



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

Processo n° 19515.722895/2013-98
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1201-001.859 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2017
Matéria Auto de Infração
Recorrentes COMERCIAL SANTA FLORA COTTON DE FIBRAS TEXTEIS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

ARBITRAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.

A não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ATO DE CONTROLE.

O Mandado de Procedimento Fiscal manifesta-se como elemento de controle interno da administração tributária e não influi na validade do lançamento, que é pautado pelos requisitos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DECISÃO DE PISO. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem no processo atos insanáveis, ainda mais quando comprovado que a autoridade lançadora observou, durante os trabalhos de auditoria, os procedimentos previstos na legislação tributária. Igual raciocínio se aplica à decisão de primeira instância prolatada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NORMA EM VIGOR. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO.

A existência de veículos normativos vigentes, como a Lei Complementar n. 105/2001, impede que se decida de forma a contrariar seus preceitos, nos termos da Súmula n. 2 deste Conselho, especialmente quanto a matéria já convalidada pelo Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário e, também por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício, cujo valor é inferior ao atual limite de alçada. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo Rodrigues.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los e José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, reproduzo-a a seguir:

Trata o presente processo do lançamento tributário efetuado através de procedimento fiscal, sob a jurisdição da DEFIS/São Paulo - SP, relativo aos anos-calendário 2009 e 2010, que constituiu os créditos abaixo (valores em R\$), acrescidos de multa proporcional e juros de mora (calculados até Nov/2013), com ciência pessoal do contribuinte:

Tributo	Auto de Infração Fls.	Data do Lançamento	Valor Principal	Data da ciência	Fls.	Multa (%)
IRPJ	981/983	02/12/2013	6.600.070,36	06/12/2013	891	75
CSLL	1009/1011	02/12/2013	2.937.001,21	06/12/2013	1009	75
COFINS	1037/1039	02/12/2013	8.158.336,68	06/12/2013	1037	75
PIS	1047/1049	02/12/2013	1.767.639,62	06/12/2013	1047	75

DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (fls. 969).

DOS FATOS.

2. A ação fiscal foi iniciada porque o contribuinte, optante pelo lucro presumido, apresentou DIPJ relativas aos anos-calendário 2009 e 2010 informando receita bruta nos valores de R\$ 8.449.145,37 e R\$ 9.903.102,30, respectivamente, ao passo que sua movimentação financeira para os citados períodos foi de R\$ 106.511.922,68 e R\$ 140.083.794,17.

2.1. O mesmo foi intimado em 11/03/2013 (fls. 04/05) e reintimado em 19/04/2013 e 06/08/2013 (fls. 7 e 9) a apresentar seus livros contábeis e fiscais (principais e auxiliares), contrato social e alterações, bem como extratos bancários de suas contas correntes, poupança e aplicações, além dos documentos e comprovantes de receitas, custos e despesas.

2.2. Na falta apresentação dos livros e documentos solicitados nas duas primeiras intimações, entendeu o auditor restar caracterizado o Embaraço à Fiscalização na forma do art. 919 e § único do RIR/99, pelo quê lavrou termo específico em 10/06/2013 (fl.13).

2.3 Em 27/06/2013, foram expedidas RMF, conforme fls. 15/23, fundamentadas no inciso XI do art. 3º, do Decreto nº 3.724/2001.

2.4 Em 01/11/2013 (fls. 24/25), o contribuinte foi intimado a apresentar esclarecimentos e documentos para comprovar as origens dos depósitos bancários efetuados nos anos-calendário 2009 e 2010, conforme relação anexa ao termo, denominada "relação de depósitos a comprovar" (vide fls. 26/36 e 166/208 (Banco do Brasil), fls. 46/155 e 209/600 (Banco Bradesco) e, fls. 156/161 e 601/650 (Banco Santander)).

DAS IRREGULARIDADES.

2.5 Consta do Termo de Verificação que o contribuinte não apresentou nenhum esclarecimento ou documentos que comprovassem as origens dos depósitos bancários, individualmente discriminados na relação enviada. Afirma o auditor que, antes do envio da relação, já havia excluído os depósitos decorrentes de transferências de outras contas da própria PJ.

2.6 Foram juntadas pelo auditor as seguintes Declarações, transmitidas pelo contribuinte:

DECLARAÇÃO	ANO-CALENDÁRIO	FLS.
DCTF	2009	651/708
DCTF	2010	709/790
DACON	2009	791/862
DACON	2010	863/886
DIPJ	2009	887/948
DIPJ	2010	949/962

2.7 Conforme confronto efetuado pelo auditor entre as receitas informadas na DACON e DIPJ, com os depósitos de origem não comprovada (pois o contribuinte não apresentou resposta à intimação), **foi apurada omissão de receita** conforme tabela que segue abaixo (extraída de fls. 976/977 do Termo de Verificação):

MÊS	DACON		LUCRO PRESUMIDO	DEPÓSITOS BANCARIOS	
	MENSAL(A)	TRIMESTRAL(B)	RECEITA DECLARADA	MENSAL (D)	DIF MENSAL(E)
Receita de Vendas de jan/09 Bens e Serviços -	418.054,73			4.854.804,34	4.440.739,6
Receita de Vendas de fev/09 Bens e Serviços -	421.635,86			6.778.676,89	6.357.040,8
Receita de Vendas de mar/09 Bens e Serviços -	714.096,20	1.553.796,79	1.553.796,79	8.869.272,83	8.155.176,6
Receita de Vendas de mai/09 Bens e Serviços -	739.218,64			7.605.524,96	6.866.306,0
Receita de Vendas de abr/09 Bens e Serviços -	748.523,91			6.956.306,63	6.207.781,7
Receita de Vendas de jun/09 Bens e Serviços -	783.948,38	2.741.687,93	2.741.687,93	8.713.381,15	7.929.435,7
Receita de Vendas de jul/09 Bens e Serviços -	758.432,17			19.090.374,36	18.331.942,1
Receita de Vendas de ago/09 Bens e Serviços -	762.381,29			11.168.413,15	10.406.031,8
Receita de Vendas de set/09 Bens e Serviços -	773.962,54	2.294.776,00	2.294.776,00	12.269.794,64	11.495.822,1
Receita de Vendas de out/09 Bens e Serviços -	780.395,62			11.668.926,92	10.878.531,3
Receita de Vendas de nov/09 Bens e Serviços -	787.326,09			11.810.574,11	11.023.248,0
Receita de Vendas de dez/09 Bens e Serviços -	789.153,54	2.353.875,05	2.353.875,05	24.698.616,24	23.909.462,1
Receita de Vendas de jan/10 Bens e Serviços -	791.342,75			7.664.029,47	6.872.686,7
Receita de Vendas de fev/10 Bens e Serviços -	789.281,43			11.804.518,61	11.005.237,1
Receita de Vendas de mar/10 Bens e Serviços -	805.967,54	2.395.591,72	2.395.591,72	12.428.644,30	11.622.675,1
Receita de Vendas de abr/10 Bens e Serviços -	807.143,69			12.428.644,30	11.621.500,6
Receita de Vendas de mai/10 Bens e Serviços -	812.792,63			10.610.036,60	9.797.243,8
Receita de Vendas de jun/10 Bens e Serviços -	829.475,23	2.449.411,55	2.449.411,55	12.424.599,58	11.595.124,1
Receita de Vendas de jul/10 Bens e Serviços -	832.156,48			13.246.509,03	12.414.312,5
Receita de Vendas de ago/10 Bens e Serviços -	835.614,09			14.860.638,66	14.025.024,5
Receita de Vendas de set/10 Bens e Serviços -	841.543,17	2.509.353,74	2.509.353,74	18.905.123,95	18.063.580,1
Receita de Vendas de out/10 Bens e Serviços -	846.509,31			18.136.325,70	17.289.416,1
Receita de Vendas de nov/10 Bens e Serviços -	849.207,05			9.898.975,62	9.049.768,5
Receita de Vendas de dez/10 Bens e Serviços -	851.628,93	2.547.745,29	2.547.745,29	14.402.085,04	13.550.456,1

2.8 Informa o auditor que o contribuinte, apesar de intimado e reintimado diversas vezes, **não apresentou nenhum livro ou documento ou justificativa por escrito da não apresentação**. Considerando, então, que a pessoa jurídica não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos, teria restado caracterizada a omissão de receita prevista no art. 287 do RIR/99 (art. 42 da Lei 9.430/96).

TRIBUTAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL COM BASE NO LUCRO ARBITRADO.

2.9 Os montantes dos depósitos foram considerados Base de Cálculo para apuração de crédito tributário do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, através da lavratura de Auto de Infração pela modalidade do Lucro Arbitrado, em vista da falta de apresentação do Livro Caixa e dos comprovantes de receitas, despesas e custos, consoante os arts. 530, inciso III, e arts. 532 e 537, do RIR/99. Contudo, na apuração dos referidos créditos, foram compensados os débitos declarados em DCTF, item 13 (fls. 973/975).

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

2.10 Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, sob o fundamento dos arts 134 e 135 do CTN, atribuindo responsabilidade solidária, prevista no art. 124 do mesmo diploma legal, ao Srs. KAZUNORI OGASAWARA, sócio-administrador, CPF 188.479.27820 e Sr. MILTON MOLENTO, sócio-administrador, CPF 062.283.05891, sendo os mesmos intimados, através dos referidos termos, conforme fls. 963/965 e 966/968, a extinguir os créditos tributários constituídos pelo lançamento.

DO ARROLAMENTO DE BENS.

2.11 Para garantia dos créditos tributários, em razão da lavratura de Termos de Sujeição Passiva Solidária, foram lavrados termos de arrolamento de bens das pessoas físicas dos sócios administradores, Sr. Milton Molento e Sr. Kazunori Ogasawara, tendo em vista a inexistência de bens da pessoa jurídica sob fiscalização.

DO ENCERRAMENTO.

2.12 Encerrou-se a ação fiscal em 06/12/2013, com a ciência pessoal do Sr. Kazunori Ogasawara do termo de verificação fiscal, conforme fl. 980.

DA IMPUGNAÇÃO (fls. 1061/1101).

3. O Interessado apresentou Impugnação em 06/01/2014 (penúltimo dia do prazo legal, após a ciência do Auto de Infração em 06/12/2013), com os seguintes argumentos em sua defesa:

DAS PRELIMINARES.

DA INCORREÇÃO DE VALORES.

4. Na planilha de fls. 07/08 do TVF2 (Termo de Verificação Fiscal) o auditor fiscal cometeu equívocos em desfavor da Impugnante, em vista do seguinte. É de se presumir que a coluna denominada "TOTAIS MENSAIS" corresponda à somatória das varias colunas que a antecedem, onde estão resumidos os valores depositados mensalmente nas contas da Impugnante.

Ocorre que os valores informados naquela coluna, relativos aos meses de ABRIL, OUTUBRO e DEZEMBRO, de 2010, estão incorretos, em desfavor do contribuinte, de maneira a onerar as exigências contestadas.

4.1 Ao passo que o valor utilizado pelo autuante como base de cálculo no mês de abril/2010 tenha sido de R\$ 12.428.644,30, o correto seria R\$ 11.610.036,50; de maneira análoga, o relativo a outubro/2010, de R\$ 18.136.325,70, deveria ser R\$ 9.898.975,62; e o relativo a dezembro/2010, de R\$ 14.402.085,04, deveria ser R\$ 11.531.773,83.

4.2 A existência de tais erros macula a totalidade dos fatos posteriormente praticados, pois interferem nos mesmos, alcançando a presente Impugnação, pois o contribuinte estaria se defendendo de uma acusação que não condiz com a realidade. Dá-se, portanto, preterição do direito à defesa do contribuinte, de maneira a tornar os lançamentos nulos, na forma dos arts. 59 a 61 do Decreto 70.235/72.

4.3 Na forma dos dispositivos citados, à autoridade julgadora resta a adoção de uma das seguintes providências: i) determinar a nulidade dos lançamentos; ii) determinar as correções, de maneira a permitir que a ora Impugnante defenda-se da correta acusação; ou, iii) proceder à correção dos equívocos cometidos, reduzindo as respectivas bases de cálculo de cada um dos lançamentos, exonerando os valores exigidos em excesso.

DO FATO DE A FISCALIZADA NÃO HAVER SIDO CIENTIFICADA DE EVENTUAL PRORROGAÇÃO – CASO TENHA HAVIDO – DO RESPECTIVO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

5. Os trabalhos fiscais tiveram duração de quase nove meses e a ora Impugnante não teve qualquer notícia a respeito de eventual prorrogação de tais trabalhos, por meio do respectivo MPF, porém, qualquer procedimento fiscal deve se encontrar amparado na respectiva determinação oficial, de maneira a dar uma maior transparência às próprias atividades exercidas pela Receita Federal do Brasil. É o que estabelece o art. 2º da Portaria RFB nº 3014, de 20 de junho de 2011, verbis:

Art. 2º Os procedimentos fiscais no âmbito da RFB serão instaurados com base em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e deverão ser executados por Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, observada a emissão de:

I – Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPFF), para instauração de procedimento de fiscalização; e II – Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (MPFD), para realização de diligência.

5.1 Passado todo o período entre início e término dos trabalhos a Impugnante não teve conhecimento, ao menos não lhe foi dado a tal, da existência de um MPF que albergasse a prorrogação dos trabalhos, nas formas do art. 11 da Portaria RFB nº 3014, de 20 de junho de 2011, que assim estabelece:

Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - 120 dias, nos casos de MPFF e de MPFE; e II sessenta dias, no caso de MPFD.

5.2 Na forma do art. 14, da referida Portaria, uma das maneiras de extinção é pelo decurso dos prazos referidos nos arts 11 e 12. Assim fala tal dispositivo:

Art. 14. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo; ou II pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.

5.3 Dessa forma, os autos de infração, por terem sido lavrados após o término do prazo de validade do MPF, devem ser declarados nulos, nas formas do art. 59 do Decreto 70.235/72, por haverem sido lavrados por agente incompetente a tal.

DA NÃO PRESENÇA, AO MENOS POR UMA VEZ, DO AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL AO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE

6. O Sr. Auditor Fiscal fez menção da existência de bens em nome dos sócios administradores da ora Impugnante tendo em vista a inexistência de bens da pessoa jurídica fiscalizada. Ora, como pode o Sr. Auditor Fiscal afirmar que a sociedade autuada não possui bens a garantir as exigências formuladas, se nem sequer visitou a sede da empresa?

6.1 Tais alegações são, no mínimo, temerárias, até pelo seu total desconhecimento sobre a existência física da empresa, ou não.

6.2 Requer a nulidade dos lançamentos.

DA ILEGALIDADE (ATÉ PORQUE NÃO DIZER, DA INCONSTITUCIONALIDADE) DA FORMA EM QUE OBTIDOS OS DADOS BANCÁRIOS DA ORA IMPUGNANTE, ELEMENTOS ESSES QUE VIERAM A FUNDAMENTAR OS LANÇAMENTOS.

7. Alega que os créditos tributários ora guerreados foram obtidos junto às instituições financeiras de maneira absolutamente ilegal. Nota-se que, em nenhum instante, há menção ao(s) fundamento(s) legal(is) que levaram o fisco federal a obter, sem qualquer autorização judicial e/ou legal para tal, os dados das contas bancárias da Impugnante.

Tal procedimento, por ilegal, macula a totalidade dos levantamentos efetuados.

7.1 Apresenta julgados do STF (fls. 1086/1091) versando sobre quebra de sigilo bancário e obtenção das informações diretamente pelo fisco.

7.2 Nem venha a autoridade julgadora alegar a legalidade do procedimento, amparado no teor da Lei Complementar nº 105,

porque tal diploma, apesar de atribuir tal possibilidade ao fisco, não estabelece que a mesma não deva ser precedida da devida determinação judicial, de maneira a tornar a mencionada quebra legal oficial.

7.3 Defende, nesse sentido, ser o procedimento nulo de pleno direito.

DO DIREITO.

DA INCONSISTÊNCIA DO VALOR DO LANÇAMENTO RELATIVO AO IRPJ.

8. Nos anos calendário de 2009 e 2010 a ora Impugnante optou pela tributação com base no lucro presumido; a ação fiscal, por sua vez, apurou haver e, com base em tais apurações, exigiu IRPJ e CSLL com base no lucro arbitrado. De ser ressaltado que, muito embora tenha havido apuração de haver presumivelmente omitido, o regime de tributação a que a mesma se encontra submetido deve, por força legal, ser mantido. É o que determina o art. 288 do RIR/99:

Art. 288 – Verificada a omissão de receita, a autoridade administrativa determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão.

8.1 O dispositivo não deixa margem a dúvidas, visto que estabelece que, apurada omissão de receitas (ainda que de maneira presumida) o imposto e o adicional serão lançados de acordo com o regime de tributação a que está submetida a PJ.

8.2 Ao pesquisar sobre o tema, a Impugnante encontrou informações no próprio sítio da RFB, com base no denominado “Perguntas e Respostas”, encontrou a questão nº 036 (fl. 31) que versa sobre o assunto:

036 - Qual o tratamento a ser dado pelo fisco às pessoas jurídicas que optarem pela tributação com base no lucro presumido no caso de ser constatada receita bruta (operacional ou não) maior que a oferecida à tributação (omissão de receita)?

Constatada, mediante procedimento de ofício, a ocorrência de omissão de receitas, esta será tributada de acordo com o regime a que estiver submetida a pessoa jurídica no ano-calendário.

Para fins de cálculo do lucro presumido, serão aplicados os respectivos percentuais de presunção, estando o lucro calculado sujeito ao adicional do imposto (se for o caso), conforme legislação vigente no período correspondente ao da omissão, devendo o montante omitido ser computado para determinação da base de cálculo do imposto de renda e do adicional.

(...)

Entretanto, podem ocorrer algumas situações que demandam procedimentos distintos, adequados a cada caso, a saber:

a) Quando a omissão de receita for detectada em pessoa jurídica que no ano-calendário anterior auferiu receita bruta total dentro do limite de R\$48.000.000,00 e preenche as demais condições.

Para a opção pelo lucro presumido no ano seguinte, ano em que está sendo realizado o procedimento de ofício, deverá ser respeitada e mantida a opção da pessoa jurídica.

b) Se no ano em que se estiver procedendo a fiscalização, somando-se a receita já tributada pela pessoa jurídica com aquela apurada como omitida for verificado um total superior ao limite fixado legalmente, deverá ser observado que, para o ano subsequente àquele em que a pessoa jurídica está sendo fiscalizada, ela deixou de atender ao requisito para opção pelo lucro presumido, em relação ao limite da receita bruta total (nesse caso, a pessoa jurídica estará excluída do lucro presumido).

8.3 Portanto, a questão trazida se adequa com perfeição ao tema aqui tratado, qual seja: o contribuinte optou pela tributação com base no lucro presumido; sofreu procedimento de ofício nesses mesmos anos calendários e, por meio deste apurou-se haver, presumivelmente, omitido; foram exigidas da ora Impugnante a tributação de tais receitas, por meio do arbitramento do lucro.

8.4 A utilização do método do arbitramento veio onerar indevidamente as exigências.

8.5 Apresenta a Impugnante os supostos corretos valores que deveriam ser apurados, conforme tabela de fls. 1083/1084, abaixo:

(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
1º	20.512.753,86	8%	1.641.020,31	246.153,05	158.102,03	461.306,10	57.051,02
2º	22.275.211,44	8%	1.782.016,92	267.302,54	172.201,69	489.771,32	50.267,09
3º	42.528.582,15	8%	3.402.286,57	510.342,99	334.228,66	974.790,45	130.218,80
4º	48.168.117,27	8%	3.853.449,38	578.017,41	379.344,94	1.108.897,30	151.534,95
T 1	-	-	-	1.601.815,99	1.043.877,32	3.034.765,17	389.071,86
1º	31.897.192,38	8%	2.551.775,39	382.766,31	249.177,54	717.600,79	85.656,94
2º	33.644.672,98	8%	2.691.573,84	403.736,08	263.157,38	802.130,51	135.237,05
3º	47.012.271,66	8%	3.760.981,73	564.147,26	370.098,17	1.078.107,45	143.862,02
4º	31.329.725,07	8%	2.506.378,01	375.956,70	244.637,80	967.542,37	346.947,87
T 2	-	-	-	1.726.606,35	1.127.070,89	3.565.381,12	711.703,88
T 3	-	-	-	3.328.422,34	2.170.948,21	6.600.146,29	1.100.775,74

- (1) Trimestres; T 1 = somatória de 2009; T 2 = somatória de 2010 e; T 3 = somatória de T 1 e T 2;
- (2) Receita presumivelmente omitida; nos 2º e 4º trimestres de 2010 foram considerados (acima) os valores corretos, conforme dito em preliminares;
- (3) Alíquota correta do lucro presumido (mesmo método de tributação pelo qual optara o contribuinte;
- (4) Lucro presumido;
- (5) IRPJ apurado;
- (6) Adicional IRPJ apurado por meio da alíquota (lucro presumido) correto;
- (7) IRPJ + Adicional IRPJ apurados (líquidos) pela ação fiscal, e;
- (8) Diferença à maior, em desfavor da ora Impugnante.

8.6 Finaliza afirmando que do lançamento relativo ao IRPJ deverão ser deduzidas as seguintes parcelas: R\$ 389.071,86 e R\$ 711.703,88, num total de R\$ 1.100.775,74, assim como, na mesma proporção, o correspondente às multas de ofício e os juros de mora.

DA PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS.

9. Alega, fl. 1092, que o Auditor Fiscal afirma sem qualquer elemento probatório que a Impugnante, presumivelmente, omitiu receitas, fundamentando tal entendimento na movimentação financeira de contas bancárias, obtida de maneira ilegal.

Limitou-se, entretanto, a concluir pela presunção sem ao menos haver aprofundado seus exames de maneira a comprovar a efetividade daquele fato. Esse é um dos postulados que fundamenta o denominado princípio da verdade material.

9.1 Não existe qualquer elemento probante a confirmar a efetividade da acusação que foi formulada. O auditor limitou-se a entender que a Impugnante manteve valores à margem de sua escrituração regular, daí porque os tributou.

9.2 As hipóteses legais previstas pelo ordenamento jurídico, no tocante à omissão de receitas, requerem provas a demonstrar a efetividade de sua ocorrência. Tais provas devem ser produzidas pela fiscalização, visto que a mesma, na forma do art. 142 do CTN, tem o dever legal de demonstrar a efetividade da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

9.3 Não basta simplesmente presumir a ocorrência do fato, mas sim, deve haver a certeza prática de uma ação contrária à lei. Nesse ponto, apresenta julgado da CSRF/0102-863, sem informação de sua data.

9.4 Requer o arquivamento do feito.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA (RESPONSABILIDADE) SOLIDÁRIA.

10. Da leitura dos dispositivos que o auditor utilizou para embasar a atribuição da responsabilidade solidária (art. 134 e 135 do CTN) nos dá absoluta certeza do equívoco cometido. Tal conclusão se confirma pelo simples fato de que a referida autoridade fiscal, conforme já dito, sequer compareceu à sede da autuada, de maneira a saber ou não a possibilidade de a impugnante arcar com eventuais exigências contra ela formuladas.

10.1 Outra conclusão é a de que o citado art. 134 estabelece que, apenas (somente apenas) na impossibilidade vir a ser cumprida pelo contribuinte é que os sócios, na hipótese de liquidação de sociedade de pessoas, responderão solidariamente por aquelas (exigências), em razão de atos em que intervierem ou por omissões que, eventualmente, venham a ser responsabilizados.

10.2 Também não provou o Sr. Auditor Fiscal quais atos praticados pelos quotistas foram decorrentes de excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social, que vieram a redundar nas exigências ora contestadas.

10.3 Defende, dessa forma, a descaracterização da responsabilidade solidária atribuída pelo fiscal aos quotistas da sociedade.

Em sessão de 17 de abril de 2014, a 9ª Turma da Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro julgou parcialmente procedente a impugnação, para:

Expurgar do lançamento:

i) em relação à apuração das bases de cálculo relativas ao PIS/COFINS: as diferenças a maior apuradas em 2010, nos meses de Abril, Setembro, Outubro e Dezembro, as quais totalizam R\$ 13.695.067,34;

ii) em relação à apuração das bases de cálculo relativas ao IRPJ/CSLL: a diferença a maior apurada no último trimestre de 2010, no valor de R\$ 6.604.551,87;

- Reduzir, em conseqüência, os valores dos tributos lançados (valor principal) de R\$ 6.600.070,36 (IRPJ); R\$ 2.937.001,21 (CSLL); R\$ 1.767.639,62 (PIS); e, R\$ 8.158.336,68 (COFINS), para R\$ 6.441.561,12 (IRPJ); R\$ 2.865.672,06 (CSLL); R\$ 1.678.621,66 (PIS); e R\$ 7.747.484,66 (COFINS). A todos os valores deve-se acrescentar multa de 75% e dos juros de mora;

- Declarar a revelia dos Responsáveis Solidários, Sr. KAZUNORI OGASAWARA, sócio-administrador, CPF 188.479.27820 e Sr. MILTON MOLENTO, sócio-administrador, CPF 062.283.05891; e, ainda;

- Declarar a inexistência de controvérsia quanto à nomeação dos Responsáveis Solidários, através de Termos específicos para tal, pela falta de apresentação de Impugnação por parte dos mesmos.

Da decisão houve Recurso de Ofício, por força do limite de alçada.

Com a ciência da decisão, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual repetiu, basicamente, os argumentos da impugnação, acerca das teses em que restou vencida.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Preliminarmente, a interessada alega nulidades, que maculariam os autos de infração lavrados e a própria decisão recorrida.

A primeira delas diria respeito ao direito de defesa, pois entende a Recorrente que as incorreções na apuração das bases devidas implicariam a total nulidade dos procedimentos.

Conquanto não combata a realização dos lançamentos, aduz a Recorrente que os lançamentos devem ser refeitos, com a reabertura dos prazos para manifestação e defesa.

Não há como acolher a pretensão da interessada, porque os supostos problemas mencionados não têm o condão de tornar nulos os lançamentos efetuados, nos termos do artigo 59 do Decreto n. 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Com efeito, percebe-se que todos os procedimentos de fiscalização e os argumentos da decisão recorrida atendem aos pressupostos legais, razão pela qual não há de se falar em nulidade, mas apenas de inconformismo da Recorrente em relação ao que restou decidido.

E a eventual redução da base de cálculo tributável, que opera efeitos em favor dos interessados, não é fundamento para nulidade, pois, de modo contrário, seria impossível dar ao contribuinte provimento parcial em sede administrativa.

O que se verifica no caso é que a Delegacia de Julgamento reduziu as bases originalmente apuradas pela fiscalização e dessa decisão recorreu de ofício, nos exatos moldes do que determina a legislação.

Ressalte-se, por oportuno, que a empresa **jamais apresentou, em nenhum momento processual (nem tampouco durante o período de fiscalização), qualquer documento, livro ou registro contábil.**

Diante de tal situação, a Recorrente apresenta páginas e páginas de argumentos jurídicos, evoca princípios constitucionais da maior relevância, inclusive as sagradas garantias do contraditório e da ampla defesa, mas, curiosamente, delas não faz uso para trazer um documento sequer aos autos.

Entendo que o tempo e o esforço dedicados ao processo seriam mais bem empregados se buscassem apresentar ao julgador documentos, planilhas, lançamentos contábeis, cópias dos livros ou das declarações mencionadas, enfim, qualquer informação capaz de subsidiar suas alegações.

Todavia, nada disso foi feito.

Novamente me deparo com a inusitada situação em que se acredita que as palavras, ainda que bem concatenadas, tenham, por si só, o poder de se transmutar em provas concretas.

A Recorrente questiona, ainda, o fato de não ter sido intimada da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal e que isso implicaria nulidade dos procedimentos depois de vencido o prazo inicial. Traz a defesa diversos argumentos sobre a impossibilidade de se manter o procedimento de fiscalização sem tal medida.

A despeito do argumento veiculado pela Recorrente, é assente neste Conselho, há tempos, o entendimento de que o Mandado de Procedimento Fiscal representa ato de controle interno da Receita Federal, com o objetivo de planejar e organizar as atividades de fiscalização.

O MPF, em nenhum momento, limita ou condiciona o lançamento efetuado pela autoridade fiscal, desde que atendidos os pressupostos de validade do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, destacamos, entre muitas, as seguintes decisões da Câmara Superior:

Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma

Acórdão nº 40202187 do Processo 10120009665/2002-46

23/01/2006

NORMAS PROCESSUAIS – MPF

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Recurso especial negado. (grifamos)

e

Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma

Acórdão nº 40105330 - Processo 13982001173/2001-70

05/12/2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo

órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º da Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto nos arts. 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional. O MPF, todavia, é essencial à validade do lançamento quando efetuado com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001 - Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, nova redação dada pelo art. 1º da Lei 10.174, de 09.01.2001, e Decreto n.º 3.724, de 10.01.2001, por se tratar de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização com aplicação imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional. Recurso especial negado. (grifamos)

Nesse contexto, afasto todas as alegações de nulidade suscitadas pela Recorrente, com fundamento na invalidade dos lançamentos por supostos vícios decorrentes dos Mandados de Procedimento Fiscal mencionados neste processo.

Destaque-se, ainda, que houve lavratura de **Termo de Embaraço à Fiscalização**, pela não apresentação de qualquer resposta ou documentos aos questionamentos feitos no início da ação fiscal, mesmo depois de a empresa ter sido intimada e reintimada, como atesta o documento de fls. 13.

A defesa deseja, ainda, a nulidade da decisão recorrida, que teria abordado temas não questionados na impugnação, como a competência da autoridade fiscal ou o arrolamento de bens dos sócios.

Novamente não se vislumbra, na hipótese, qualquer nulidade, pois as consequências dos parágrafos em que o Relator da decisão de piso aborda essas questões em nada prejudicam a defesa, que reconhece não ter formulado tais argumentos na impugnação.

Também não prospera a tese de que a autoridade fiscal sequer foi à empresa, até porque, como visto no Relatório, esta simplesmente não atendeu às solicitações formuladas. Se a empresa tivesse apresentado livros e documentos para o fiscal, que ensejassem uma vistoria *in loco* no estabelecimento, o argumento poderia ganhar força, mas não foi isso que aconteceu, até porque o arbitramento, por omissão de receitas decorrentes de créditos em conta e não devidamente intimados e não comprovados, carece de qualquer diligência adicional.

Ante o absoluto silêncio da interessada não havia alternativa aos lançamentos efetuados. De se notar, à evidência, que mesmo em sede de impugnação ou de recurso a este Conselho o interessado jamais trouxe aos autos qualquer documento.

Como não se vislumbra falha ou vício nos lançamentos efetuados e na decisão prolatada, afasto todos os argumentos de nulidade suscitados.

No que tange ao mérito, a Recorrente questiona os valores apurados e apresenta um quadro com os valores que considera corretos.

Acerca dos cálculos de retificação promovidos pela decisão de piso, que reduziram as bases tributáveis, convém reproduzir a sistemática adotada, **que acolhemos integralmente:**

Seguem abaixo novas planilhas, por mim produzidas, contendo os valores dos depósitos bancários apurados no TVF e as diferenças a maior (e menor), mensais e trimestrais, verificadas no cálculo efetuado pela auditoria.

Tabela 1: Apuração dos Valores Conforme TVF:

Mês/ano	Bradesco filial c/c 7300-8 (a)	Bradesco filial c/c 22347-6 (b)	Banco do Brasil c/c 12402 (c)	Santander filial c/c 2584-1 (d)	Total Apurado no TVF (e)=a+b+c+d
jan/09	4.389.711,89	0,00	200.372,26	274.720,19	4.864.804,34
fev/09	5.467.625,93	0,00	976.191,15	334.859,61	6.778.676,69
mar/09	6.818.131,05	0,00	1.346.980,80	704.160,98	8.869.272,83
abr/09	5.931.121,18	0,00	970.242,50	704.160,98	7.605.524,66
mai/09	4.641.757,41	0,00	872.257,11	442.291,11	5.956.305,63
jun/09	8.074.728,80	0,00	637.301,75	1.350,60	8.713.381,15
jul/09	18.105.256,80	0,00	578.555,00	406.562,56	19.090.374,36
ago/09	9.634.349,85	0,00	827.426,63	706.636,67	11.168.413,15
set/09	11.211.026,09	0,00	385.975,76	672.792,79	12.269.794,64
out/09	10.407.983,03	0,00	739.355,54	511.588,35	11.658.926,92
nov/09	10.032.823,23	0,00	1.174.584,04	603.166,84	11.810.574,11
dez/09	8.095.483,13	15.741.261,09	243.937,75	617.934,27	24.698.616,24
jan/10	0,00	6.246.193,37	790.786,88	627.049,55	7.664.029,80
fev/10	0,00	9.219.811,86	1.995.921,02	588.785,73	11.804.518,61
mar/10	9.807.860,29	1.220.050,90	705.997,55	694.735,56	12.428.644,30
abr/10	8.100.681,32	0,00	1.530.565,02	978.790,16	12.428.644,30
mai/10	10.807.226,87	0,00	689.117,87	928.255,24	10.610.036,50
jun/10	12.081.669,23	0,00	625.612,81	539.226,99	12.424.599,98
jul/10	12.842.300,49	0,00	1.023.631,18	994.707,01	13.246.509,03
ago/10	16.934.776,21	0,00	815.927,51	1.154.420,23	14.860.638,68
set/10	15.034.556,56	0,00	2.416.442,73	685.326,41	18.905.123,95
out/10	7.930.994,43	0,00	1.349.950,80	618.030,39	18.136.325,70
nov/10	9.941.332,85	0,00	2.499.345,18	1.961.407,01	9.898.975,62
dez/10	9.586.133,57	0,00	961.505,20	984.135,06	14.402.085,04

Tabela 2: Correção Mensal da Apuração

Mês/ano	Total Apurado no TVF	Total do TVF corrigido	Total Considerado no Voto	Valor Exonerado no Voto
jan/09	4.864.804,34	4.864.804,34	4.864.804,34	0,00
fev/09	6.778.676,69	6.778.676,69	6.778.676,69	0,00
mar/09	8.869.272,83	8.869.272,83	8.869.272,83	0,00
abr/09	7.605.524,66	7.605.524,66	7.605.524,66	0,00
mai/09	5.956.305,63	5.956.305,63	5.956.305,63	0,00
jun/09	8.713.381,15	8.713.381,15	8.713.381,15	0,00

jul/09	19.090.374,36	19.090.374,36	19.090.374,36	0,00
ago/09	11.168.413,15	11.168.413,15	11.168.413,15	0,00
set/09	12.269.794,64	12.269.794,64	12.269.794,64	0,00
out/09	11.658.926,92	11.658.926,92	11.658.926,92	0,00
nov/09	11.810.574,11	11.810.574,11	11.810.574,11	0,00
dez/09	24.698.616,24	24.698.616,24	24.698.616,24	0,00
jan/10	7.664.029,80	7.664.029,80	7.664.029,80	0,00
fev/10	11.804.518,61	11.804.518,61	11.804.518,61	0,00
mar/10	12.428.644,30	12.428.644,30	12.428.644,30	0,00
abr/10	12.428.644,30	10.610.036,50	10.610.036,50	1.818.607,80
mai/10	10.610.036,50	12.424.599,98	10.610.036,50	0,00
jun/10	12.424.599,98	13.246.509,03	12.424.599,98	0,00
jul/10	13.246.509,03	14.860.638,68	13.246.509,03	0,00
ago/10	14.860.638,68	18.905.123,95	14.860.638,68	0,00
set/10	18.905.123,95	18.136.325,70	18.136.325,70	768.798,25
out/10	18.136.325,70	9.898.975,62	9.898.975,62	8.237.350,08
nov/10	9.898.975,62	14.402.7085,04	9.898.975,62	0,00
dez/10	14.402.085,04	11.531.773,83	11.531.773,83	2.870.311,21

Tabela 3 - Correção Trimestral da Apuração

Mês/ano	Total Apurado no TVF	Total do TVF corrigido	Total Trimestral apurado no TVF	Total Trimestral do TVF Corrigido	Total Considerado no Voto	Valor Exonerado no Voto
jan/09	4.864.804,34	4.864.804,34	20.512.753,86	20.512.753,86	20.512.753,86	0,00
fev/09	6.778.676,69	6.778.676,69				
mar/09	8.869.272,83	8.869.272,83				
abr/09	7.605.524,66	7.605.524,66	22.275.211,44	22.275.211,44	22.275.211,44	0,00
mai/09	5.956.305,63	5.956.305,63				
jun/09	8.713.381,15	8.713.381,15				
jul/09	19.090.374,36	19.090.374,36	42.528.582,15	42.528.582,15	42.528.582,15	0,00
ago/09	11.168.413,15	11.168.413,15				
set/09	12.269.794,64	12.269.794,64				
out/09	11.658.926,92	11.658.926,92	48.168.117,27	48.168.117,27	48.168.117,27	0,00
nov/09	11.810.574,11	11.810.574,11				
dez/09	24.698.616,24	24.698.616,24				
jan/10	7.664.029,80	7.664.029,80	31.897.192,38	31.897.192,38	31.897.192,38	0,00
fev/10	11.804.518,61	11.804.518,61				
mar/10	12.428.644,30	12.428.644,30				
abr/10	12.428.644,30	10.610.036,50	35.463.280,78	36.281.145,51	35.463.280,78	0,00
mai/10	10.610.036,50	12.424.599,98				
jun/10	12.424.599,98	13.246.509,03				
jul/10	13.246.509,03	14.860.638,68	47.012.271,66	51.902.088,33	47.012.271,66	0,00

ago/10	14.860.638,68	18.905.123,95	42.437.386,36	35.832.834,49	35.832.834,49	6.604.551,87
set/10	18.905.123,95	18.136.325,70				
out/10	18.136.325,70	9.898.975,62				
nov/10	9.898.975,62	14.402.085,04				
dez/10	14.402.085,04	11.531.773,83				

**Ressalte-se que o próprio contribuinte se equivocou ao indicar como sendo de R\$ 11.610.036,50 o valor correto referente ao total do mês de Abril/10, à fl. 1074.*

Depreende-se das planilhas a existência de diferenças a menor e a maior, nas bases de cálculo mensais e trimestrais. Contudo, deverão ser exoneradas da base de cálculo do lançamento as seguintes:

i) em relação à apuração das bases de cálculo relativas ao PIS/COFINS: as diferenças a maior apuradas nos meses de Abril, Setembro, Outubro e Dezembro/2010, as quais totalizam R\$ 13.695.067,34;

ii) em relação à apuração das bases de cálculo relativas ao IRPJ/CSLL: a diferença a maior apurada no último trimestre de 2010, no valor de R\$ 6.604.551,87;

Parece-me que a decisão de piso foi bastante diligente e cuidadosa ao apurar a matéria tributável, com base nas informações presentes nos autos e nos sistemas da Receita Federal, de sorte que não merecem reparos os cálculos efetuados, até porque não foram infirmados por qualquer prova ou documento apresentados pelo contribuinte.

Ainda em relação ao mérito, insurge-se a defesa quanto à imputação por omissão de receitas e o consequente arbitramento do lucro, sob o argumento de que era optante pelo lucro presumido no período e esta deveria ser a sistemática da autuação, com base no artigo 288 do Regulamento do Imposto de Renda.

Aqui também não assiste razão à Recorrente, pois o fundamento dos lançamentos foram os artigos 527, 530, III e 537, todos do RIR, que tratam da sistemática de apuração do lucro, conforme aponta a autoridade fiscal (fls. 978).

De se notar que cabe ao Fisco apurar o lucro com base no arbitramento sempre que presentes as hipóteses legais, consubstanciadas no artigo 530 do Decreto n. 3000/99:

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. 1º):

I – o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

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;

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

e

*Art.527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com **base no lucro presumido deverá manter** (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):*

I- escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II- Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III- em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

e

Art. 537. 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, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24). (grifamos)

De se notar que os lançamentos com base no lucro arbitrado, efetuados pela autoridade fiscal, decorrem de comando normativo expresso, que se amolda perfeitamente aos fatos narrados nos autos.

Ante a perfeita subsunção dos fatos à diretriz normativa, aprecio e rechaço todos os argumentos trazidos pela Contribuinte contra a utilização do arbitramento pela autoridade fiscal.

Quanto à alegação de impossibilidade de quebra do **sigilo bancário**, também não assiste razão à empresa.

O acesso original das autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na Constituição Federal, mais precisamente no artigo 145, § 1º:

§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

No mesmo sentido, o artigo 197 do Código Tributário Nacional já previa o acesso às informações bancárias:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

Posteriormente, sobreveio a Lei Complementar n. 105/2001, que regulamentou o acesso às informações bancárias:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Com a edição da Lei Complementar n. 105 foram publicados, ainda, a Lei n. 10.174/2001, e o Decreto n. 3.724, do mesmo ano, que trouxeram detalhes sobre os procedimentos para a obtenção das informações.

A questão, inclusive, já foi objeto de **deliberação pelo STF**, que em fevereiro de 2016 decidiu pela **constitucionalidade** da Lei Complementar n. 105.

Em relação à presunção de omissão de receitas, a base legal do auto de infração é o artigo 42 da Lei n. 9.430/96, que atribui tal previsão legal aos depósitos cuja origem não seja comprovada pelo titular, nos seguintes termos:

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).

A presunção contida no artigo 42 tem o condão de inverter o ônus da prova, normalmente a cargo do Fisco, nas hipóteses em que o Contribuinte omite os valores depositados em conta de sua titularidade.

Nesses casos, a lei determina que compete ao interessado fazer prova da origem de tais recursos, até então desconhecidos. A prova exigida deve ser hábil e idônea, ou seja, suficiente e conclusiva em relação aos fatos que originaram os respectivos depósitos ou transferências.

A não comprovação pelo interessado ou a apresentação de documentos frágeis ou insuficientes materializa, no campo jurídico, a presunção, e torna de rigor o lançamento do montante detectado.

Por óbvio que cabe à autoridade fiscal intimar, averiguar e determinar a apresentação dos documentos que considera necessários para a comprovação dos depósitos.

Isso efetivamente ocorreu no caso em tela, pois a autoridade fiscal intimou a empresa a comprovar a origem dos depósitos de forma minudente e individualizada, como demonstra o Termo de Solicitação de Esclarecimentos de fls. 26 e seguintes.

Quanto à responsabilidade solidária, mencionada pela empresa no Recurso Voluntário, convém destacar que a matéria **encontra-se preclusa na esfera administrativa**, pois os solidários, devidamente intimados, não impugnam os autos de infração, como constatado pela decisão de piso:

Sobre a alegação de não se justificar a sujeição passiva solidária, o assunto não deve ser abordado nesse voto, pois, apesar de ter sido assegurado aos responsáveis solidários nomeados o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo sido cientificados do auto de infração, não apresentaram impugnação, de forma que, para o caso, opera-se a revelia em relação à nomeação como responsáveis solidários, concluindo este julgador não haver controvérsia quanto a esse aspecto do lançamento.

Vide art. 9º da Portaria RFB 2284/2010, in verbis:

Art. 9º Não cumprida a exigência e nem impugnado o crédito tributário lançado, será declarada a revelia para todos os autuados.

Com efeito, constata-se que não houve nos autos apresentação de impugnação ou de Recurso Voluntário pelos solidários, de modo que não cabe a este Conselho apreciar a matéria, na esteira do que já restou decidido pela Delegacia de Julgamento.

Quanto ao **Recurso de Ofício**, apresentado pela Turma Recorrida, constata-se que o valor exonerado atualmente encontra-se abaixo do limite previsto pela Portaria MF 63, de fevereiro de 2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Com efeito, o valor afastado pela decisão de piso foi assim sintetizado (fls. 1.173)

*Como consequência, os valores dos tributos lançados (valor principal) serão reduzidos de R\$ 6.600.070,36 (IRPJ); R\$ 2.937.001,21 (CSLL); R\$ 1.767.639,62 (PIS); e, R\$ 8.158.336,68 (COFINS), para **R\$ 6.441.561,12 (IRPJ); R\$ 2.865.672,06 (CSLL); R\$ 1.678.621,66 (PIS); e R\$ 7.747.484,66 (COFINS)**. A todos os valores deve-se acrescentar multa de 75% e juros de mora.*

Nota-se, a partir do cálculo efetuado pela DRJ, que a exclusão correspondeu ao valor a seguir demonstrado, que, mesmo acrescido da multa de 75%, resulta em montante inferior ao limite de alçada previsto na atual Portaria MF 63/2017, razão pela qual entendo que o Recurso de Ofício não dever ser conhecido.

Valor Lançado	Valor Mantido	Diferença
R\$ 6.600.070,36	R\$ 6.441.561,12	R\$ 158.509,24
R\$ 2.937.001,21	R\$ 2.865.672,06	R\$ 71.329,15
R\$ 1.767.639,62	R\$ 1.678.621,66	R\$ 89.017,96
R\$ 8.158.336,68	R\$ 7.747.484,66	R\$ 410.852,02
	Total exonerado	R\$ 729.708,37

Processo nº 19515.722895/2013-98
Acórdão n.º **1201-001.859**

S1-C2T1
Fl. 24

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso Voluntário e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento, assim como NÃO CONHEÇO do Recurso de Ofício, cujo valor é inferior ao atual limite de alçada.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator