.662,80	9.843,70	<u>780.819,10</u>
Setembro	1.350.475,45	8.145,70	<u>1.342.329,75</u>
Outubro	1.744.498,77	8.527,60	<u>1.735.971,17</u>
Novembro	874.131,92	8.798,30	<u>865.333,62</u>
Dezembro	808.046,48	9.057,80	<u>798.988,68</u>

Não encontrei tanto na impugnação quanto no recurso voluntário qualquer comprovação que a Recorrente tenha conseguido comprovar essa tese; muito menos que a contabilidade tenha espelhado tais operações. Isso simplesmente não aconteceu, segundo as informações e os documentos constantes dos autos. Na verdade, o lançamento de ofício restringiu-se à receita bruta omitida (depósitos bancários sem origem); e caberia a Recorrente comprovar as suas alegações; o que não o fez.

O que aconteceu foi que a Recorrente, mesmo tendo sido intimada para a apresentação dos documentos simplesmente silenciou, tendo sido reintimada, nada apresentou, foi solicitado ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí para que emitisse um RMF - Requisição de Movimentação Financeira (RMF), junto às instituições financeiras, para apresentação, por meio magnético, da movimentação ocorrida em contas correntes em nome da Recorrente, no ano calendário de 2006, conforme descrição abaixo:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 04/04/2001, e

Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, Assinado digitalmente em 06/10/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Impresso em 07/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Banco Itaú S/A, agência, 0184, conta corrente 48647-0.

Após a prestação das informações pelas instituições financeiras, por meio magnético, referentes ao ano calendário de 2006, a fiscalização procedeu 'filtros' nas informações para conter apenas os créditos ocorridos nas contas correntes, excetuados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica, nos termos do § do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Porém, houve a constatação que a Recorrente não registrou a movimentação bancária total na sua contabilidade (conta bancos conta movimento); ou seja, o Termo de Verificação Fiscal (fls. 587 e segs), demonstra que apenas parte da receita expressa nos depósitos bancários foi registrada na conta de resultados (vendas). A diferença (receita omitida) transitou apenas por contas patrimoniais (com débito na conta bancos conta movimento e contrapartida de crédito na conta caixa, quando da entrada de recursos relativos às vendas omitidas; com reversão da operação contábil quando da saída dos recursos, nesse caso, também sem transitar pela conta de resultados – custos/despesas). Ou seja, apesar de registrar contabilmente a entrada dos recursos, apresentou à tributação, via contas de resultados, apenas parte da receita auferida no período.

Desta forma e com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não comporta restrições de qualquer ordem, sendo que é ônus exclusivo da Recorrente, comprovar e justificar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária, cabendo à autoridade fiscal tão somente relacionar os créditos e intimar regularmente o contribuinte.

Conforme se constata, a autoridade fiscal cumpriu as determinações da norma legal, efetuando ajustes nos valores e expurgando aqueles que foram considerados comprovados ou não representavam novo ingresso de recursos. Ou seja, durante todo o curso do processo, cabia então a Recorrente, efetuar a comprovação demonstrando a origem dos créditos e depósitos, correlacionando-os eventualmente com a receita bruta já declarada e comprovando a origem um a um dos créditos/depósitos.

Deve ser ressaltado que na impugnação a Recorrente trouxe copia de alguns contratos de mútuos, constantes das fls. 756 a 769 que comprovariam a legitimidade de parte dos depósitos bancários levantados pela fiscalização; contudo ao analisar tais contratos vejo que todo têm e mesma estrutura, apesar de terem dadas diversas e também não possuem um valor de quanto foi o mútuo; muito menos foi juntado os comprovantes bancários de tais operações;

Verifica-se que tal propósito ficou prejudicado com a ausência deliberada de informações durante todo o processo administrativo, fato que evidentemente acabou voltando-se contra a própria Recorrente. E, como a questão dos autos trata de omissão de receita. Aqui temos que identificar se a conduta da Recorrente (ou a ausência dela) pode ser tipificada a luz do que determina o art. 42 da lei nº 9.430/96, a seguir transcrito:

“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”.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 587 e segs), trouxe uma serie de situações que, smj, não foram contestadas, até a presente data, pela Recorrente; até porque a questão é muito simples: Houve ou não suprimimento de numerário?

Antes da minha resposta, gostaria de trazer a tona parte do voto proferido pela Ilustre Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Ex-Presidente da 3ª Turma Especial, nos autos do processo administrativo nº. 11030.000713/2008-06, Acórdão nº. 180301.220, proferido na Sessão de 14 de março de 2012, da qual participei:

“(…)

Como já ressaltado no tópico acerca da nulidade da decisão recorrida, a controvérsia a ser analisada no recurso gira em torno da aplicação do art. 282 do RIR/99, e não da sua legalidade ou inconstitucionalidade.

O crédito tributário relativo a esta infração foi constituído com fundamento no art. 282 do RIR/99:

‘Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).’

Extrai-se do artigo em destaque, em sintonia com os princípios basilares da contabilidade, que o simples registro contábil não constitui elemento suficientemente comprobatório, devendo a escrituração ser fundamentada em comprovantes hábeis para a perfeita validade dos atos e fatos administrativos.

Inexistindo nos autos prova documental da origem e entrega do suprimimento de numerário efetuado pelos sócios à pessoa jurídica, é de se reconhecer a ocorrência de omissão de receitas.

A ausência dos documentos que comprovem a efetividade da entrega dos recursos ao “CAIXA” constitui falha inaceitável tanto pela legislação comercial como pela legislação fiscal. A comprovação exigida nesse caso seria a exibição de cópias dos cheques entregues à Autora e extratos bancários demonstrando a sua compensação.

Contrariamente ao que alega a recorrente, a fiscalização trouxe aos autos os indícios na escrituração previstos no art. 282, quais sejam, a existência de lançamentos de suprimentos de caixa efetuados por sócio, sem comprovação da origem dos recursos e da efetividade de sua entrega”.

Porém, tomando emprestado e fazendo um paralelo, com a devida vênia e necessárias homenagens a Conselheira Selene Ferreira de Moraes, os argumentos acima, vejo que falta aos autos a comprovação da Recorrente apontado no Termo de Constatação Fiscal (fls. 192 e segs).

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 587 e segs); e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a omissão de receita e a consequente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 13ª Turma da DRJ/São Paulo1-SP.

Entendo que a Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a autoridade fiscal solicitou a Recorrente que comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta corrente e que não tinham sido levados a tributação.

Veja que poderia a Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente nesses 1.514 (mil quinhentos e quatorze) dias entre o recebimento do MPF nº. 08.1.90.00-2010-01910-2 e o presente julgamento. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada; e, isso não o fez!

E, observando tudo que consta dos autos, faz-se necessário aplicar as determinações contidas na Súmula CARF nº 26 cumulada com a Súmula CARF nº 34, a seguir transcritas:

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

“Súmula CARF nº 34 - Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas”.

Aqui, não se está falando em indício de receita tributável, mas em presunção definida em lei, que autoriza, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos, da existência de receita omitida pela Recorrente que, pela ausência de contestação, espontaneamente confessou a sua conduta.

Ausência de atendimento às intimações leva a concluir que a Recorrente, deliberadamente, omitiu rendimentos e essa atitude, ou ausência dela, outorga, de forma indiscutível, a autoridade fiscal a atribuição dos valores não justificados a condição de receitas omitidas, como determina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Neste sentido o CARF vem assim se posicionando, *“verbis”*:

“Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica” (Processo nº. 10935.004082/2006-78, Recurso nº 157.047 - Acórdão nº 1101-00.115 - 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Sessão de 17 de junho de 2009)

Passo agora a aplicação da Multa Agravada constante do auto de infração e ratificada no Acórdão nº 16-47.818 proferido pela 13ª Turma da DRJ/São Paulo1-SP, sob os seguintes argumentos:

“11. Contraditando a multa de ofício imposta, a Defendente argumenta que não se lhe poderia ter sido imputada multa agravada no percentual de 112,5% em virtude da ausência de nitidez em apenas alguns poucos meses dos tantos extratos bancários requeridos; ou, ainda, pela demora das demais instituições financeiras na emissão dos respectivos extratos; em adição, entende pela inexistência de recusa não justificada da exibição de livros auxiliares de escrituração.

11.1. Ademais, sustenta que por meio de exação com multa confiscatória e que não atenda à razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva o AI em tela estaria eivado de contrariedades ao ordenamento posto.

11.2. Diante dos argumentos aduzidos na matéria da multa de ofício aplicada no percentual de 112,5%, cabe, de início, esclarecer que a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco.

11.3. Demais disso, consoante tratado alhures, não compete à Autoridade Administrativa que subscreve o presente Voto apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

11.4. Assim, tendo em vista que o fundamento da atacada penalidade encontra amparo na previsão constante do art. 44, I c/c § 2º, I do mesmo artigo, da Lei nº 9.430/96, norma em vigor, não há como a Autoridade Julgadora, vinculada à lei vigente e às normas regulamentares, deixar de aplicá-la sob alegação de ofensa a quaisquer princípios jurídicos.

11.5. Ademais, é de ser observado que a causa a ensejar o debatido agravamento da penalidade consiste na evidência de embaraço ao célere desenvolvimento do procedimento fiscal tendente à apuração de eventual crédito tributário, diante da falta de apresentação dos esclarecimentos solicitados.

11.6. Desta sorte, não se presta como suporte fático da multa infligida a ausência de nitidez de extratos bancários, demora das demais instituições financeiras na emissão dos respectivos extratos ou não exibição de livros auxiliares de escrituração de forma injustificada, como intentado pela Defendente.

11.7. Impende observar, que o procedimento fiscal estendeu-se por mais de 06 (seis) meses, contou com diversas solicitações da Autoridade Fiscal quanto à apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos sendo que, ao final, consoante debatido alhures, a Defendente, até mesmo quando da sua Impugnação, deixou de esclarecer, com suporte em documentação hábil, necessária e suficiente, a origem dos créditos bancários reclamados e presumidos como receitas omitidas.

11.8. Destarte, tendo em vista que a previsão estampada no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96 é de natureza objetiva, o reiterado não atendimento das intimações para prestar esclarecimentos pelo sujeito passivo, nos prazos determinados pela Autoridade Administrativa, legitimaram o agravamento da multa de ofício imposta.

11.9. Diante do raciocínio expendido, não merece reparo a aplicação da multa no percentual de 112,5%, conforme efetuado pela Autoridade Lançadora, vez que pautado no ordenamento de regência e bem configuradas as circunstâncias fáticas que permitiram a perfeita colmatação destas à norma.” (fls. 806 e 807 dos autos)

Por conta do que consta dos autos, não há o que divergir da 13ª Turma da DRJ/São Paulo-SP, tendo em vista que os argumentos trazidos à tona no Acórdão nº 16-47.818 comprovam que, a ausência de ação da Recorrente, criou um embaraço à fiscalização, termo constante das fls 466 dos autos, tenha causado dificuldades na apuração.

Até porque, na aplicação da norma penal, deve o fato presumível encaixar-se rigorosamente dentro do tipo descrito na lei. No presente caso, não resta dúvida, que a Recorrente buscou esconder das autoridades fiscais os procedimentos que foram adotados, afastando assim, a aplicação da multa agravada.

Esse meu entendimento encontra amplo respaldo na jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme pode ser visto abaixo:

“Ementa: IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MULTA AGRAVADA. CONDUTA. BUSCA DA VERDADE MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

O agravamento da multa de ofício somente se justifica quando o sujeito passivo busca, com dolo, dificultar a busca da verdade material sobre a ocorrência do fato gerador e sua respectiva base de cálculo. Soma-se a esse fato a relevante constatação de que a ausência de informação não prejudicou a atuação fiscal.

Recurso Especial do Procurador Negado” (CSRF - Processo nº 13808.001188/200230 - Acórdão nº 9202002.229 – 2ª Turma -Sessão de 28 de junho de 2012).

Isso porque, o agravamento da multa depende da existência e demonstração da conduta prevista em lei por parte do sujeito passivo, conforme determina o art. 44 da Lei nº. 9.430/1996; ou seja, a legislação de regência determina a existência e, principalmente a demonstração, pois o lançamento deve ser devidamente motivado, do evidente intuito de fraude.

Assim, cabe ao Fisco apresentar os elementos que ensejaram o agravamento da multa e, demonstrar claramente a reiteração da conduta da Recorrente, de forma inequívoca, a absoluta, cabal e evidente certeza, o intuito de fraude e que tais requisitos constem de forma clara na autuação. É o que consta do presente processo.

Diante de tudo que vimos acima e para que seja agravada a multa deve ser observado um dos princípios balizadores que lastreiam o processo administrativo fiscal: O Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. O Princípio da Legalidade determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe. Já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum.

Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

Assim, para que seja imputada a Recorrente a multa qualificada faz-se necessário que o auto de infração comprove, com uma clareza meridiana a conduta eivada de dolo, com o objetivo de dificultar a busca da verdade material sobre a ocorrência do fato gerador e sua respectiva base de cálculo.

Assim, por ter sido comprovada que a Recorrente, deliberadamente agiu a margem da legislação visando omitir ou reduzir a base tributável de forma reiterada não se pode retirar a inclusão da multa agravada de 112,5% (cento e doze virgula cinco por cento).

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

“Súmula Carf nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, voto no sentido de negar provimento ao Recurso, mantendo a decisão da 13ª Turma da DRJ/São Paulo-SP, para manter a imposição tributária referente aos lançamentos relativos ao IRPJ, CSLL e os decorrentes.

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Processo nº 19515.004381/2010-12
Acórdão n.º **1401-001.227**

S1-C4T1
Fl. 901

CÓPIA