

RX2
j



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

Processo nº 10140.000533/2003-00
Recurso nº 138.443 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.095 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente KABRIL YUSSEF (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida 2ª TURMA/DRJ EM CAMPO GRANDE/MS

Assunto: Imposto de Renda Pessoa Jurídica

Ano-calendário: 1998

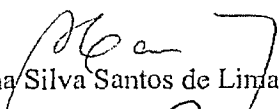
OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da

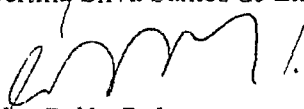
prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITA -Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Albertina Silva Santos de Lima - Presidente


Carlos Pelá - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Carmen Ferreira Saraiva, Carlos Pelá, Antonio Bezerra Neto, Marcos Shiguelo Takata e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Com a finalidade de privilegiar o princípio da celeridade processual adoto o relatório proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande – MS (fls. 747/765):

“Kabril Yussef, firma individual acima identificada, foi lançada no valor total do crédito tributário de R\$ 1.621.674,23 relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora calculados até 28/02/2003 e multa de ofício, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 469/475.

O lançamento ocorreu pela apuração da omissão de receita caracterizada pelas diferenças de valores apurados pela auditoria, resultantes das análises efetuadas nos depósitos e créditos bancários constantes dos extratos bancários, em confronto com toda a escrituração contábil e fiscal efetuada pela contribuinte, conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 470/472), que acompanha o lançamento, bem como feita documentação juntada, tendo por fundamento legal os seguintes dispositivos legais: artigos 195, II; 197 e parágrafo único; 226 e 229 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994), artigo 24 da Lei nº 9.249/1995 e artigo 40 da Lei nº 9.430/1996 (fl. 471)

Além do lançamento-matriz acima, a contribuinte foi autuada a recolher, em lançamentos decorrentes, as seguintes contribuições: Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no total do crédito tributário de R\$ 47.410,83 (fls. 476/481), a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no total do crédito tributário de R\$ 145.879,95 (fls. 482/487) e a Contribuição Social (CS) no total do crédito tributário de R\$ 551.634,27 (fls. 488/493). O total dos créditos tributários no processo é de R\$ 2.366.599,28 (fls. 02 e 494).

Os lançamentos vêm acompanhados dos documentos de fls. 01/250 (1º volume) e fls. 251/468 (2º volume).

Intimada das autuações em 31/03/2003 (fls. 469, 476, 482 e 488), a contribuinte apresentou impugnação em 29/04/2003 (fls. 519/552), acompanhada de procuração (fl. 554) e dos documentos de fls. 556/742, alegando, preliminarmente, que:

1 - o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996 torna inconstitucional (artigo 5º, LIII, da CF/1988), ilegal e irregular a autuação formalizada com base nas informações dos valores globais prestados em razão da CPMF, porque: i) existe clara repreensão para que a Receita Federal resguarde o sigilo das informações que lhe foram prestadas em razão da CPMF; ii) existe claro enunciado proibitivo endereçado à SRF vedando a utilização das informações que lhe foram prestadas em razão da CPMF em quaisquer procedimentos que tivessem por escopo a “constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos”;

2 - com base na doutrina e jurisprudência, afirma que o auto de infração é juridicamente inválido, eis que os efeitos da Lei Complementar nº 105/2001 não podem retroagir para prejudicá-la, sob pena de vulneração dos princípios constitucionais da

irretroatividade das leis, especialmente em matéria tributária, e da preservação do direito adquirido;

3 – citando doutrina e jurisprudência, afirma que pode-se interpretar que o § 1º do artigo 144 do CTN não dispõe sob forma alguma de retroatividade de normas, posto que, se este dispositivo disciplinasse vigência de normas no tempo e espaço, não estaria inserido no Capítulo "Constituição do Crédito Tributário", mas sim no capítulo "Vigência da Legislação Tributária", mesmo porque um parágrafo deve ser interpretado em consonância com o tema abordado no caput do artigo, e o do artigo 144 não dispõe, nem direta nem indiretamente, sobre procedimentos para lançamento do crédito tributário;

4 – novamente com amparo na doutrina e jurisprudência, afirma que o auto de infração seria abusivo, pois o sistema constitucional pátrio qualifica o sigilo bancário como garantia constitucional fundamental, sendo possível sua quebra somente e apenas através de ordem judicial emanada em processo judicial regular, nas hipóteses e forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal de 1988, e da legislação correlata;

5 – as multas de ofício exigidas são abusivas e confiscatórias, não podendo prosperar, por representar um acréscimo de receita a não um ressarcimento ao erário público

6 – os juros moratórios com base na taxa Selic viola o disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, bem com o próprio conceito de juros de mora.

Quanto ao mérito, a contribuinte, alegou, em síntese, que:

1 – no arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósitos bancários, cheques emitidos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021/1990, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, bem como seja comprovada a utilização dos valores em aplicações no mercado financeiro, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários, cheques emitidos e aplicações financeiras não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos;

2 – o lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexos causal entre os depósitos/cheques e o fato que represente omissão de rendimento;

3 – outra inadequação está presente na presunção legal estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura, ou seja, nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato;

4 – no curso do procedimento fiscal constatou que a escrituração fiscal do ano de 1998 apresentava "erro técnico", já que o Livro Diário não englobava a "conta banco", tanto que tal escrituração foi refeita, registrada na Junta Comercial e entregue aos agentes fiscais em 23/12/2002;



5 – com a correção da escrituração, através da substituição do Livro Diário nº 03 pelo Livro Diário nº 07 (que segue anexo), foi possível a constatação de que não deixou de oferecer nenhum valor à tributação;

6 – conforme informado aos agentes fiscais, quando da entrega do Livro Diário nº 07, não havia qualquer diferença entre o valor dos créditos/depósitos realizados nas contas correntes dela e o valor da receita declarada no ano de 1998;

7 – o Livro Diário nº 07, refeito segundo as normas contábeis, após considerar toda a movimentação bancária, englobando todo e qualquer lançamento bancário dia a dia (créditos, depósito, saque, cheque, etc.), chegou à receita bruta naquele ano de R\$ 3.145.717,08, ou seja, o valor informado na declaração de renda daquele ano de 1998;

8 – a suposta renda omitida apurada pela fiscalização na verdade corresponde ao mesmo numerário, que entrava e saía das contas correntes várias vezes, ou seja, o mesmo numerário era transferido da conta banco para a conta caixa e, posteriormente, ele ou parte dele era novamente transferido para a conta banco;

9 – os agentes fiscais, mesmo tendo em seu poder o Livro Diário nº 07, com o detalhamento de todas as movimentações bancárias de 1998, houveram por bem, sem qualquer justificativa ou fundamentação, ignorar tal escrituração fiscal e, ainda, afirmaram que a impugnante “não apresentou documentações comprobatórias suficientemente claras e conclusivas que pudessem esclarecer de modo inequívoco tais assertivas”;

10 – existindo escrituração de onde se possa extrair a realidade dos fatos contábeis, esta deve prevalecer, conforme vem decidindo os tribunais.

Ao analisar a Impugnação da Recorrente, a 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande – MS (fls. 747/765) decidiu por julgar procedente o lançamento realizado, tendo a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. LIMITES.

Com o advento da Lei nº 10.174/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida lei.

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte do contribuinte ou das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.

PRELIMINAR. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, no seu artigo 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CS – Cofins – PIS.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

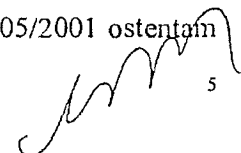
Lançamento Procedente"

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 7.11.2003, conforme faz prova o AR de fl. 773, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 778/814, em 5.12.2003, reiterando seus argumentos defensórios inaugurais.

Em 20 de outubro de 2005 foi proferido acórdão do Conselho de Contribuintes dando provimento ao recurso da contribuinte tendo a seguinte ementa:

"LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO COM BASE EM INFORMAÇÕES DA CPMF. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. A norma que revogou a vedação de utilização de informações da CPMF para fins de constituição de outros impostos e contribuições tem caráter material, não se enquadrando na hipótese de aplicação a fatos geradores anteriores prevista pelo art. 144, parágrafo 1º do CTN."

Em 16 de janeiro de 2006 a Fazenda Nacional protocolou recurso especial (fls. 834/845), alegando sumariamente que a Lei nº 10174/2001 e a LC nº 105/2001 ostentam



natureza de normas tributárias procedimentais e são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, parágrafo 1º do CTN, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência.

Em 24 de abril de 2006 a contribuinte protocolou contrarrazões (863/883) ao recurso especial alegando em tese os mesmos argumentos do recurso voluntário, bem como diversas decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre admissibilidade de recurso especial.

Por fim, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 11 de junho de 2007, deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional (888/894), determinando o retorno do processo a Câmara recorrida para que se prossiga no julgamento das outras questões suscitadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Pelá, Relator

De acordo com a determinação da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 888/894), resta analisar os argumentos suscitados no Recurso Voluntário (fls. 778/814), que não foram apreciados em julgamento anterior efetuado por essa Câmara.

A matéria posta à apreciação deste colegiado refere-se à exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do ano calendário de 1998. O auto de infração foi fundamentado pela suposta omissão de receitas calculada com base no cruzamento de informações constantes nos extratos bancários, inclusive da pessoa física, com a receita declarada em DIPI.

No corpo do auto de infração foi informado que a ação fiscal foi originada através de informações obtidas a partir dos dados da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, em que o contribuinte, supostamente, efetuou movimentação expressiva de recursos financeiros em contas bancárias sem a mesma correspondência nos montantes das receitas brutas declaradas.

Preliminarmente, cabe apreciar a arguição da Recorrente de que com relação aos depósitos bancários houve a utilização de prova ilícita, com ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo bancário. Tais argumentos da Recorrente já foram analisados pela Câmara Superior e por isso não fazem parte desse julgamento.

Por sua vez, a Recorrente argumenta que no arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósitos bancários, cheques emitidos ou aplicações financeiras, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 8021/90, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores em aplicações no mercado financeiro, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda.

O artigo 530 do Decreto nº 3000/99 (RIR/99) discorre acerca das hipóteses de arbitramento de lucro:

"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;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

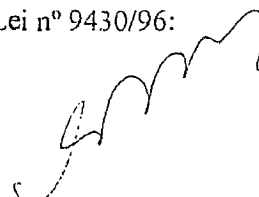
VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário."

Da leitura do citado dispositivo fica claro que é necessário que o contribuinte mantenha escrituração contábil, bem como Livro Razão ou Diário. No presente processo foi apresentado à fiscalização balancetes de maio, outubro e dezembro de 1998 (fls. 384/405) nos quais não existiam a conta contábil "BANCOS", demonstrando serem imprestáveis os documentos contábeis da Recorrente.

Assim, o procedimento adotado pela fiscalização, no tocante ao arbitramento do lucro, deve prevalecer.

Por sua vez, alega a Recorrente que não há correlação lógica entre depósitos bancários e omissão de receitas.

Para solucionar a questão, deve-se analisar o artigo 42 da Lei nº 9430/96:



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). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Tal dispositivo estabeleceu uma presunção legal de omissão de receita que autoriza o lançamento do tributo correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A presunção em favor do fisco não se configura como mera suposição e transfere à contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos. A Recorrente, no decorrer desse procedimento de fiscalização apresentou apenas documentos contábeis que não apresentavam a conta "BANCOS".

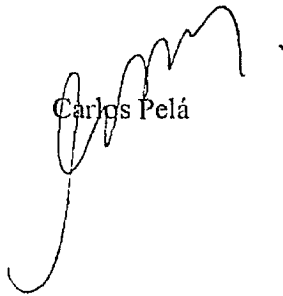
No que tange ao mérito, a Recorrente questiona a não aceitação do Livro Diário nº 7 do ano calendário 1998 (fls. 556/742). Alega que no referido livro a totalidade da suposta receita não contabilizada foi devidamente comprovada. Ressalta que nesse livro não há qualquer diferença entre o valor dos crédito/depósitos realizados nas contas correntes da Recorrente e o valor da receita declarada no ano de 1998.

O referido livro foi registrado na Junta Comercial no dia **18 de dezembro de 2002** (fl. 556). Ressalte-se que no procedimento fiscalizatório foram utilizados os balancetes dos meses de maio, outubro e dezembro de 1998 (fls. 384/405) nos quais não há menção a conta contábil "BANCOS".

Em análise do Livro Diário nº 7 verifica-se que os valores lançados a crédito nos extratos bancários utilizados pela autoridade fiscal para calcular os valores exigidos nesse processo (fls. 25/36) foram devidamente registrados no citado livro na conta "1010001 Banco do Brasil S/A" (fls. 556/742), tendo como contrapartida a conta "1000000 CAIXA".

Contudo, à época dos fatos e à época da fiscalização não havia escrituração regular dos lançamentos em livro registrado com as formalidades legais, de modo que o procedimento da fiscalização utilizou as prerrogativas legais que tinha.

Isto posto, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.



Carlos Pelá