



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

Processo nº 19515.006535/2008-88
Recursos nº De Ofício e Voluntário
Protocolo nº 1301-001.821 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
 TRANSPORTADORA MATUPÁ LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, segundo o previsto pelo artigo 150 do CTN, em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador do tributo, em razão da ocorrência de pagamento (recolhimento) efetuado por parte do contribuinte. No caso de não haver pagamento ou de haver a ocorrência de situação prevista para qualificação da multa de ofício, aplica-se o previsto no artigo 173 do CTN para efeito da contagem do prazo decadencial.

SIGILO BANCÁRIO - VIOLAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001), quando configurada situação definida como caracterizadora da indispensabilidade do respectivo exame.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

MULTA AGRAVADA - NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE.

Quando se intima o sujeito passivo a apresentar provas que a lei define como de sua responsabilidade e que se consubstanciam nos meios hábeis à conformação ou não da presunção, a não apresentação destas provas tem por única decorrência ter-se por verdade aquilo que a hipótese legal presume, não sendo suficiente para o agravamento da penalidade.

OMISSÃO DE RECEITA - VALOR NÃO DECLARADO NA "DIPJ".

“Omissão de Receitas”, como fato significativo para o lançamento, não é omissão do seu registro contábil, mas sim, omissão de seu oferecimento à

Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão n.º 1301-001.821

S1-C3T1
Fl: 12

tributação. Se o fisco obtém a prova de que o faturamento da empresa é superior ao valor declarado e oferecido à tributação, justifica-se a tributação da diferença como omissão de receitas, sendo irrelevante o fato de estarem as receitas contabilizadas ou não.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

Crédito em conta bancária sem apresentação de documentos e comprovação da origem caracteriza presunção legal de omissão de receita.

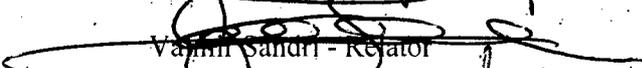
AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

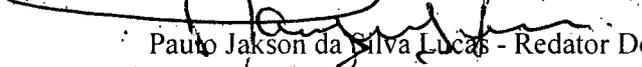
Uma vez que a omissão de receitas afeta também as bases de cálculo da CSLL, do PIS e da COFINS, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se a essas exações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, dado provimento parcial ao recurso voluntário, consoante a seguinte votação. Por unanimidade de votos, afastar o agravamento da multa de ofício. Pelo voto de qualidade, mantida a multa qualificada. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator), Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas. Fez sustentação oral pela recorrente Dr. Celso Campoy RG: 6.903.186-1 SSP/SP.


Adriana Gomes Rêgo - Presidente


Valmir Sandri - Relator


Paulo Jakson da Silva Lucas - Redator Designado

Participaram do julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rêgo (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Em análise recursos, de ofício e voluntário, em face da decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, que julgou procedente em parte a impugnação interposta por Transportadora Matupá Ltda.

Conforme noticiam os autos, contra a interessada foram lavrados, em 22/10/2008, 4 (quatro) Autos de Infração relativos a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Foram cientificados os sócios Milton Luis Bellincanta e Rodrigo Naves Aguiar.

O "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 793 a 798), no qual a fiscalização relata o constatado, encontra-se assim resumido na decisão objeto do presente recurso:

1. Através do Termo de Início de Fiscalização (Termo Fiscal 01), com ciência dada em 28/12/2007 (fls. 182/183), o contribuinte foi intimado a apresentar, entre outros documentos: (i) toda documentação referente à movimentação financeira dos anos-calendário de 2002 a 2004; (ii) Livros/Diário/Razão; (iii) arquivos contábeis em meio magnético; (iv) documentos que deram suporte aos lançamentos contábeis e fiscais.

2. Em 09/01/2008 (fls. 185/186) foi lavrado o Termo Fiscal 02, com ciência dada em 15/01/2008, intimando o contribuinte para que fossem apresentados os Livros Fiscais do ICMS: Entrada; Saída e de Apuração.

3. Em 15/01/2008 (fl. 188) o contribuinte solicitou prorrogação de 60 (sessenta) dias para que pudesse atender ao Termo Fiscal 01. A fiscalização concedeu, via postal, um prazo de 30 (trinta) dias (ciência dada em 06/02/2008).

4. Como o contribuinte não atendeu aos Termos Fiscais 01 e 02, a fiscalização lavrou em 25/02/2008 (fls. 191/192) o Termo de Re-Intimação (Termo Fiscal 03), ciência dada em 03/03/2008, reiterando os pedidos feitos nos dois termos 01 e 02 e alertando que "o não atendimento, no prazo marcado, (10 dias) ensejaria, no caso de lançamento de ofício, ao agravamento de 50% das multas a que se referem os incisos I e II do caput do art. 44 da lei nº 9.430/96 e, também, que a falta de atendimento à fiscalização caracterizaria Embaraço à Fiscalização, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 919 do RIR/99".

4. Em 19/03/2008 (fls. 194/195) foi lavrado o Termo de Embaraço à Fiscalização (Termo Fiscal 04), com ciência dada em 26/03/2008 (fl.196).

5. Em 27/05/2008 (fls. 199/249) o contribuinte somente enviou os seguintes documentos, à fiscalização: (i) alteração contratual da 7.ª à 15ª; (ii) certidão específica; (iii) ficha cadastral; (iv) procuração em nome do Sr. Paulo Roberto Orbitai Bueno e cópias do RG e CPF do procurador.

6. Em 09/04/2008 (fls. 250/253) e 18/08/2008 (fls. 273/275) foi solicitado, à Sra. Delegada da RFB, a emissão da Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), para obtenção dos extratos bancários do período de 2002 a 2004, das seguintes instituições bancárias: Banco Daycoval S/A.; Banco Bradesco S/A.; Banco Industrial e Comercial S/A.; Banco Rural S/A.; HSBC Bank Brasil S/A.; Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A.; Banco do Brasil S/A.

7. Neste ponto, a fiscalização informa que a partir dos extratos bancários, com exceção do Banco do Brasil, foram levantados os depósitos realizados nos anos-calendário de 2002 a 2004, os quais foram relacionados e encaminhados como anexos aos Termos Fiscais 07, 08 e 11 lavrados em 11/07/2008 (fls.292/334), 15/07/2008 (fls.336/429) e 07/10/2008 (fls.436/452), encaminhados via postal.

8. Por meio destes termos fiscais, foi solicitado ao contribuinte que comprovasse, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos/depósitos, tendo sido alertado que a não comprovação da origem dos recursos acarretaria o lançamento de ofício, a título de omissão de receitas ou de rendimentos.

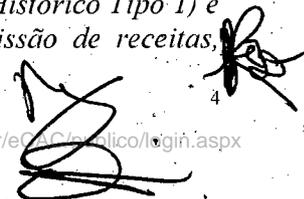
9. A fiscalização informa que localizou entre os extratos bancários, fornecidos pelos bancos, uma procuração pública (Anexo I, Volume 11, fls. 2131) na qual constava como procuradores, com amplos poderes, os Srs. Sebastião Moreira do Nascimento, CPF nº 147.788.071-20 e Rodrigo Naves Aguiar, CPF nº 621.203.601-20. Eles foram, também, intimados, em 13/10/2008, por meio do Termo Fiscal 12 (fls.454/530) a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos/depósitos, registrados nas contas correntes do contribuinte.

10. Como o contribuinte não atendeu aos Termos Fiscais 07, 08 e 11, tampouco os Srs. Sebastião Moreira do Nascimento e Rodrigo Naves Aguiar, ao Termo Fiscal 12, a fiscalização constituiu os créditos tributários com base nos valores dos depósitos efetuados nas contas que o contribuinte mantinha junto às instituições financeiras relacionadas anteriormente, com exceção do Banco do Brasil, que foi tratado no processo nº 19515.007524/2008-15.

11. A fiscalização relacionou, por meio do teor dos históricos contidos nos extratos, os lançamentos em dois tipos: (i) Histórico Tipo 1 - oriundo do faturamento da empresa (planilhas fls. 532/536; 538; 550; 584/587; 590; 592; 594/595; 652/662; 730/738; 773/780) e, (ii) Histórico Tipo 2 - não oriundos da atividade da empresa, uma vez que não se logrou êxito em demonstrar que eram originados do faturamento (planilhas fls. 537; 539/549; 551/583; 588/589; 591; 593; 596/651; 663/729; 739/772).

12. Os lançamentos constantes das planilhas indicadas no parágrafo anterior foram agrupados, por ano-calendário e tipo de histórico, originando, as planilhas de fls. 781/783.

13. A fiscalização informa que, "a partir dos valores constantes no grupo de planilhas que correspondem ao histórico do tipo 1 (fls. 781/782) e com base nos faturamentos mensais constantes das DIPJ correspondentes aos Exercícios 2003, 2004 e 2005 (fls. 04/181), levantamos o Quadro I constante do item abaixo, onde logrou-se demonstrar que as diferenças, a maior, entre os totais mensais correspondentes aos depósitos (Histórico Tipo 1) e os correspondentes faturamentos informados nas DIPJ, caracterizam omissão de receitas,



Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão n.º 1301-001.821

S1-C3T1
Fl. 15

configurando-se, assim, crime contra a ordem tributária, definido pelo art. 1.º da Lei nº 8.137/90, sendo neste caso utilizado, no respectivo lançamento, a multa de ofício de 225% (agravamento em 50% da multa de ofício original que seria de 150%)”.

14. "Os valores constantes do grupo de planilhas correspondentes ao Histórico Tipo (jus. 783) foram considerados omissão de rendimentos por presunção legal, os quais se tornaram objeto de lançamento, utilizando-se a multa de ofício correspondente a 112,5% (agravamento em 50% da multa de ofício original que seria de 75%), cujos valores estão demonstrados no Quadro II do item 4 abaixo”.

Multa de 225%			
Período	Faturamento informado nas DIPJ 2003, 2004 e 2005 (1)	Depósitos bancários oriundos do faturamento (2)	Valor lançado com multa qualificada (3) = (2) - (1)
Jan/02	248.315,01	2.213.084,66	1.964.769,65
Fev/02	231.059,01	555.192,11	324.133,10
Mar/02	151.848,58	1.701.687,48	1.549.838,90
Abr/02	157.694,55	3.350.990,55	3.193.296,00
Mai/02	163.425,00	2.626.516,13	2.463.101,13
Jun/02	152.362,80	1.414.569,92	1.262.207,12
Julh/02	247.362,43	2.711.382,00	2.464.019,57
Ago/02	253.726,85	3.090.826,71	2.837.099,86
Set/02	342.322,73	4.179.421,64	3.837.098,91
Out/02	340.136,82	3.893.139,86	3.553.003,04
Nov/02	338.436,52	6.518.121,86	6.179.685,34
Dez/02	351.623,52	5.788.719,63	5.437.096,11
Jan/03	672.409,25	6.587.931,28	5.915.522,03
Fev/03	676.852,33	6.313.318,95	5.536.466,62
Mar/03	673.106,33	9.271.736,48	8.598.630,15
Abr/03	763.652,28	4.878.391,42	4.114.739,14
Mai/03	803.673,25	4.516.605,28	3.712.932,03
Jun/03	804.976,46	5.299.652,31	4.494.675,85
Julh/03	763.763,67	5.526.883,28	4.763.119,61
Ago/03	705.973,42	5.481.862,89	4.775.889,47
Set/03	1.025.633,00	8.715.902,77	7.690.269,77
Out/03	812.325,63	7.848.320,80	7.035.995,17
Nov/03	907.492,731	4.815.510,72	3.908.017,99
Dez/03	755.344,00	8.415.519,11	7.660.175,11
Jan/04	805.132,85	4.977.271,08	4.172.138,23
Fev/04	973.806,84	983.418,51	9.611,67
Mar/04	726.302,84	1.170.858,53	444.555,69
Abr/04	764.302,84	773.602,65	9.299,81
Mai/04	845.356,84	1.195.102,61	349.745,77
Jun/04	325.639,85	2.799.305,08	2.473.665,23
Julh/04	0,00	1.473.181,08	1.473.181,08
Ago/04	0,00	548.162,19	548.162,19

Processo nº 19515:006535/2008-88
Acórdão n.º 1301-001.821

S1-C3T1
Fl. 16

Multa de ofício de 112.5%	
Período	Depósitos bancários não oriundos do faturamento = Lançamento
Jan/03	11.232.788,30
Fev/03	9.682.805,35
Mar/03	9.878.809,64
Abr/03	10.354.320,58
Mai/03	11.324.941,54
Jun/03	11.124.246,70
Jul/03	12.236.223,46
Ago/03	13.993.138,08
Set/03	16.296.564,62
Out/03	17.878.125,61
Nov/03	13.942.165,43
Dez/03	7.340.636,87
Jan/04	2.596.634,36
Fev/04	2.392.072,83
Mar/04	2.671.725,52
Abr/04	3.268.749,99
Mai/04	1.833.281,72
Jun/04	2.313.376,23
Julh/04	1.889.411,74'
Ago/04	62.825,34
Set/04	67.400,00
Out/04	1.219.000,00
Nov/04	11.500,00
Dez/04	18.800,00

Em impugnação tempestiva, a interessada suscitou a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a outubro de 2003, a impossibilidade de qualificação da multa em lançamento fundado em presunção legal sem a prova da ocorrência de evidente intuito de fraude, a ilegalidade da quebra de sigilo bancário e improcedência do agravamento da multa.

No mérito, asseverou que: (i) "a escrituração contábil, apresentada através dos LIVROS DIÁRIO e LIVROS RAZÃO, assim como as Demonstrações Contábeis de 2002, 2003 e 2004 (Doc. 16, Doc. 17 e Doc. 18) e os créditos bancários (Doc.05 a Doc. 15) elidem a presunção de omissão de receitas em que fundamenta o Auto de Infração (Art. 287 do RIR/99 e Art. 42 da Lei nº 9.430/96)"; (ii) a tributação dos créditos bancários, desconsiderando os custos, despesas e deduções, não configura tributação pelo lucro real, por contrariar o conceito de lucro líquido; (iii) se fosse verdadeira a omissão em valor tão expressivo, deveria ser aplicado o lucro arbitrado; (iv) quanto ao PIS e à COFINS, além de terem sido considerados como base de cálculo os créditos bancários e não o faturamento, ainda não foram consideradas as compras, os custos, o que contraria a não cumulatividade das contribuições sociais como definido nos artigos 1º e 3º da Lei nº 10.637/2002 para o PIS e nos artigos 1º e 3º da Lei nº 10.833/2003 para a COFINS.

Apresentou demonstrativo das bases de cálculo das contribuições (não cumulativas), apuradas com base na escrituração comercial (livros contábeis e DOC. 19 a

Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão, n.º 1301-001.821

S1-C3T1
Fl. 17

DOC. 21), alegando que a base de cálculo aplicada nos autos de infração excede a base de cálculo determinada pela legislação fiscal. Alegou, ainda, a ocorrência de erros grosseiros, tais como não eliminação de transferência entre contas de mesma titularidade, cômputo em duplicidade de operações de Desconto Comercial, requerendo diligência.

Contestou a qualificação da multa.

A DRJ solicitou diligência à DEFIS/SPO, pedindo, em síntese que a fiscalização:

1. Se manifestasse, com relação aos créditos nas contas correntes bancárias, se foram desconsideradas as transferências *inter contas*, conforme previsão legal, artigo 287. § 3º, do RIR/99.

2. Se manifestasse a respeito da alegação de que foram considerados em duplicidade os créditos com o histórico "desconto comercial".

3. Apurasse se foi feito em duplicidade o lançamento, do mês de março de 2003, no valor de R\$ 9.878.809,64.

4. Verificasse a não consideração no lançamento do valor de R\$ 11.124.246,70, relativo ao mês de junho de 2003, ainda passível de ser lançado.

5. Esclarecesse a menção do inciso I, do artigo 24, da Lei nº 5.172/1966 (CTN), que trata da base de cálculo de Imposto de Exportação (IE), sem qualquer relação com o mencionado na fls.798, que trata da ciência dos autos de infração ao Srs. Sebastião Moreira do Nascimento, CPF: 147.788.071-20 e Rodrigo Naves Aguiar, CPF: 621.203.601-20 procuradores da empresa.

A fiscalização apresentou Informação em 01/02/2011, esclarecendo que em 01/03/2010, visando inclusão em parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, o contribuinte formalizou pedido de DESISTÊNCIA PARCIAL da impugnação apresentada nos processos nº 19515.006535/2008-88 e 19515.007524/2008-15, relativamente aos débitos que relaciona, e em 29/09/2010, solicitou inclusão, no mesmo pedido. Sobre os quesitos constantes do pedido de diligência informou que:

(...) com base nos elementos apresentados pelo contribuinte no curso do presente procedimento de diligência, concluímos, conforme quadro-resumo a seguir (cujo detalhamento mensal está demonstrado no anexo 5 deste relatório), que a totalidade dos depósitos/créditos bancários integrantes movimentação financeira mantida pelo contribuinte nos anos calendário de 2002, 2003 e 2004 junto aos bancos Daycoval, Bradesco, Industrial e Comercial, Rural, HSBC Bank Brasil e Unibanco, e que constituiu a base tributável do lançamento formalizado através do processo administrativo-fiscal n. 19515.006535/2008-88, compreendia valores representativos de transferências entre contas de mesma titularidade majoritariamente transferências entre matriz e filiais - e de valores não identificados como receita tributável, como empréstimos/financiamentos, estornos, cheques devolvidos, resgates de aplicações financeiras, créditos CPMF e outros.

Isto posto, damos ciência ao contribuinte da presente informação, mediante decorrente abertura, na forma do art. 44, da Lei n. 9.784, de 29/01/1999, de prazo de 10 (dez) dias, para que, querendo, o mesmo se manifeste sobre o resultado desta diligência.

RESUMO BASE DE CÁLCULO RETIFICADA NA DILIGÊNCIA

		2002	2003	2004
Créditos e depósitos bancários em extratos (A)	Tipo 1 (prova direta)	38.013.652,55	77.671.635,29	13.920.901,73
	Tipo 2 (presunção legal)	0,00	176.684.323,90	18.344.777,73
	Total	38.013.652,55	254.355.959,19	32.265.679,46
Transferências mesma titularidade e valores não tributáveis (B)	Tipo 1 (prova direta)	0,00	0,00	0,00
	Tipo 2 (presunção legal)	0,00	27.201.217,99	1.012.816,16
	Total	0,00	27.201.217,99	1.012.816,16
Base de Cálculo ajustada (A - B)	Tipo 1 (prova direta)	38.013.652,55	77.671.635,29	13.920.901,73
	Tipo 2 (presunção legal)	0,00	149.483.205,91	17.331.961,57
	Total	38.013.652,55	227.154.741,20	31.252.863,30

Obs, O demonstrativo das bases de cálculo mensais estão às fls. 1375.

Não havendo nos autos manifestação do contribuinte sobre o relatório de diligência, o processo foi julgado pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA.

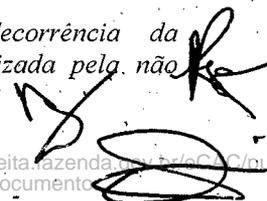
O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, segundo o previsto pelo artigo 150 do CTN, em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador do tributo, em razão da ocorrência de pagamento (recolhimento) efetuado por parte do contribuinte. No caso de não haver pagamento ou de haver a ocorrência de situação prevista para qualificação da multa de ofício, aplica-se o previsto no artigo 173 do CTN. Foram atingidos pela decadência os lançamentos do PIS e da COFINS, relativos aos meses de janeiro a novembro de 2002.

QUEBRA ILEGAL DO SIGILO BANCÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

Os dados bancários foram obtidos, legalmente, com base no previsto no Decreto nº 3.724/2001, artigo 2., § 5.º e artigo 3., incisos VII e XI.

OMISSÃO DE RECEITA. VALOR NÃO DECLARADO NA "DIPJ".

É válido o lançamento realizado em decorrência da comprovação da omissão de receita caracterizada pela não



informação à Receita Federal do Brasil, através da DIPJ, de valores creditados em conta bancária relativos a cobrança de vendas realizadas. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA. Crédito em conta bancária sem apresentação de documentos e comprovação da origem caracteriza presunção legal de omissão de receita. Exonerada a parte do lançamento referente as transferências de numerários entre contas bancárias, apuradas através de diligência realizada.

MULTA QUALIFICADA. MULTA AGRAVADA.

Correta a aplicação da multa qualificada sobre o IRPJ e lançamentos reflexos decorrente das receitas omitidas, pois conduta do contribuinte se enquadrava no previsto no art. 71, inciso I, da Lei n.º 4.502/64, ao sonegar imposto e contribuições não informando valores de receitas tributáveis na DIPJ, agindo reiteradamente com essa finalidade, tentando impedir o conhecimento, por parte das autoridades tributárias, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Correto o agravamento da multa em 50%, em razão do não atendimento às intimações.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL. O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Foi interposto recurso de ofício.

Em 28 de abril de 2011 a Turma Julgadora re-ratificou o acórdão, para apreciar a manifestação sobre a diligência, que fora tempestivamente apresentada, embora não constasse dos autos. Dessa revisão não resultou alteração no decidido (efeitos de embargos declaratórios para suprir omissão).

Em 2 de maio de 2011 o contribuinte ingressou com recurso suscitando a decadência alegando, em síntese, que:

1- A decisão recorrida reconheceu a decadência apenas em parte, por entender inaplicável o § 4º do art. 150 do CTN por não ter havido pagamento parcial e pela qualificação da multa de ofício;

2- Os recolhimentos, quando devidos, foram realizados nos prazos legais, conforme consta do doc. 01 da impugnação, estão confirmados pela diligência fiscal e ainda podem ser atestados através de consultas ao Sistema Sinal, e as eventuais insuficiências não decaídas foram objeto de inclusão no Parcelamento Especial;

3- A multa qualificada foi mantida para os lançamentos fundamentados nos créditos ocorridos na conta bancária que se referiam a cobrança, por entender tratar-se de omissão de receitas, mas não houve omissão. Todas as receitas estão escrituradas e todos os créditos nas contas bancárias estão contabilizados e decorrem de recebimentos de direitos decorrentes de receitas registradas. As receitas contabilizadas excedem os valores totais dos créditos bancários, excluídos as transferências entre contas, empréstimos, etc., como

constatado na Diligência, todos os créditos nos extratos estão identificados e contabilizados nos registros contábeis da empresa, o que faz prova em favor do contribuinte e elide a presunção legal. A diferença entre a Receita informada na DIPJ e o montante global dos créditos, por si só, não autoriza o lançamento, e muito menos a qualificação da multa. (Menciona acórdão da DRJ/RJ1 que afastou a exigência por ausência de análise individual dos créditos).

4. A Requisição de Movimentação Financeira indicou como fundamentos a ocorrência de embarço à fiscalização e indício de interposição de pessoa. Essas hipóteses não ocorreram porque: (i) a titularidade de todas as contas bancárias é da Transportadora Matupá, e toda a movimentação financeira decorre exclusivamente de suas atividades, não havendo sequer indícios de interposta pessoa; (ii) O termo de Embarço à fiscalização está justificado no parágrafo único do art. 919 d RIR/99, que trata de recusa não justificada da exibição de livros e outros registros, e a empresa justificou a impossibilidade de apresentação imediata, informando que parte da documentação encontrava-se nas instalações da extinta filial no Mato Grosso e também junto ao fiscal estadual, para análise do pedido de baixa da inscrição estadual, pedindo a prorrogação do prazo, que foi indeferida pelo auditor (doc. 3).

O termo de Embarço foi lavrado 18 dias após o vencimento do reduzido prazo concedido para atendimento integral do Termo de Início, sem qualquer prorrogação adicional, e se constitui em documento básico para a emissão da RMF e agravamento da multa. A ilegalidade na emissão do Termo de Embarço é evidente, e macula a legitimidade dos atos decorrentes: quebra do sigilo e agravamento da exigência. Assim, as provas em que se fundamenta a autuação são ilegítimas, não podendo ser admitidas, por força do inciso LVI da Constituição. Ademais, o Plenário do STF, em dezembro já se manifestou no sentido de que a quebra de sigilo depende de autorização judicial.

5- Quanto ao mérito, todas as receitas estão escrituradas e todos os créditos nas contas bancárias estão contabilizados e decorrem de recebimentos de direitos decorrentes de receitas registradas, de empréstimos e de transferências bancárias, como confirmou a diligência fiscal. Não ocorreu, como afirma o auto de infração, falta de contabilização de depósitos bancários.

6- A diligência fiscal, realizada durante um ano e três meses, examinou a escrituração contábil e a documentação suporte e constatou que a escrituração contábil apurou os resultados dos anos de 2002, 2003 e 2004, assim como registrou os montantes de PIS e de Cofins a recolher (item III do Procedimento de Verificação), apontou as insuficiências nos pagamentos (DARF's) e/ou nas declarações (DCTF e DACON).

7- A regularidade da escrita é incontestável, e o autor do procedimento, sem exame da escrita contábil, comparou o montante da movimentação financeira com a DIPJ, apurando diferenças que tiveram tratamentos e procedimentos contraditórios.

Em seguida, reedita as razões de mérito da impugnação e combate a decisão de primeira instância, alegando que, além de ignorar os livros, registros anexos e demais provas apresentadas, também não tomou conhecimento integral dos resultados da Diligência Fiscal realizada, afastando-se da realidade material, limitando-se a excluir da tributação os créditos e depósitos constantes dos extratos bancários representativos de transferências entre contas da mesma titularidade e valores não identificados como receita tributável.

Aduz que o crédito mantido pela DRJ representa verdadeiro confisco, pois tenta exigir IRPJ e CSLL sobre depósitos e créditos bancários comprovadamente escriturados e

Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão nº 1301-001.821

S1-C3T1
Fl. 21

não sobre o lucro líquido devidamente apurado nos livros contábeis. Alega que o montante do valor da omissão é tão absurdo e fora da realidade que, se verdadeiro fosse, exigiria do Fisco o arbitramento do lucro, como determina o art. 530, II, do RIR/99.

Reedita as razões de impugnação em relação ao PIS e à Cofins, diz que a decisão ignora as apurações constantes dos Anexos 1-B, 1-C e 1-D do relatório de diligência, bem como os livros, anexos e demais provas apresentadas.

Sobre o procedimento de diligência, diz que a DRJ, em sua decisão final, não considerou os valores identificados na escrituração Contábil: Anexo 1-A (IRPJ e CSLL) e Anexos 1-B, 1-C e 1-D (PIS e Cofins): Base de cálculo, Tributo/Contribuição devida, Valores declarados e Diferenças apuradas.

Diz que a decisão, em março de 2011, agravou a exigência relativa aos fatos geradores ocorridos em janeiro, junho e dezembro de 2003, para o IRPJ e a CSLL, ao considerar montante superior ao consignado no auto de infração.

Contesta a qualificação da multa com base em presunção, e invoca a Súmula 14 do CARF.

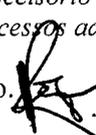
Conforme documento anexado às fl. 2421 (digit.) do Processo 19515.007524/2008-15, em 28 de junho de 2011, a interessada protocolizou petição informando ter incluído parte dos débitos relativos àquele processo e ao presente no parcelamento especial (Lei 11.941/09) e desistido parcialmente do litígio, somente com relação ao débito:

Período apur.	Código	Tributo	Valor do Débito (R\$)
01/2004	5447	Cofins não cumulativa Lanç/ofício	788.137,38

O despacho decisório, proferido em grau de recurso, no processo nº 10183.722010/2011-13, relativo ao parcelamento, confirmou o indeferimento do pedido de inclusão de débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, por conta da não apresentação das informações necessárias para a consolidação do referido parcelamento. Esse despacho determinou:

“b) informe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no âmbito dos processos administrativos nº 19515-006.535/2008-88 e 19515-007.524/2008-15 que lá se encontram e dos quais foi segregado o presente processo, quanto ao teor desta decisão, encaminhando àquele Conselho uma cópia deste Despacho Decisório para fins de juntada em cada um dos aludidos processos administrativos;”

É o relatório.





Voto Vencido

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

Ambos os recursos atendem os requisitos legais que os condicionam. Deles não há que se falar.

As exigências em litígio decorrem da apuração de não oferecimento de receitas à tributação do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, alcançando os períodos de janeiro de 2002 a dezembro de 2004. A ciência do Termo de Início deu-se em 28/11/2007 e a ciência dos autos de infração ocorreu em 12/11/2008.

A decisão de primeira instância, a partir do resultado da diligência determinada pelo Relator, concluiu que o valor da omissão fora dimensionado a maior, reduzindo os créditos originalmente exigidos. Tal decisão encontra-se pendente de recursos de ofício e voluntário.

Em se tratando de matéria de prova, e considerando que as questões levantadas no recurso voluntário são, basicamente, as mesmas levantadas na impugnação, aprecio em conjunto os dois recursos.

Preliminarmente, o contribuinte arguiu a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 31 de janeiro de 2002 a 31 de outubro de 2003.

A decisão recorrida acolheu-a em parte, entendendo aplicável o art. 173, I, do CTN, por não ter havido pagamento parcial, bem como por ter havido qualificação da multa, e considerou atingidos pela decadência apenas os lançamentos de PIS e COFINS relativos aos meses de janeiro a novembro de 2002.

A questão relativa ao termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação encontra-se pacificada pela recente jurisprudência deste CARF que, em cumprimento ao art. 62 A do Regimento, acolhe o entendimento expressado no item I da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos, no sentido de que *"O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito"*.

Assim, nos termos da jurisprudência atual, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I- em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

II- nas demais situações:

a) se houve pagamento antecipado ou declaração de débito: data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) se não houve pagamento antecipado ou declaração de débito: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

A decisão recorrida considerou terem ocorrido simultaneamente as duas situações acima mencionadas (I e II-b) que deslocam o termo inicial do art. 150, § 4º, do CTN para o art. 173, I.

Para o IRPJ e a CSLL, não consta dos autos qualquer indicação de pagamento, bem como as DIPJ apresentadas consignam apuração de valor "zero" para as estimativas mensais e ajuste anual. Portanto, em relação ao IRPJ e à CSLL, o deslocamento do termo inicial para o art. 173 independe da caracterização de dolo, fraude ou simulação, devendo ser confirmada a decisão recorrida.

Para o PIS e a COFINS, no que tange aos pagamentos, na peça recursal o contribuinte afirma que os recolhimentos, quando devidos, deram-se nos prazos legais, conforme Doc. 01 da impugnação, estando confirmados pela diligência fiscal.

O Doc. 1 referido pelo contribuinte (fls. 905/910 do processo) é uma relação de "Arrecadações Localizadas", e embora registre a observação "*A relação abaixo não serve de comprovante de arrecadação*", considero que, por ter sido emitida pela SRFB com base nos seus sistemas, deve ser considerada para fins de referência ao termo inicial de decadência. Essa relação indica arrecadações localizadas de PIS e COFINS para todos os períodos de apuração de janeiro de 2002 a dezembro de 2003. Assim, a aplicação do art. 173, I, do CTN fica condicionada à confirmação da existência de dolo, fraude ou simulação.

Para avaliar a incidência do art. 173, I, do CTN, faz-se necessário analisar se a conduta do contribuinte se caracteriza como dolosa, o que, por consequência, implica também a qualificação da multa.

Conforme consta dos autos, o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar seus livros fiscais e contábeis e documentos (ciência da 1ª intimação em 28/12/2007, ciência da 2ª intimação em 15/01/2008 e da prorrogação do prazo em 06/02/2007, ciência da 3ª intimação em 03/03/2008, com prazo de dez dias).

Esgotado, em 14 de março de 2008 o quarto prazo assinalado para cumprimento da intimação, a autoridade fiscal, a partir dos elementos disponíveis nos sistemas da SRFB, constatou que, com relação aos anos-calendário 2002 a 2004, a movimentação financeira do contribuinte foi superior a dez vezes a renda disponível declarada.

Esse fato justificou a requisição da movimentação financeira às instituições com as quais o contribuinte se relacionou no período.

A partir dos extratos bancários recebidos, a autoridade fiscal intimou o contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos/depósitos nas contas de sua titularidade (Termos Fiscais 7, 8, e 9, com ciência em 12/07/2008, 17/07/2008 e 13/10/2008).

Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão n.º 1301-001.821

SI-C3T1
Fl. 24

Não tendo o contribuinte atendido às intimações, a fiscalização, com base nos históricos dos lançamentos nos extratos bancários, separou em duas planilhas distintas os valores dos depósitos/créditos, conforme o histórico permitisse identificá-los como provenientes de faturamento da empresa (por exemplo, liquidação de cobrança, recebimento por fornecimento, etc.), ou não.

Os valores agrupados na planilha referente a créditos que puderam ser identificados como oriundos de faturamento foram comparados com os faturamentos mensais informados na DIPJ, e a autoridade fiscal assentou que as diferenças a maior entre os totais dos depósitos e os correspondentes faturamentos informados, na DIPJ "*caracterizam omissão de receitas, configurando-se, assim, crime contra a ordem tributária definido pelo art. 1º da Lei nº 8.137/90, (...)*". Para esses, para os quais a omissão foi constatada por prova direta, foi aplicada a multa qualificada.

Os demais créditos/depósitos, cujos históricos não permitiam identificar a origem como da atividade da empresa, foram considerados omissão de receita por presunção legal, sem qualificação da multa.

Portanto, do que consta do TVF, tem-se que a caracterização da fraude, pela autoridade fiscal, teve como fundamento, exclusivamente, a constatação de omissão de receita.

A Súmula CARF nº 14 enuncia:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Embora a súmula trate de qualificação da multa, por óbvio ela se presta para a averiguação da decadência.

Assim, entendo inaplicáveis a qualificação da multa e o art. 173, I, do CTN, estando alcançados pela decadência os lançamentos de PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos até outubro de 2003.

Na sequência, o contribuinte alega inoccorrência dos fatos indicados como motivação para a requisição da movimentação financeira (embaraço à fiscalização e indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato), e assim, as provas que fundamentariam a autuação seriam ilegítimas, não podendo ser admitidas, por ferirem o inciso LVI da Constituição, bem como por ter o Plenário do STF se manifestado no sentido de que a quebra de sigilo depende de autorização judicial.

Este tribunal administrativo não tem competência para analisar questões relacionadas à constitucionalidade, cabendo-lhe, exclusivamente, julgar a legalidade do lançamento.

A requisição da movimentação financeira encontra respaldo legal na Lei Complementar nº 105, de 2001, cujo art. 1º determina que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. Porém, conforme inciso VI do § 3º desse mesmo artigo, não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos, entre outros, nos artigos 5º e 6º.

O artigo 6º estabelece que os agentes fiscais poderão examinar os livros, documentos e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O art. 6º da Lei Complementar foi disciplinado pelo Decreto nº 3.724/2001. O § 3º do art. 2º do Decreto estabelece que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

O artigo 3º, por seu turno, estabelece as hipóteses em que os exames serão considerados indispensáveis.

A justificativa indicada pelo auditor fiscal para a Requisição de Movimentação Financeira (fls. 250) está fundamentada nos incisos VII (situação prevista no art. 33 da Lei nº 9.430/96 como passível de submeter o sujeito passivo a regime especial de fiscalização, no caso, embaraço à fiscalização) e XI (a presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato) do art. 3º do Decreto.

O inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430/96 estabelece que caracteriza embaraço à fiscalização a *negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado*.

O contribuinte contesta ter incorrido na situação acima transcrita, alegando que justificou a impossibilidade de apresentação imediata da documentação, pedindo a prorrogação do prazo, que não foi concedida (a prorrogação) pelo auditor fiscal.

Conforme se verifica dos autos, em 28/12/2007 (fls. 185), o contribuinte tomou ciência do termo que o intimava a apresentar, no prazo de 20 dias, (i) Cópia do Contrato Social e alterações; (ii) a documentação referente à movimentação financeira no período sob análise; (iii) Livro Diário; (iv) Razão; (iv) Arquivos Contábeis em meio magnético; (v) Documentos que deram suporte aos lançamentos contábeis e fiscais; e (vi) Documento de representação do preposto/procurador da empresa. O Termo consignava (fls. 183) que seu não atendimento no prazo marcado ensejaria o lançamento de ofício com agravamento da penalidade.

Em 15 de janeiro de 2008 (fl. 187) o contribuinte tomou ciência de Termo que o intimava a apresentar, no prazo de 20 dias corridos (término em 04 de fevereiro, segunda-feira), os livros Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Entradas, e a disponibilizar as Notas Fiscais de Entradas e Saídas. Tal como no primeiro Termo, esse segundo Termo consignava (fls. 186) que seu não atendimento no prazo marcado ensejaria o lançamento de ofício com agravamento da penalidade.

Em 31/01/2008 o contribuinte justificou a impossibilidade de apresentação imediata e pediu a prorrogação do prazo por mais sessenta dias. A autoridade fiscal concedeu

Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão nº 1301-001.821

S1-C3T1
Fl. 26

prazo adicional de 30 dias. Portanto, o prazo para cumprimento da 2ª intimação (para apresentar os livros fiscais de ICMS e as notas fiscais) foi aumentado de 30 para 50 dias corridos, terminando em 05 de março. O contribuinte tomou ciência da prorrogação do prazo por via postal, em 06 de fevereiro (fl. 190).

Em 03 de março o contribuinte tomou ciência do termo que o reentimava a apresentar, no prazo de 10 dias, a documentação pedida nas duas primeiras intimações (contato social e alterações, documento de representação do representante/procurador, documentação referente à movimentação financeira, arquivos contábeis em meio magnético, Livros Diário e Razão e livros fiscais de ICMS, bem como a disponibilizar na empresa as notas fiscais de entradas e saídas e os documentos que deram suporte aos lançamentos contábeis e fiscais. O Termo consignava (fls. 192) que seu não atendimento no prazo marcado ensejaria o lançamento de ofício com agravamento da penalidade e a lavratura de Termo de Embaraço à Fiscalização. O último dia do prazo para cumprimento da reintimação foi 13 de março, quinta-feira.

Em 19 de março, tendo transcorrido o prazo para apresentação da documentação pedida em reintimação sem o correspondente atendimento, foi lavrado o Termo de Embaraço, recebido pelo contribuinte em 26 de março (AR fls. 196).

Portanto, restou perfeitamente caracterizada a situação descrita na lei como ensejadora da lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização. Ante a justificativa para a impossibilidade de apresentação imediata dos elementos pedidos, a fiscalização prorrogou o prazo (adicionou 30 dias aos 20 assinalados inicialmente). O esgotamento do prazo prorrogado sem que nada fosse apresentado ou justificado caracteriza a hipótese descrita na lei como embaraço à fiscalização.

Despiciendo analisar a incursão no inciso XI do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 (presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato), pois basta que se materialize uma das hipóteses caracterizadoras de indispensabilidade do exame.

Tendo o contribuinte incorrido em situação definida na lei como embaraço à fiscalização, não lhe assiste razão ao alegar ilegalidade na requisição das informações às instituições financeiras. A Lei Complementar 105/2001 estabelece que não constitui violação de sigilo o acesso às informações pelas autoridades administrativas da Secretaria da Receita Federal, em caso de procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, e o Decreto nº 3.724/2001 estabelece que será considerado indispensável o exame, entre outras hipóteses, quando se caracterizar a situação de embaraço à fiscalização.

Passo a analisar o agravamento da penalidade.

O não atendimento a intimação para apresentar livros e documentos pode ensejar a caracterização de embaraço à fiscalização, mas não é suficiente para justificar o agravamento da multa. Os únicos elementos cujo não fornecimento no prazo assinalado pode ensejar o agravamento são os arquivos magnéticos e sistemas e a documentação técnica atualizada do sistema de processamento de dados, quando o sujeito passivo utilizá-la. É o que se constata comparando-se a tipificação legal de embaraço à fiscalização (inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430/96) com a do agravamento (art. 44, § 2º da lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007). A conferir:

Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão n.º 1301-001.821

S1-C3T1
Fl. 27

Lei nº 9.430/96

"Art. 33: (...)

I. embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros; quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública; nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966."

(...)

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991. (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)."

Quando a fiscalização lavrou os termos intimando o contribuinte para apresentação de livros e documentos e o alertou de que o não cumprimento da intimação no prazo justificaria o agravamento da penalidade, a única hipótese que poderia se enquadrar no tipo legal de agravamento seria a do inciso II (arquivos digitais e sistemas), pois o contribuinte foi intimado a apresentá-los. Contudo, o patrimônio líquido do sujeito passivo não atingia o limite que o obrigava a manter escrituração digital, como indicam as DIPJ constantes dos autos (R\$ 930.516,66 em 31/12/2002, R\$ 715.467,75 em 31/12/2003 e R\$ 479.935,00 em 31/12/2004).

Até então, o contribuinte não fora intimado a prestar esclarecimentos.

Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão n.º 1301-001.821

SI-C3T1
Fl. 28

Quando, da lavratura do auto de infração o contribuinte, de fato, já havia sido intimado a esclarecer a origem dos recursos utilizados nos depósitos/créditos nas instituições financeiras, e não atendeu a intimação. Em princípio, esse fato se enquadraria no inciso I do § 2º do art. 44, que motivaria o agravamento. Contudo, a melhor interpretação da lei não conduz a esse entendimento, o que já foi confirmado por decisão unânime (quando ao agravamento) da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão 9101-00.1615, cuja ementa é a seguinte:

MULTA AGRAVADA NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS IMPOSSIBILIDADE

Quando se intima o sujeito passivo a apresentar provas que a lei define como de responsabilidade dele e que se consubstanciam nos meios hábeis à conformação ou não da presunção, a não apresentação destas provas tem por única decorrência ter-se por verdade aquilo que a hipótese legal presume, não sendo suficiente para o agravamento da penalidade.

Portanto, tenho que a multa agravada aplicada deve ser reduzida ao percentual de 75%.

Quanto ao mérito, o Recorrente inicia por declarar que não houve omissão de receitas, que todas as receitas estão escrituradas e todos os créditos nas contas bancárias estão contabilizados e decorrem dos recebimentos de direitos referentes às receitas registradas, de empréstimos e transferências bancárias.

Inicialmente, esclareça-se que "Omissão de Receitas", como fato significativo para o lançamento, não é omissão do seu registro contábil, mas sim, omissão de seu oferecimento à tributação. Assim, ainda que eventualmente todas as receitas estivessem contabilizadas (o que não pôde ser aferido pelo autuante, eis que o contribuinte, no curso do procedimento de fiscalização, não atendeu à intimação para apresentar os livros e documentos), se o sujeito passivo, no seu dever de apurar o tributo devido e recolhê-lo, deixou de computá-las na integralidade, a autoridade administrativa não homologa a atividade do contribuinte e efetua o lançamento de ofício, para exigir o tributo sobre a receita omitida à tributação.

O contribuinte se equivoca sobre o teor do Relatório Fiscal de Diligência, tendo entendido que o executor da diligência atestou que todos os créditos/depósitos estão contabilizados e que têm origem (i) em receitas contabilizadas, ou (ii) em operações não representativas de receitas, tais como financiamentos, empréstimos, etc.

Na realidade, o pedido de diligência teve alcance limitado, conforme expressamente declarou o julgador no item 8 do mesmo (fl. 1261), quando solicitou que: (i) fossem analisados individualmente os créditos para depuração das transferências de contas da própria pessoa jurídica; (ii) fosse verificada a eventual consideração em duplicidade dos créditos com o histórico "desconto comercial", conforme alegado pelo contribuinte; (iii) fosse verificada a eventual adição em duplicidade, da parcela correspondente a março de 2003, no valor de R\$ 9.878.809,64; (iv) fosse esclarecida a razão de não ter sido computada, no lançamento, a importância de R\$ 11.124.246,70, relativo ao mês de junho de 2003, ainda passível de ser lançada.

Para atender o julgador, a autoridade fiscal intimou o contribuinte a apresentar, entre outros elementos, os livros Diário e Razão e a documentação-suporte relativa

Processo nº 19515.006535/2008-88.
Acórdão n.º 1301-001.821

SI-C3T1
Fl. 29

às origens dos depósitos/créditos bancários, bem como as cópias das DCTF e DACON, demonstrativos de cálculo do PIS e COFINS não cumulativos e demonstrativos dos recolhimentos realizados. Tais elementos foram apresentados após reintimação.

O primeiro ponto detectado no trabalho de diligência, a partir da identificação das receitas contabilizadas, foi uma diferença entre os valores dos tributos devidos pelo contribuinte exclusivamente com base em sua escrituração contábil (ou seja, o crédito tributário lançado/contabilizado) e os respectivos valores declarados ou pagos. O autor da diligência não declara que todas as receitas estavam contabilizadas, mas sim, que, considerando as receitas contabilizadas, havia uma diferença de tributos não declarados em DCTF ou DACONS, nem pagos.

O segundo passo da diligência foi no sentido de depurar o lançamento para excluir os valores relativos a transferências entre contas da mesma titularidade, estorno de pagamentos, devolução de cheques, etc. Para isso, a autoridade fiscal consolidou os valores de depósitos/créditos mensais dos extratos constantes dos autos, e os relativos aos extratos que sustentaram o lançamento, e intimou o contribuinte a apresentar demonstrativo, identificando cada um dos depósitos/créditos bancários relativos a transferências entre contas de sua própria titularidade, reembolso ou recuperação de despesas, estorno ou devolução de pagamentos, cheques devolvidos, empréstimos/financiamentos, resgates de aplicações financeiras, créditos de CPMF, ou outros valores não contabilizados como receitas/faturamento.

A autoridade fiscal verificou, por amostragem, as informações prestadas pelo contribuinte, e constatou que *“dos lançamentos apontados pelo contribuinte, parte era formada por valores relativos a transferências entre contas bancárias de mesma titularidade (transferências entre matriz e filiais), na forma do definido pelo art. 287, parágrafo 3º do RIR/1999”* (negritos apostos por este Relator). Ou seja, a autoridade fiscal atestou que os valores apontados pelo contribuinte como sendo a transferências entre contas de mesma titularidade, efetivamente o são.

Afinal, a autoridade fiscal executora do procedimento de diligência concluiu que *“a totalidade dos depósitos/créditos bancários integrantes da movimentação financeira mantida pelo contribuinte nos anos calendário de 2002, 2003 e 2004 junto aos bancos Daycoval, Bradesco, Industrial e Comercial, Rural, HSBC Bank Brasil e Unibanco, e que constituiu a base tributável do lançamento formalizado através do processo administrativo-fiscal nº 19515.006535/2008-88, compreendia valores representativos de transferências entre contas de mesma titularidade - majoritariamente transferências entre matriz e filiais - e de valores não identificados como receita tributável, como empréstimos/financiamentos, estornos, cheques devolvidos, resgates de aplicações financeiras, créditos CPMF e outros.”* (negrito acrescentado por este Relator).

Assim, em momento algum a autoridade fiscal afirmou que os depósitos/créditos bancários constantes dos extratos bancários estavam todos contabilizados, nem que todos eles têm origem em receitas contabilizadas ou em operações não representativas de receitas. Apenas, ela verificou que, efetivamente, no total dos depósitos/créditos constantes dos extratos e que constituiu a base tributável do lançamento estavam compreendidos valores que deveriam ser expurgados, porque eram representativos de transferências entre contas do mesmo titular ou valores que não constituem receita.

E foi a partir desse levantamento que a autoridade ajustou a base de cálculo, excluindo os valores que não são receitas.

Portanto, tem-se, em síntese, que:

(i) O sujeito passivo, durante o procedimento de fiscalização, não apresentou à fiscalização os livros e documentos solicitados;

(ii) A partir dos extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras, o auditor fiscal constatou a existência de depósitos oriundos de faturamento em valor superior aos oferecidos à tributação. A tributação dessa diferença não se funda no art. 42 da Lei nº 9.430/96 porque são depósitos comprovadamente originados de receitas de faturamento, e que não foram oferecidos à tributação. Impertinente, pois, evocação recursal ao Acórdão da DRE RJ nº 12-28.195, que trata de omissão de receitas com base em presunção legal;

(iii) Para os demais depósitos, cuja origem não foi identificada como de faturamento, a autoridade fiscal intimou o contribuinte a comprovar a origem dos recursos;

(iv) Como o contribuinte não atendeu à intimação, considerou os depósitos/créditos como omissão de receitas, como determina o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (presunção legal);

(v) Os erros cometidos pela autoridade autuante no levantamento da omissão de receitas a partir dos depósitos/créditos bancários (basicamente, desconsideração de transferências entre contas) foram corrigidos pela autoridade fiscal que procedeu à diligência determinada pelo julgador.

A apuração das receitas omitidas, após os ajustes do procedimento de diligência, observou rigorosamente a lei, não merecendo reparos. Caberia ao contribuinte, se discordasse dessa apuração, apontar objetivamente os pontos de discordância, que necessariamente deveriam se resumir na demonstração da origem dos recursos utilizados nos depósitos/créditos. E isso o contribuinte não logrou fazer. Intimado a se manifestar sobre o relatório de diligência, limitou-se a afirmar que manteve a escrita regular, registrou as receitas operacionais e apurou corretamente as Contribuições para PIS e Cofins, solicitando que os **Depósitos Bancários Ajustados** (excluídas as transferências bancárias e os valores não tributáveis), sejam comparados mensalmente com a Receita Operacional, considerando-se o fluxo de ingressos das Receitas conforme Demonstrativo que apresenta.

Como já dito neste voto, a afirmativa de que registrou corretamente todas as suas receitas e apurou corretamente o PIS e a COFINS, estriba-se numa interpretação equivocada do contribuinte quanto ao teor da informação fiscal que relata a diligência. Por seu turno, a solicitação para que sejam comparados os valores dos depósitos bancários (ajustados pela exclusão das transferências bancárias e dos valores não tributáveis) com as receitas operacionais mensais é totalmente incompatível com a fiscalização procedida, que apurou omissão de receitas a partir da diferença entre as receitas provenientes de faturamento, identificadas nos extratos bancários, e da presunção pela não comprovação da origem dos recursos aplicados nos demais créditos/depósitos.

A comparação entre as receitas operacionais brutas indicadas no Anexo 1-A do relatório de diligência com os Depósitos Bancários indicados no Anexo 5 em nada pode alterar a conclusão a respeito da omissão de receitas apurada. O Anexo 1-A consigna as receitas operacionais contabilizadas, e como já dito acima, as omissões de receitas que lastream o lançamento não foram apuradas a partir da escrituração contábil/fiscal do contribuinte, que não foi disponibilizada à fiscalização.

Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão n.º 1301-001.821

SI-C3T1
Fl. 31

A omissão foi constatada a partir dos extratos bancários, e é composta de uma parte baseada em prova direta (diferença entre os créditos bancários comprovadamente oriundos de faturamento e o faturamento declarado pelo contribuinte para fins de tributação) e uma parte baseada em presunção legal (depósitos de origem não identificada).

Alega o contribuinte que se fôsse verdadeira a omissão de receitas apontada, a autoridade fiscal estaria obrigada a arbitrar o lucro, apontando o art. 530, II, "a" do RIR/99, que dispõe:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendarário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

II- a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*
- b) determinar o lucro real;*

Não procede a alegação, porque o lançamento não se baseou no que consta da escrituração do contribuinte. Como repetidamente afirmado, a omissão no oferecimento das receitas à tributação foi apurada a partir da análise dos extratos bancários do contribuinte, e o art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), cuja base legal é o art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, dispõe que *verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente.*

É equivocada a alegação de que a DRJ, em sua decisão final, tenha desconsiderado quaisquer valores identificados pela diligência fiscal. Na realidade, a decisão de primeira instância está lastreada na base de cálculo ajustada indicada pelo fiscal executor do procedimento de diligência, e consigna que os erros apontados na impugnação foram por ele sanados, tendo sido: (i) eliminados créditos registrados nos extratos bancários relativos às transferências entre contas, empréstimos e outros; (ii) regularizados descontos comerciais, lançados em duplicidade e (iii) desconsiderado o lançamento em duplicidade, de março de 2003, no valor de R\$ 9.878.809,64.

Afirma o contribuinte que a decisão agravou a exigência relativa aos fatos geradores ocorridos em janeiro, junho e dezembro de 2003, para o IRPJ e a CSLL, ao considerar, na omissão por presunção, montante superior ao consignado no auto de infração.

Compulsando os autos constata-se que, para os meses de janeiro, junho e dezembro de 2003, os valores apontados no Auto de Infração e na Decisão são os seguintes:

Período de apuração	Valor tributável/Decisão (fls. 1407)	Valor tributável /Auto de infração (fls.797)
Janeiro/2003	11.377.897,53	11.232.788,30
Junho/2003	10.218.396,75	11.124.246,70

Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão n.º 1301-001.821

S1-C3T1
Fl. 32

Dezembro/2003	18.203.239,09	17.340.636,87
---------------	---------------	---------------

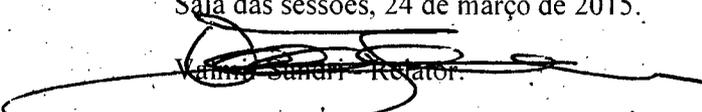
Portanto, a reclamação do contribuinte procede em relação aos períodos de janeiro e dezembro de 2003.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para:

- a) Reduzir o percentual da multa qualificada aplicada a 75%;
- b) Limitar a matéria tributável correspondente à omissão de receita por presunção legal referente aos períodos de apuração de janeiro de 2003 e dezembro de 2003 ao valor consignado no auto de infração (R\$ 11.232.788,30 e R\$ 17.340.636,87);
- c) Excluir o agravamento da multa de ofício.

É como voto.

Sala das sessões, 24 de março de 2015.


Václav Šandrl - Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas - Redator Designado.

Inobstantes as valiosas considerações do Ilustre Conselheiro Relator, o Colegado, pelo voto de qualidade, divergiu do seu entendimento com relação a qualificação da multa de ofício (150%).

Inicialmente, importa reproduzir os seguintes trechos extraídos do relatório fiscal.

"13. A fiscalização informa que, "a partir dos valores constantes no grupo de planilhas que correspondem ao histórico do tipo 1 (fls. 781/782) e com base nos faturamentos mensais constantes das DIPJ correspondentes aos Exercícios 2003, 2004 e 2005 (fls. 04/181), levantamos o Quadro I constante do item abaixo, onde logrou-se demonstrar que as diferenças, a maior, entre os totais mensais correspondentes aos depósitos (Histórico Tipo 1) e os correspondentes faturamentos informados nas DIPJ, caracterizam omissão de receitas, configurando-se, assim, crime contra a ordem tributária, definido pelo art. 1º da Lei nº 8.137/90, sendo neste caso utilizado, no respectivo lançamento, a multa de ofício de **225%** (agravamento em 50% da multa de ofício original que seria de 150%)".

14. "Os valores constantes do grupo de planilhas correspondentes ao Histórico Tipo 2 (fls. 783) foram considerados omissão de rendimentos por presunção legal, os quais serão objeto de lançamento, utilizando-se a multa de ofício correspondente a **112,5%** (agravamento em 50% da multa de ofício original que seria de 75%), cujos valores estão demonstrados no Quadro II do item 4 abaixo".

Vê-se, portanto, que a multa de ofício qualificada incidu, tão somente, nos valores relativos a diferença do faturamento declarado a menor em relação aos depósitos/créditos bancários relacionados (Quadro I), ou seja, prova direta.

O elemento caracterizador da qualificação da multa é o dolo, com a consequência de redução ou supressão de tributo. Entendemos que no presente caso o comportamento do contribuinte revela o elemento subjetivo do dolo, uma vez que a movimentação financeira apresenta um volume muito alto, enquanto sua escrituração não reflete a mínima parte dela. Ora, deixar de escriturar movimentações tão relevantes, durante todo o período, não pode ser atribuído a equívoco ou esquecimento, mas mostra, segundo nossa convicção, a vontade clara de omitir informações aos destinatários da escrituração.

No caso vertente, constata-se que o fato apontado na peça acusatória amolda-se por completo ao tipo descrito no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, que traz norma autorizadora da exasperação da penalidade, vez que aquele que mantém à margem da escrituração recursos financeiros que representam a quase totalidade das transações bancárias, age de forma a impedir, ou ao menos a retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária das suas condições pessoais, afetando, assim, a obrigação tributária principal e, por decorrência, o crédito tributário correspondente.



Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão nº 1301-001.821

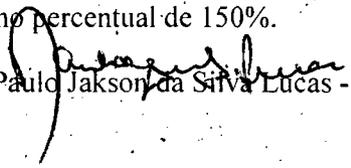
SI-C3T1
Fl. 34

No que tange à defesa apresentada pela fiscalizada, não identifiquei uma única alegação ou comprovação capaz de colocar em dúvida a natureza dos recursos movimentados à margem da escrituração.

Não se trata aqui, portanto, de uma “simples” apuração de omissão de receita capaz de atrair a aplicação da Súmula CARF nº 14, e, a meu sentir, resta comprovada a adequação do fato descrito na peça de autuação à norma estampada no inciso II do art. 71 da Lei nº 4.002, de 1964, de modo que não se pode falar em aplicação da súmula CARF nº 25.

Tenho, pois, por procedente a qualificação da multa de ofício aplicada.

Pelas razões expostas, decidiu o Colegiado, pelo voto de qualidade manter a multa qualificada no percentual de 150%.


Paulo Jackson da Silva Lucas - Redator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por CAROLINA RODRIGUES SEVERINO em 31/08/2015 14:23:00.

Documento autenticado digitalmente por CAROLINA RODRIGUES SEVERINO em 31/08/2015.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 07/04/2022.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP07.0422.10016.3H6J

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

39132FDEFD024B43D4A9A481BA63E8F1858E6F54