



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

Processo n° 19515.720992/2012-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.965 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente ALSPAC TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Por presunção de natureza legal, os depósitos/créditos junto a instituições bancárias não comprovados com documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores com esses créditos autorizam o lançamento de ofício como omissão de receitas.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. SIGILO.

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

ARBITRAMENTO DE LUCRO

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS e COFINS

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

DECADÊNCIA. REGRA GERAL

Inexistindo pagamento antecipado, não há que se falar em fato homologável, deslocando-se a norma de contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173 do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO NO PRAZO MARCADO.

Mantém-se a majoração da multa em 50% nos casos em que o sujeito passivo não atende, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos e apresentar arquivos e documentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir das bases de cálculo do lançamento os créditos bancários decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade, nos termos apurados em sede de diligência.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado em substituição ao Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro), Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à Conselheira Bianca Felícia Rothschild) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausentes justificadamente os Conselheiros Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

ALSPAC TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTO LTDA., já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) - DRJ/CTA (fls. 1.839/1.886), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada.

Trata o presente processo de autos de infração para constituição de créditos tributários do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2007 e 2008.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, (fls. 627/635), e Relatório do acórdão recorrido, temos o seguinte:

Esclarecimentos preliminares

A empresa tem por atividades-fim o agenciamento de carga aérea, marítima e rodoviária; o afretamento de aeronaves, navios e veículos em geral; a prestação de serviços de turismo, inclusive afretamento de aeronaves, navios e ônibus; prestação de serviços, administração, engajamento, comissária de despachos aduaneiros de exportação e importação de cargas marítimas, rodoviárias, ferroviárias, fluviais, lacustres e aéreas; emissão de conhecimento para todas as modalidades de transporte nos termos da legislação em vigor; serviços de amostragem, controle e fiscalização de mercadoria quando em trânsito, movimentadas ou armazenadas; serviços diversos com utilização de mão-de-obra própria e/ou terceiros em geral utilizados no comércio, indústria, depósitos e armazéns e em mercadorias quando em operações de carga, descarga e mudança para embarque ou armazenamento; serviços de treinamento de mão-de-obra em geral; operar com terminais, entrepostos aduaneiros e armazéns alfandegários, de acordo com as leis em vigor; promover desembarço aduaneiro na importação e na exportação, conforme Contrato Social consolidado na 16ª Alteração Contratual, registrado na Junta Comercial do estado de São Paulo (JUCESP) sob os n.º115312/067. No Cadastro Nacional de Atividade Econômico-Fiscal (CNAE-FISCAL), conste o registro da empresa sob o código 5250803.

Em 30 de dezembro de 2009, o contribuinte apresentou à Receita Federal, sob o n.º ND1916386, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), relativa ao ano-calendário de 2007, tendo optado pela forma de tributação Lucro Presumido para a apuração do IRPJ e da CSLL Com relação ao ano-calendário de 2008 o contribuinte não apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

Dos fatos

1 Intimamos o contribuinte, em 10/04/2012, a apresentar os elementos especificados, nos seguintes prazos:

A - 20 (vinte) dias, a contar da data de ciência deste Termo:

a) Considerada a movimentação financeira relativa aos anos-base de 2007 e 2008; de todas as instituições financeiras com as quais manteve conta-corrente e/ou investimentos, referentes ao período compreendido entre 01/01/2007 a 31/12/2008:

- Demonstrar que a totalidade dos depósitos bancários descritos no anexo ao Termo de Intimação Fiscal de 10/04/2012 foram regularmente contabilizados, apresentando:

- Planilha em que constem as seguintes colunas: Data dos depósitos, nº da agência bancária, nº da conta bancária, nome da Instituição Financeira, valor do depósito, operação que deu origem ao depósito, nº do lançamento contábil, conta debitada, conta creditada, Livro contábil onde constam os lançamentos (Diário/Razão) e páginas desses livros nas quais foram registrados os lançamentos contábeis;

- Na hipótese de os depósitos constituírem receitas do contribuinte, comprovar que o montante destas já foi oferecido à tributação;

- Manter toda a documentação que deu suporte a contabilização das referidas operações nas dependências da empresa, à disposição da Fiscalização.

2. O contribuinte foi cientificado do conteúdo do Termo de Intimação Fiscal de 10/04/2012, por ciência pessoal, por meio de representante legal devidamente constituído.

3. O contribuinte não respondeu à Intimação efetuada e não apresentou a documentação solicitada.

4. Com base nos extratos bancários obtidos junto às Instituições Financeiras mediante RMF e em conformidade com o Manual de Fiscalização, versão 6.2, de 05/05/2011, procedemos à fiscalização, apurando todos os valores creditados nas contas bancárias mantidas pelo contribuinte no período de 01/01/2007 a 31.12.2008. Em decorrência, constatamos a existência de valores creditados no período fiscalizado (2007 e 2008), conforme discriminação a seguir:

Mês/Ano	Unibanco	B. Brasil	Itaú	Total de créditos
Jan/07	2.782.011,18	2.782.011,18	0,00	4.530.913,77
Fev/07	2.430.042,79	1.148.690,61	0,00	3.578.733,40
Mar/07	1.836.376,58	768.938,32	0,00	2.605.314,90
Abr/07	1.343.445,88	540.781,16	0,00	1.884.227,04
Mai/07	1.857.092,42	536.266,12	0,00	2.393.358,54

Jun/07	2.005.926,38	1.379.638,37	0,00	3.385.564,75
Jul/07	2.670.001,91	1.081.172,11	0,00	3.751.174,02
Ago/07	3.015.379,71	941.435,08	0,00	3.956.814,79
Set/07	2.704.185,10	448.745,96	321.013,55	3.473.944,61
Out/07	2.757.182,49	497.583,59	565.200,77	3.819.966,85
Nov/07	2.467.088,64	591.887,60	113.369,53	3.172.345,77
Dez/07	2.159.765,03	493.464,78	1.100.239,63	3.753.469,44
Total 2007	28.028.498,11	10.177.506,29	2.099.823,48	40.305.827,88

Mês/Ano	Unibanco	B. Brasil	Itaú	Total de créditos
Jan/08	4.155.057,68	1.003.137,19	1.014.744,97	6.172.939,84
Fev/08	2.529.199,33	356.423,87	293.862,53	3.179.485,73
Mar/08	3.527.714,48	121.965,93	1.412.251,00	5.061.931,41
Abr/08	2.961.527,67	318.272,32	1.426.747,45	4.706.547,44
Mai/08	2.844.014,78	932.973,19	1.822.387,27	5.599.375,24
Jun/08	3.102.833,06	732.916,21	1.622.180,37	5.457.929,64
Jul/08	3.764.536,92	1.020.336,24	3.014.340,99	7.799.214,15
Ago/08	4.746.488,29	311.043,75	3.657.340,14	8.714.872,18
Set/08	4.771.148,29	648.477,62	3.865.176,47	9.284.802,38
Out/08	5.502.509,50	351.507,23	7.813.951,24	13.667.967,97
Nov/08	6.211.831,64	506.175,40	2.101.336,73	8.819.343,77
Dez/08	6.023.762,38	622.075,95	3.180.320,74	9.826.159,07
Total 2008	50.140.624,02	6.925.304,90	31.224.639,90	88.290.568,82

3 - Em 10 de abril de 2012, intimamos o contribuinte a comprovar a origem dos recursos creditados em movimentações bancárias, em conformidade com o demonstrativo acima elaborado.

4- Vencido o prazo para a apresentação da documentação solicitada no Termo de Intimação de 10/04/2012, até o presente momento o contribuinte não apresentou a documentação comprobatória da origem dos recursos creditados em movimentações bancárias, nem tampouco solicitou dilatação de prazo para apresentação da documentação que teria dado suporte à contabilização de tais operações.

5- Em face do re/atado e da constatação de que os valores creditados nas contas bancárias, no período fiscalizado (2007 e 2008), não foram informados como receita na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica

(DIPJ), relativa ao ano-calendário de 2007, e que o contribuinte não entregou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) de 2008, constituímos créditos tributários pelo lançamento de ofício, com apuração do IRPJ e tributos reflexos, por presunção legal de receitas omitidas, conforme demonstrativos a seguir? os quais totalizaram R\$ 52.404.424,43 (Cinquenta e dois milhões, quatrocentos e quatro mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e quarenta e três centavos), cujo valor decorre da infração abaixo:*

a) Omissão de receita por presunção legal – Depósitos Bancários de origem não comprovada: (art. 42 da Lei nº 9.430, de 27.12.1996) foi constituído o crédito tributário correspondente.

(...)

Arbitramento do Lucro

Tendo em vista que o contribuinte optou pelo Lucro Presumido no ano-calendário de 2007 e não possui Livro Caixa que permita identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, a Fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro com fundamento no art. 530 do RIR/99 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999) caput e inciso II, alínea "a" e inciso III do mesmo diploma legal.

"RIR/99

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, 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. 10):

III- o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do § único do art. 527;"

(...)

Base de Cálculo

A base de cálculo utilizada para arbitramento do lucro foi o montante dos depósitos apurados com base na movimentação financeira no período de 01/01/2007 a 31/12/2008 conforme descrição acima, para os quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Percentuais quando conhecida a receita bruta Com fundamento no art 532 do RIR/99 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/99 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), acrescidos de 20% (vinte por cento) (Lei nº 9.249, de 1995, art 16 e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Da multa de 112,5%

O contribuinte foi regularmente intimado a apresentar os livros contábeis por meio do Termo de Início de Fiscalização de 29/04/2010 (ciência pessoal) e reintimado em 15/07/2010 (ciência por via postal AR de 21/07/2010) e novamente reintimado em 10.08.2011 (ciência por via postal AR de 16/08/2011). Em razão do exposto, a

Fiscalização lavrou, em 08.09.2011, o Auto de Embaraço à Fiscalização (ciência pessoal em 08/09/2011).

No lançamento de ofício, a Fiscalização aplicou a multa de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento), com fundamento no art. 44, caput, e inciso I, combinado com o § 2º, inciso I.

Observações:

1 - No Auto de Infração anexo, do qual faz parte este Termo, consta o detalhamento de toda a apuração do crédito, que inclui: o enquadramento legal, a capitulação da legislação, o tributo principal, as multas de mora e de ofício.

2- Em anexo constam as planilhas ilustrativas, razões analíticas e outros documentos que serviram de base de cálculo para a constituição dos créditos tributários.

(...)

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 727/759, que aduziu os seguintes argumentos:

- DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 10 DO DECRETO N.º 70.235/72

- DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO EM RAZÃO DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO

- DA DECADÊNCIA

- DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS SUPOSTAMENTE NÃO CONTABILIZADOS

- DA NÃO TRIBUTAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DA MESMA TITULARIDADE

- DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE MULTA NOS MOLDES PRETENDIDOS - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

- DA ILEGALIDADE." DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA POR FORÇA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS

Em julgamento realizado em 15 de junho de 2013, 2ª Turma da DRJ/CTA, considerou improcedente a impugnação apresentada e prolatou o acórdão 06-41-404, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007, 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008

CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Por presunção de natureza legal, os depósitos/créditos junto a instituições bancárias não comprovados com documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores com esses créditos autorizam o lançamento de ofício como omissão de receitas.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. SIGILO.

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

ARBITRAMENTO DE LUCRO

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO. OPÇÃO.

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos em lei (CTN, art. 141). Como inexistente arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pelo posterior oferecimento da escrituração contábil, cuja falta de apresentação foi a causa do arbitramento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS e COFINS

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Possuindo o auto de infração todos os requisitos necessários à sua formalização, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no artigo 59 do mesmo decreto, o lançamento não é nulo.

DECADÊNCIA. REGRA GERAL

Inexistindo pagamento antecipado, não há que se falar em fato homologável, deslocando-se a norma de contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173 do CTN.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferida a solicitação de perícia acerca de matéria que não demande conhecimento técnico especializado próprio de perito.

Descabe a realização de diligência ou perícia quando constarem do processo todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador para a solução do litígio.

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA . EFEITOS.

Os efeitos da jurisprudência judicial e administrativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil somente se aplicam às partes nelas envolvidas, não possuindo caráter normativo exceto nos casos previstos em lei.

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental no contencioso administrativo deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO NO PRAZO MARCADO.

Mantém-se a majoração da multa em 50% nos casos em que o sujeito passivo não atende, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos e apresentar arquivos e documentos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 1.897/1.921, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, atendo-se aos seguintes pontos:

III – Do direito.

A recorrente alega que o lançamento teria sido feito baseado apenas em presunções absolutamente infundadas. Seria necessária prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Conclui como segue: “O fato tido como infracional foi a suposta não contabilização de valores creditados em conta corrente, contudo essa movimentação não é apenas entrada, mas também saída para pagamentos dos serviços, devidamente demonstrado. Ora, se os depósitos tidos como não contabilizados não são apenas entrada, qual seria a infração capaz de levar a cabo a presente autuação?”.

III2. - Da Decadência.

A recorrente argüi a decadência para fatos geradores ocorridos entre janeiro/2007 e junho/2007, forte nas disposições do art. 150, § 4º, do CTN. Tece considerações acerca do “auto-lançamento” e conclui que “nos casos em que [...] existe auto-lançamento, mas não pagamento, a autoridade fiscal deve rever o auto-lançamento dentro do quinquênio contado a partir do fato gerador [...]”.

III3. - Do princípio da verdade material.

A recorrente sustenta que os livros da escrituração foram apresentados, afastando a hipótese de arbitramento, e a apresentação a posteriori deve ser avaliada, tendo em vista os incisos LV e LXXXVIII da Constituição Federal.

Discorre acerca de diversos princípios constitucionais e outros que informam o processo administrativo fiscal.

III4. - Da nulidade da autuação em razão de quebra de sigilo bancário sem autorização.

Neste tópico, a recorrente repisa os argumentos trazidos em sede de impugnação. Alega que seu sigilo bancário não poderia ser quebrado sem ordem judicial e reputa inconstitucional o ordenamento da Lei Complementar nº 105/2001 sobre a matéria. O sigilo bancário estaria protegido pelos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

III5. - Da inexistência de omissão de receitas por depósitos bancários supostamente não contabilizados.

Também neste tópico a recorrente repisa os argumentos aduzidos na peça impugnatória. Busca esclarecer aspectos atinentes a sua atividade operacional de operação de transportes na modalidade NVOCC (Non Vessel Operating Common Carrier, por ela livremente traduzida como transportadora não proprietária de navio que possui registro do Departamento de Marinha Mercante).

III6. - Da não tributação da transferência entre contas da mesma titularidade.

A recorrente sustenta, com base na legislação de regência, que não deveriam ser tributados os depósitos bancários decorrentes de transferências entre contas bancárias da mesma titularidade. Acrescenta tabelas mensais, por banco, dos totais representativos dessa rubrica (que atingiria, em 2007 e 2008, o montante de R\$ 18.291.041,41), e faz referência a um documento anexo.

III7. - Da ilegalidade da cobrança de multa nos moldes pretendidos – violação ao princípio do não confisco.

Em razão da arguição de decadência, o D. Relator entendeu melhor converter o julgamento em diligência, nos termos da **Resolução n. 1301-000.336**, em que foram solicitadas as seguintes providências:

1. Informe se foram apresentadas DCTFs para os períodos de apuração compreendidos entre janeiro/2007 e dezembro/2008, contendo valores devidos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Caso afirmativo, acostar aos autos os extratos correspondentes.

2. Informe se houve pagamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS para os períodos de apuração compreendidos entre janeiro/2007 e dezembro/2008. Caso afirmativo, acostar aos autos os extratos correspondentes.

3. Informe se os valores constantes das planilhas de fls. 1945/1949 se tratam efetivamente de créditos bancários incluídos entre aqueles submetidos à tributação como depósitos bancários de origem não comprovada.

4. Informe quais dos valores constantes das planilhas de fls. 1945/1949 podem ser efetivamente identificados como transferências entre contas bancárias de mesma titularidade, com perfeita identidade de datas e valores.

5. Acrescente outros documentos ou considerações que entender relevantes para a solução do litígio.

O relatório de Diligência Fiscal está acostado às fls. 2.634 e 2.638.

Recebi os autos por sorteio em 26/01/2018.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

Trata o presente processo de autos de infração para constituição de créditos tributários do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2007 e 2008.

A infração apurada pelo Fisco foi omissão de receitas, apurada com base em depósitos bancários cuja origem a contribuinte, regularmente intimada, não logrou comprovar (art. 42 da Lei nº 9.430/1996). Conhecidas as receitas, o lucro foi arbitrado, em face da não apresentação, no curso da fiscalização, de escrituração contábil completa ou de Livro Caixa, nos termos exigidos para os optantes pelo lucro presumido. Foi aplicada ainda multa de 112,5%, por falta de atendimento a intimações.

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/CTA e intimada ao recolhimento dos débitos de IRPJ e reflexos em 18/07/2013 (AR de fl. 1.896), e apresentou em 19/08/2013, já que 18/08/2013 foi um domingo, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 1.897/1.921 e ss.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

1) Preliminar de nulidade da autuação - quebra de sigilo bancário sem autorização

A recorrente afirma não ser possível a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, sem autorização judicial, e dessa forma, as supostas provas obtidas o foram por meios ilícitos, sem autorização do ordenamento jurídico vigente.

Entendo não ter razão a recorrente, pelos motivos a seguir.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente essa matéria em sede de Repercussão Geral. O julgamento se deu no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, na sessão plenária do dia 24.02.2016, publicada em no DJe nº 37/2016 (em 29.02.2016), e decidiu por maioria de votos a seguinte:

“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016. ”

Ademais, transcrevo o dispositivo legal que permite o acesso à movimentação financeira pela Fisco, o art 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros 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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Assim também o entendimento da Profa. Maria Rita Ferragut¹: "O sigilo bancário não é absoluto, e, no que diz respeito ao aspecto fiscal, deve ceder ao interesse público de obter informações que possam se configurar relevantes a tipificar indícios de prática do fato jurídico tributário. A interpretação do direito à privacidade, na forma ora proposta, garante tanto a eficácia na produção de provas tributárias, quanto a concretização da legalidade e da igualdade. Os benefícios parecem, portanto, muito maiores que a prevalência cega e absoluta da privacidade."

Dessa forma, correto o procedimento fiscal embasado em dispositivo legal em plena vigência.

Afasto, assim, tal preliminar arguida.

2) Da decadência parcial

Alega o recorrente que todos os tributos lançados de janeiro/2007 e junho/2007 estariam fulminados pela decadência, nos termos do parágrafo 4º, do art. 150, do CTN. Já que a ciência do lançamento se deu em 28/05/2012.

Conforme a decisão da DRJ, em consulta efetuada no Sistema SINAL08, no ano calendário de 2007, o contribuinte só efetuou pagamentos a partir do mês 07 de 2007, e até aquela data não havia valores a homologar, fazendo-se valor do art. 173, I, do CTN, afastou a decadência.

A diligência solicitada pelo Relator *a quo* foi para se verificar a existência de tais pagamentos e confissão de débitos via DCTF.

De acordo com a diligência realizada, não houve débitos de tributos aqui discutidos que foram confessados em DCTF nos dois anos-calendários. Assim como pagamentos de algum dos tributos aqui cobrados.

Assim, de fato, de se aplicar o art. 173, I do CTN:

¹ As provas e o direito Tributário, pág. 110.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

E dessa forma, não há que se falar em decadência parcial do lançamento.

3) Do Mérito

Da inexistência de omissão de receitas por depósitos bancários supostamente não contabilizados

Conforme já relatado, autuação fiscal ocorreu em razão da constatação de omissão de receitas, com base em presunção, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

De acordo com a autoridade fiscal, durante o procedimento fiscal, a recorrente foi intimada a comprovar a origem dos créditos em suas contas correntes, entretanto não respondeu às intimações e não apresentou a documentação solicitada.

Dessa forma, com base nos extratos bancários obtidos junto às Instituições financeiras mediante RMF, apurou-se todos os valores creditados no período. Após, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos recursos creditados, porém, tais documentações e comprovações não foram apresentadas.

Assim, já que tais valores relativos ao ano de 2007 não foram declarados em DIPJ, e a do ano seguinte sequer foi entregue, procedeu-se no lançamento de omissão de receitas de R\$52.404.424,43.

Como o contribuinte havia optado pelo Lucro Presumido, não possuindo o Livro Caixa que identificasse a efetiva movimentação financeira, a Fiscalização arbitrou o seu lucro, nos termos do art. 530, inc. II, a, do RIR/99.

Argumenta o recorrente que sua atividade é o de agenciamento de carga aérea, marítima e rodoviária, afretamento de aeronaves, navios e veículos, prestação de serviços, operação com terminais, entrepostos aduaneiros e armazéns alfandegários, sendo seu objeto social vasto e amplo, destacando-se a operação de transporte denominada NVOC - "Non Vessel Operating Common Carrier" - transportadora não proprietária de navio que possui registro do departamento de Marinha Mercante, ou seja, opera containers com vários embarcadores e até mesmo com outros agentes. Ressalta que pode nessa modalidade operar sem navio próprio, sendo essa uma de suas principais atividades, compram o frete de um container vazio de um armador e vendem o espaço desta unidade para cargas.

Após explicar sua atividade em detalhes, por fim, salienta que assume todas as responsabilidades da movimentação da carga de ponto a ponto, respondendo pelo pagamento do fretamento, assim, recebe do importador todo o montante pela operação - embarque, consolidação, fretamento e transporte marítimo, entretanto essa receita não fica em sua totalidade com a recorrente, que ainda tem que pagar ao transportador.

Dessa forma, apresenta tabela com tudo o que foi tributado pela fiscalização e o que deveria ser tributado por entender ser sua receita. Juntando algumas documentações que

comprovariam a origem dos depósitos bancários, protestando pela prova por amostragem, diante do elevado volume de operações.

Se em razão de sua atividade, valores que não se tratam de efetivas receitas adentram em suas contas bancárias, que posteriormente serão repassadas a terceiros, como aduz a própria recorrente, é seu dever manter toda a documentação que comprove tais circulações de valores, e não prepará-lo quando solicitado, mais ainda, quando sabido que os valores são de relevante monta, conforme se verifica no quadro abaixo, não cabendo a tais alegação, nem a solicitação de prova por amostragem.

Numa primeira análise, verifica-se que as informações não se coadunam. Na DIPJ 2007 informou como receita no 1º trimestre de 750.000,00. Nessas tabelas, com apenas um banco chegamos ao valor de R\$1.149.406,48.

Ou seja, tais documentos e correlacionamento de tudo que foi alegado, e que poderiam, ou ao menos desde a autuação, que se deu em meados de 2012, serem carreados aos autos, até o momento não foram feitos. O que apenas demonstram que não podem ser comprovados.

No caso, não tendo a recorrente cautela em documentar adequadamente, passa a arcar com as consequências, que é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas.

Da não tributação da transferência entre contas da mesma titularidade

Outra alegação trazida pela recorrente se dá com base no inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, de que não deveriam ser tributados os depósitos bancários decorrentes de transferências entre contas bancárias da mesma titularidade. Junta em suas razões recursais tabelas mensais, por banco, dos totais representativos dessa rubrica (que atingiria, em 2007 e 2008, o montante de R\$ 18.291.041,41), e faz referência a um documento anexo.

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Em que pese o próprio Relator *a quo* mencionar que tais tabelas e planilhas não guardem estrita relação com outras de fls. 1914/1916, já que com totais diferentes, da mesma forma que a norma determina que ao contribuinte o ônus de provar a origem dos valores depositados, determina ao Fisco que expurgue os lançamentos que possam ser identificados como transferências entre contas bancárias de mesma titularidade.

Assim, foi determinada diligência, a fim de se analisar tais valores e verificar se tratam-se efetivamente de transferências entre contas bancárias de mesma titularidade, com perfeita identidade de datas e valores.

A diligência assim concluiu em seu relatório, que tais valores estavam incluídos entre aqueles submetidos à tributação como depósitos bancários de origem não comprovada, e relacionou os valores que não encontrou coincidência de valores e datas, não podendo, assim, serem considerados como transferências entre contas bancárias de mesma titularidade.

Dessa forma, de se excluir o lançamento daqueles valores que foram coincidentes e que são efetivamente de mesma titularidade, de acordo com o relatório da diligência, de fls. 2634/2638.

Da inaplicabilidade da multa agravada 112,5%

Foi aplicada a multa agravada, pois no entendimento do agente autuante, a recorrente apesar de intimada e reintimada a apresentar os livros contábeis não atendeu a fiscalização, com base no art. 44, caput e inciso I combinado com o parágrafo 2o, inciso I da Lei 9.430/96.

A decisão *a quo*, de igual forma, manteve o agravamento por entender que houve prejuízo à Administração Pública, com a necessidade de reintimações e tempo gasto, não se discutindo a existência de dolo ou fraude.

Da análise do processo fiscalizatório, de fato se verifica que não houve o atendimento às diversas intimações realizadas, assim, nem há que se falar em aplicação da Súmula 96, pois o agravamento da multa se deu justamente em razão à não resposta às intimações, inclusive passados mais de um ano, o que levou ao arbitramento do lucro.

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Dessa forma, de se manter o agravamento da multa.

Com relação à alegação de violação ao princípio do não confisco, este Colegiado não pode se manifestar, nos termos da Súmula CARF n. 02.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares arguidas, e no mérito DAR-LHE parcial provimento para afastar o lançamento sobre os créditos que foram identificados como sendo decorrentes de transferência de mesma titularidade nos termos da diligência fiscal.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto