



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

Processo n° 10166.727203/2011-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.230 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRACAO - IRPJ e Reflexos
Recorrente CIAToy BRINQUEDOS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. Extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, de maneira voluntária, em atendimento às intimações efetuadas pela autoridade tributária no decorrer da ação fiscal, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. I - Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação no qual os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante a devida apresentação de documentação hábil e idônea no decorrer da ação fiscal. II - Opera-se a inversão do ônus da prova, situação em que cabe ao contribuinte desconstituir a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. III - Na fase contenciosa, logrando a defesa demonstrar a origem dos depósitos bancários e que as receitas não são tributáveis, cabe ser afastada a presunção legal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/11/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 19/

12/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 23/11/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Impresso em 20/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

CIATTOY BRINQUEDOS LTDA EPP recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em 10/10/2011, foram lavrados contra o interessado os Autos de Infração do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, atinentes aos anos-calendário de 2007 e 2008, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$5.413.132,75**, assim discriminados por exação fiscal:

Auto de Infração do IRPJ (fls. 729/748)			
Imposto	Juros de Mora (calculados até 30/09/2011)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$983.664,66	R\$340.063,38	R\$737.748,48	R\$2.061.476,52
Infrações		Ano-Calendário	Enquadramento Legal
Omissão de Receitas – Suprimento de Numerário Não Comprovada a Origem e/ou Efetividade da Entrega *		2007	Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 282 e 288 do RIR/99
Omissão de Receitas *		2007	Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 280 e 288 do RIR/99
Resultados Operacionais Não Declarados *		2007	Art. 249, 250 e 926 do RIR/99
Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada **		2008	Arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96; Art. 528 do RIR/99
Receitas da Atividade **		2008	Arts. 224 e 518 do RIR/99
* Lucro Real / ** Lucro Presumido			

Foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal em razão da falta de recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins por parte da fiscalizada, além da constatação de elevada movimentação financeira apurada com base na CPMF e na Dimof (Declaração de Informações sobre a Movimentação Financeira) e de expressivos valores recebidos das administradoras de cartão de crédito demonstrados na Decred (Declaração de Operações com Cartões de Crédito).

Constatou-se ainda que a DIPJ referente ao ano-calendário de 2007 foi apresentada com os valores zerados.

Em atendimento à intimação, após concedida prorrogação de prazo, a contribuinte disponibilizou o livro de registro de saídas de mercadorias e o livro de registro de apuração do ICMS, os extratos bancários de contas mantidas no Banco Real e no Banco do Brasil, o livro de registro de saída (mapa resumo) dos relatórios “Redução Z” do emissor do cupom fiscal e pastas contendo o movimento de caixa.

Após reiteradas intimações, a fiscalizada apresentou os livros Razão, Diário e o LALUR referentes ao ano-calendário de 2007, as notas fiscais de compras de mercadorias (brinquedos) para revenda.

Em 28/05/2011 a contribuinte foi intimada e reintimada em 08/08/2011 e 29/09/2011 a apresentar a origem dos depósitos nas contas correntes mantidas no Banco Real e no Banco do Brasil, contudo não comprovou mediante documentação hábil e idônea a procedência dos recursos.

Tendo em vista que a DIPJ do ano-calendário de 2007 foi apresentada com valores zerados, concluiu a Fiscalização que não restou caracterizada a opção pelo lucro presumido, razão pela qual apurou o IRPJ do correspondente período com base no lucro real.

Por sua vez, como a DIPJ do ano-calendário de 2008 foi entregue com as informações relativas à receita bruta apurada em cada trimestre devidamente preenchidas, foi considerada a opção pelo lucro presumido da contribuinte para o período fiscalizado.

Assim, o ano-calendário de 2007 foi apurado com base no lucro real, e o de 2008 com base no lucro presumido.

Foram identificadas as seguintes infrações pela Fiscalização:

1 – Ano-Calendário de 2007 (Lucro Real)

1.1 – Suprimento de Numerário Não Comprovada a Origem e/ou Efetividade da Entrega (tópico III.1 do Termo de Verificação Fiscal), em razão de depósitos de origem não comprovada pela contribuinte, com reflexos na CSLL, PIS e Cofins.

1.2 – Omissão de Receitas (tópico III.2 do Termo de Verificação Fiscal), referente a diferenças apuradas no cotejo entre receita bruta no DRE (Demonstração de Resultado do Exercício) e no livro de Registro de Apuração do ICMS com os relatórios “Redução Z” do emissor do cupom fiscal, com reflexos na CSLL, PIS e Cofins.

1.3 – Resultados Operacionais Não Declarados (tópico III.3 do Termo de Verificação Fiscal), no qual a Fiscalização, tomando por base a DRE da contribuinte, efetuou ajustes nas deduções da receita bruta operacional, considerou os prejuízos acumulados em períodos anteriores para fins de compensação para apurar o resultado operacional positivo no quarto trimestre, com reflexos na CSLL.

1.4 – Falta de Recolhimento do PIS e da Cofins não cumulativos (tópicos III.6 e III.7, respectivamente, do Termo de Verificação Fiscal), incidentes sobre o faturamento mensal com a devida compensação dos créditos apurados em decorrência das compras para revenda de mercadorias referentes ao regime da não cumulatividade.

2 – Ano-Calendário de 2008 (Lucro Presumido)

2.1 – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada (tópico III.4 do Termo de Verificação Fiscal), referente à não comprovação das origens dos depósitos mantidos nas contas correntes dos Banco Real e do Banco do Brasil, com reflexos na CSLL, PIS e Cofins.

2.2 – Receitas da Atividade (tópico III.5 do Termo de Verificação Fiscal), no qual tomou como base a Fiscalização a receita bruta demonstrada no livro de Registro de Apuração do ICMS com os relatórios “Redução Z” do emissor do cupom fiscal, com reflexos na CSLL, PIS e Cofins.

Cientificada dos lançamentos, em **13/10/2011** (Ciência do Sujeito Passivo nos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), a interessada apresentou a impugnação de fls. 834/848, em **11/11/2011**, cujas razões encontram-se sintetizadas a seguir.

Da Inexistência de Fato Gerador. Quebra de Sigilo Bancário. Improcede a autuação com base em omissão de receitas por existência e depósitos bancários supostamente não contabilizados quando a fiscalização não logra demonstrar efetivamente a existência da omissão. Na presente autuação, não logrou o Fisco comprovar que os valores creditados na conta corrente representaram efetivo acréscimo patrimonial ou disponibilidade econômica de renda e proventos. Os depósitos por si só não têm o condão de justificar o lançamento tributário sem que haja vinculação entre o valor supostamente omitido com o respectivo depósito, entendimento em consonância com jurisprudência do CARF.

No caso em tela, foi considerada omissão de receitas depósitos bancários efetuados entre contas bancárias da própria impugnante, que, por óbvio não caracterizam aumento patrimonial, mas sim uma mera movimentação bancária entre contas do mesmo titular. Portanto, os comprovantes de transferências bancárias acostados aos autos pela defesa comprovam a origem dos valores depositados nas contas correntes, razão pela qual resta desconstruída a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ademais, a presunção de omissão de receitas mencionada tem aplicação tão-somente em relação aos valores creditados em conta poupança ou conta de investimento, e os depósitos tratados no caso concreto referem-se aos de conta corrente.

Ainda, o Fisco, amparado em apenas um MPF, não tem poderes para a quebra de sigilo bancário do contribuinte. A quebra de sigilo bancário deve ficar a crivo do Poder Judiciário, conforme julgamento do RE 389.808-PR, motivo pelo qual padecem de nulidade os autos de infração por terem sido lavrados com suporte em provas ilícitas.

Da Multa Aplicada. O percentual de 75% da multa de ofício extrapola os limites da razoabilidade e sensatez e ostenta natureza confiscatória, e escapa da função de penalidade que é de punir e educar. Ainda, deve-se considerar a total ausência de intuito de fraude ou sonegação por parte da impugnante.

Enfim, requer sejam declarados improcedentes os lançamentos ou, ao menos, reduzida a multa de ofício para o percentual máximo de 20%.

A decisão recorrida está assim ementada:

EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, de maneira voluntária, em atendimento às intimações efetuadas pela autoridade tributária no decorrer da ação fiscal, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

I - Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação no qual os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante a devida apresentação de documentação hábil e idônea no decorrer da ação fiscal.

II - Opera-se a inversão do ônus da prova, situação em que cabe ao contribuinte desconstituir a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

III - Na fase contenciosa, logrando a defesa demonstrar a origem dos depósitos bancários e que as receitas não são tributáveis, cabe ser afastada a presunção legal.

PRESUNÇÃO LEGAL. APRECIÇÃO DE LEGALIDADE.

A presunção de omissão de receitas encontra-se prevista em lei. Nesse contexto, não cabe a órgão de julgamento administrativo apreciar argüição de sua legalidade.

DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%. PREVISÃO LEGAL.

Efetuada o lançamento de ofício, cabe imposição da multa proporcional de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS COM BASE NO MESMO FATO E MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

O decidido em relação ao IRPJ estende-se aos lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, vez que formalizados com base nos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Impugnação Procedente em Parte

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, quanto das matérias mantidas, repisando as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Passo a apreciar as razões recursais

A recorrente reitera suas alegações em face de parte das omissões objeto lavratura do auto de infração se deram com base em seus depósitos bancários, cujos extratos foram fornecidos pela própria no curso da ação fiscal. Vejamos:

(...)

II - DA INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

É fato incontroverso que a autuação foi feita com base na movimentação bancária da Recorrente, a partir dos extratos bancários apresentados pela Recorrente, **em atendimento às intimações efetuadas pela autoridade tributária.**

Assim, diversamente do que entendeu a decisão recorrida, houve, sim, quebra do sigilo bancário da Recorrente, pois os extratos bancários foram apresentados por imposição do fisco, que intimou a Recorrente para que os apresentasse.

Ora, caso a Impugnante não apresentasse os extratos bancários no prazo da intimação, o não atendimento da intimação fiscal seria considerado embaraço à ação fiscal, o que acarretaria outras penalidades. Portanto, não restou à Recorrente outra saída que não fosse a apresentação dos extratos bancários.

Assim, sabendo o Fisco que o sigilo bancário é constitucionalmente garantido, só podendo ser quebrado por ordem judicial, não poderia coagir a Recorrente, mediante intimação fiscal, para que os apresentasse, pois a forma legítima de se

(...)

Todavia, tal qual asseverado na decisão recorrida, não há que se falar em quebra de sigilo bancário, já que as informações foram disponibilizadas pela contribuinte, de maneira voluntária, em atendimento às intimações no curso da ação fiscal.

Reitera a recorrente que a autoridade fiscal não teria comprovado que os valores creditados nas contas correntes representaram acréscimo patrimonial ou disponibilidade econômica de renda e proventos, e que os depósitos, por si só, não demonstrariam a efetiva existência de omissão de receitas. Ainda, a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, seria aplicada apenas em relação aos valores creditados em conta poupança ou conta de investimentos, ou seja, nada se menciona sobre conta corrente.

A meu ver os fundamentos de direito da decisão de 1ª instância, nesse parte, não merecem reparo, sendo até dispensável trancreve-los haja vista que se trata de matéria sobejamente conhecida neste Conselho.

Registre, outrossim que a decisão de 1ª instância já exclui da tributação todos os depósitos bancários comprovados, relativos a transferências entre contas-correntes.

Portanto, deve ser mantida a exigência quanto ao principal.

Quanto aos protestos da recorrente com relação a suposta extrapolação de limites constitucionais para aplicação das penalidades e cobrança de juros de mora, que seria inconstitucional a multa aplicada, reitero que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela CF, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente, ou por declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou em controle difuso, neste caso, após a publicação de resolução do Senado Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pelo impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de

confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Por sua vez, a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza