



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

Processo nº 10240.000516/2008-41
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-002.064 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria Auto de Infração – Lucro Presumido
Recorrente TONIN SOLDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexistente litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972.

MATÉRIA SUMULADA - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO FORA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE.

SÚMULA CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

DEPOSITO BANCÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

MATÉRIA SUMULADA - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

SÚMULA CARF Nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS e Cofins.

Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marciel Eder Costa e Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira.

Relatório

Por economia processual e bem resumir a lide adoto o Relatório da decisão recorrida (fls.556/557) que transcrevo a seguir:

Versa o presente processo sobre auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor total de R\$ 575.786,24, incluídos os acréscimos legais, referente aos anos-calendário de 2003 e 2004.

A autuação fiscal arbitrou o lucro com base na receita bruta conhecida e fundamentou-se nos depósitos bancários não

comprovados, embora tendo sido o contribuinte devidamente intimado.

Cientificado do lançamento em 17/03/2008 apresenta impugnação em 16/04/2008 onde alega em síntese que:

- 1. houve cerceamento do direito de defesa, considerando que não foi possível acompanhar de perto as etapas do trabalho fiscal, já que auditoria foi realizada fora da sede da empresa;*
- 2. é impossível a correta defesa do autuado considerando que não há uma descrição dos fatos precisa e pormenorizada, impedindo o direito de defesa;*
- 3. os auditores solicitaram a impugnante que apresentasse livros fiscais exigidos pelo fisco Estadual sendo que não podia o fisco valer-se de livros fiscais de tributo de competência estadual para embasar o lançamento da Contribuição Social, do PIS e da Cofms;*
- 4. falta de autorização judicial para proceder à quebra de sigilo da impugnante, sigilo bancário é garantia constitucional;*
- 5. o contribuinte não tomou conhecimento de que haveria fiscalização das contribuições sociais - CSLL, PIS e Cofms;*
- 6. dos autos não constam outras provas de ocorrência de operações mercantis que dessem origem ao fato gerador da obrigação tributária;*
- 7. não existe nenhum indício de prática de fraude ou sonegação visando reduzir pagamento de tributos.*

Ao se confrontar receitas e despesas, não se encontram indícios de omissão de receitas.

A decisão de primeira instância julgou improcedente a impugnação mediante o Acórdão nº **01-23.095**, de 29 de setembro de 2011, da 1ª Turma da DRJ/Belém/PA (fls.555/565), assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A R E N D A D E PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexistia litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Sendo o mandado de procedimento fiscal norma de natureza procedimental, servindo de instrumento, na essência, de afirmação da validade da ação fiscal e, portanto, com efeitos

preponderantemente "intra corporis", não há porque se acatar os argumentos de nulidade.

INFORMAÇÕES DO FISCO ESTADUAL. ICMS.

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades públicas para efeito de lançamento tributário, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

SIGILO BANCÁRIO.

E lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

A empresa foi cientificada da mencionada decisão acima, em 06/02/2012 e, protocolizou o recurso ao Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 28/02/2012.

Na peça recursal a Recorrente reitera os mesmos argumentos expendidos na impugnação, portanto, desnecessário repeti-los porque já relatados acima.

A defesa está assentada nos seguintes tópicos:

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA e DA NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

- Sobre a fiscalização realizada fora da sede da empresa;
- Sobre a descrição dos fatos contendo incorreções e imprecisões
- Sobre o Mandado de Procedimento Fiscal
- Sobre a fiscalização de tributos não informados no MPF

DOS FATOS

- Sobre a autuação somente com base em extratos bancários
- Sobre os procedimentos operacionais da Recorrente
- Sobre a receita tributada duas vezes

Em síntese a Recorrente requer:

- que, sejam declarados nulos os Autos de Infração do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL por terem, os Auditores, cerceado o seu direito de defesa ao realizar a auditoria fora de seu domicílio fiscal;
- que, em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal, sejam declarados nulos os Autos de Infração do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL por terem, os Auditores, deixado de apresentar à Recorrente prorrogação de prazo do mesmo;
- que, em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal, sejam cancelados os Autos de Infração pertinentes ao PIS, COFINS e CSLL por não terem, os Auditores, informado à Recorrente que fiscalizariam as referidas contribuições;
- que, em relação ao aspecto formal dos Autos de Infração do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, sejam os mesmos declarados nulos, por terem, os Auditores, cerceado o direito de defesa da Recorrente ao apresentar a descrição dos fatos com erros e imprecisões de data;
- que, em relação aos elementos de prova, sejam cancelados os Autos de Infração do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por terem, os Auditores, procedido a quebra do sigilo bancário da Recorrente sem provar sua indispensabilidade e utilizado os extratos bancários como prova, sem a devida autorização judicial;
- que, em relação à base de cálculo, sejam cancelados os Autos de Infração do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por não terem, os Auditores, subtraído a receita declarada do valor total encontrado nos extratos bancários, tributando a mesma receita por duas vezes; e,
- que, em relação à base de cálculo, sejam cancelados os Autos de Infração do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, pois, os Auditores abandonaram o elemento contábil estabelecido em lei para fundar-se - unicamente - em base apurada através de extratos bancários.

Em 26/09/2012, a teor do § 1º do artigo 62-A do RICARF o presente processo restou sobrestado. Todavia, o mencionado dispositivo normativo foi revogado mediante a Portaria nº 545, de 18 de novembro de 2013.

Assim, não havendo mais determinação ao sobrestamento passa-se ao julgamento do presente processo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Dele conheço.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Sobre a fiscalização realizada fora da sede da empresa e Sobre a descrição dos fatos contendo incorreções e imprecisões.

A Recorrente alega cerceamento do direito de defesa porque diz não haver acompanhado as etapas da auditoria que culminou nos Autos de Infração ora rechaçados, em virtude de a fiscalização não ter sido realizada nas dependências da empresa. E que, isto trouxe insanáveis prejuízos à Recorrente por desconhecer totalmente o andamento dos trabalhos de fiscalização que se realizava em seu documentário fiscal, em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Não assiste razão à Recorrente, pois, não constitui hipótese de prejuízo ao contribuinte, procedimento de fiscalização tendente ao lançamento sem que o contribuinte acompanhe o andamento dos trabalhos de fiscalização no interesse do Fisco ainda que desses trabalhos resultem na lavratura de Autos de Infração.

Para que seja possível a cobrança do crédito tributário, é necessária a comprovação da sua existência. O procedimento de fiscalização é realizado pela juntada de elementos que comprovem o crédito tributário e possam configurar possível infração tributária.

Durante o procedimento de fiscalização não há lide, nem processo, pela inexistência de acusação formal ou imputação de infração, o que torna incabível a alegação de cerceamento na fase de investigação fiscal, pois os princípios do contraditório e da ampla defesa são de aplicação na fase do devido processo legal administrativo.

Com efeito, antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento não há que se falar em cerceamento do direito de defesa haja vista que no decurso da ação fiscal não existe litígio ou contraditório, pois, de acordo com o artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972, a fase litigiosa do procedimento fiscal se instaura com a impugnação, *verbis*:

"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. "

O fato de a fiscalização não ter sido realizada nas dependências da empresa em nada desqualifica o procedimento fiscal tampouco enseja nulidade dos autos de infração como se depreende da Súmula CARF nº 6, *verbis*:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte (Súmula CARF nº 6).

A Recorrente alega que os Auditores, cercearam o direito de defesa da Recorrente ao apresentar a descrição dos fatos com erros e imprecisões de data.

Alega que, sendo a autuação realizada somente com base nos extratos bancários e os lançamentos a crédito, deles constantes, foram considerados como receita omitida, não poderiam, os autuantes, ter encontrado os referidos lançamentos em dias que caíram em sábados e domingos, pois, nesses dias, os bancos não abrem suas portas. Os Auditores informaram, em sua descrição dos fatos, a ocorrência de fatos geradores em datas nas quais eles não poderiam ter acontecido.

Conclui que, a descrição dos fatos está totalmente sem sentido em todos os Autos de Infração, na medida em que, neste dia não ocorreu fato gerador de nenhum dos tributos relacionados, lançados que foram com base nos extratos bancários. Impossível entender tais autos. Impossível defender-se de tal situação. Pois, os Auditores fizeram uso de

extratos bancários para basear seu lançamento e desses extratos não consta nenhuma das datas acima relatadas.

A questão foi bem explicada na decisão de primeira instância ao esclarecer que está correta a referida descrição dos fatos em função de que os tributos lançados são apurados mensalmente e trimestralmente, conforme a legislação de cada um, e que seu fato gerador ocorre no último dia do mês ou do trimestre, independentemente de ser dia útil ou não.

O artigo 116 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) ao tratar do aspecto temporal do fato gerador, ou seja, do momento em que se considera o seu acontecimento, assim dispõe:

Art.116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existente os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

...

A regra começa com a observação, **Salvo disposição de lei em contrário**, o que significa dizer que o legislador tem liberdade para a escolha do tempo em que o fato gerador poderá ser tido como ocorrido.

A Lei nº 9.430, de 27/12/1996 determina qual o momento de apuração do Imposto de Renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, que se entende como sendo o momento de concretização do fato gerador, *verbis*:

Art.1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

...

Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24-B, 26, 55 e 71

...

No caso dos presentes autos o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL foram apurados com base no Lucro Presumido, modalidade de tributação também adotada pelo contribuinte, conforme DIPJ/2004 e DIPJ/2005, fls.458/527, razão pela qual a autoridade administrativa procedeu a autuação adotando os períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro dos anos-calendário de 2003 e 2004 de acordo com a legislação tributária e, não as datas dos depósitos bancários como momento da ocorrência do fato gerador.

O mesmo raciocínio aplica-se ao PIS e à Cofins com legislação vigente descrita às fls.34 e 49, respectivamente, que determina a apuração mensal das mencionadas contribuições e considera ocorrido o fato gerador no último dia dos meses dos anos calendário de 2003 e 2004.

Ademais, compulsando-se os autos, verifica-se a seguinte descrição dos fatos nos autos de infração (fls.16/51):

Valor referente a depósitos e demais lançamentos a crédito, realizados junto a instituições financeiras, não escriturados em sua contabilidade, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Seguem em anexo ao presente auto de infração o Termo de Verificação de Infração, com descrição detalhada dos fatos, e planilhas com os valores individualizados dos depósitos e demais lançamentos a crédito citados anteriormente.

...

Como se vê, não assiste razão à Recorrente. Ao contrário do que alega, constata-se que foram explicitados nos autos os motivos da autuação, mediante os autos de infração e Termo de Verificação de Infração (fls.16/53), as disposições consideradas infringidas e os procedimentos no curso da ação fiscal para obtenção dos valores tributáveis. Portanto, não há falar de nulidade por falta de motivação ou por cerceamento de defesa, mormente se de tudo foi a contribuinte regularmente cientificada e se lhe foi assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal.

Como visto no relatório acima, a autuada revela pleno conhecimento das acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante substancial defesa e não demonstra o prejuízo sofrido em razão do ato dito viciado, razão pela qual descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal.

“Sobre o Mandado de Procedimento Fiscal e Sobre a fiscalização de tributos não informados no MPF”.

A Recorrente alega que o Mandado de Procedimento Fiscal, recebido juntamente com o Termo de Início de fiscalização, estabeleceu prazo para a conclusão do procedimento fiscal. Vencido esse prazo, a Recorrente continuou a receber documentos sem ter sido informada de que o referido prazo havia sido prorrogado, em total desrespeito ao contribuinte. E que, esse vício formal interfere na compreensão da ação do fisco por parte do contribuinte sob fiscalização, além de ferir um comando legal instituído pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Outra questão diz respeito aos tributos que foram objeto da fiscalização, já que do citado Mandado de Procedimento Fiscal consta que o tributo a ser fiscalizado seria o IRPJ. Porém, as demais contribuições também foram objeto da ação fiscal.

A Recorrente aduz que, não constando a informação dos outros tributos no MPF, é justo ao contribuinte entender que somente o IRPJ será revisitado pela fiscalização, não podendo aceitar, posteriormente, a lavratura de Autos de Infração da CSLL, do PIS e da Cofins.

Os Mandados de Procedimento Fiscal constam das fls.03 a 14 com 11 prorrogações e em todos constam a data de sua validade. Sendo a última validade fixada para 24 de abril de 2008 e o Termo de Encerramento Fiscal datado de 07 de março de 2008.

No tocante ao Mandado de Procedimento Fiscal como causa de nulidade dos autos de infração, a matéria encontra assento nesse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no sentido de que o Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, é um instrumento de planejamento e controle interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que confere transparência ao processo de fiscalização.

O artigo 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.

Portanto, tendo o Auditor Fiscal competência outorgada por lei para fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento, eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

Assim, não há vícios ou nulidades passíveis de determinar qualquer prejuízo ao contribuinte, sobretudo, não se identifica as hipóteses descritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF) :

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Sem a configuração dessas hipóteses, não há que se falar em vícios no procedimento de fiscalização ainda que os autos de infração tenham sido lavrados fora da sede da empresa ou porque no MPF não se faça referência às Contribuições Sociais (CSLL, PIS e Cofins) lançamentos reflexos do IRPJ.

Preliminar rejeitada.

DOS FATOS

“Sobre a autuação somente com base em extratos bancários, Sobre os procedimentos operacionais da Recorrente e Sobre a receita tributada duas vezes”

A Recorrente alega que os autuantes em vez de ater-se à escrituração contábil da Recorrente, suas notas fiscais, declarações de renda, promissórias, duplicatas e outros documentos de suporte contábil, conforme determina a legislação tributária, os Auditores optaram pelo caminho mais fácil de analisar somente os extratos bancários de suas contas correntes. Optaram, evidentemente, pelo meio mais injusto e menos apropriado de se eleger a base de cálculo tributária.

A Recorrente diz que os extratos não representam a verdadeira base de cálculo dos tributos em questão e, em seguida discorre sobre várias situações e procedimentos operacionais.

A Recorrente argumentou que a fiscalização não descreveu os fatos corretamente, ou o fez de forma incorreta tendente a criar uma confusão de datas que lhe impediu o correto conhecimento da ocorrência dos fatos geradores.

Diz que a própria descrição da infração DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS declara, de forma equivocada, a ocorrência de fatos geradores em datas que eles verdadeiramente não ocorreram. Pois, se a autuação foi realizada somente com base nos extratos bancários e os lançamentos a crédito, deles constantes, foram considerados como receita omitida, não poderiam, os autuantes, ter encontrado os referidos lançamentos em dias que caíram em sábados e domingos, pois, nesses dias, os bancos não abrem suas portas.

A Recorrente argumenta que os Auditores consideraram os créditos nas contas bancárias como receita extra além daquela já declarada, quando deveriam ter subtraído a referida receita do total dos créditos bancários.

Diz que os Auditores deveriam considerar que a receita que imaginavam estar representada nos créditos em conta corrente é um conjunto e que a receita apresentada na DIPJ e na DCTF um subconjunto que está contido no primeiro.

Se válido fosse, do ponto de vista contábil, tributar, indistintamente, todos os créditos listados nas contas correntes da Recorrente, um eventual lançamento baseado nesses créditos haveria, necessariamente, que ser deduzido das receitas declaradas, pois, sobre essas receitas já foram recolhidos todos os tributos.

É preciso salientar que a Lei nº 9.430/96 permite à autoridade fiscal perquirir junto ao contribuinte qual a origem daqueles depósitos ou investimentos existentes em suas contas bancárias sendo que a ausência da comprovação de sua origem faz presumir tratar-se de omissão de receitas próprias da atividade da pessoa jurídica.

As receitas omitidas apuradas com fundamento na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, são considerados, por presunção, como receita bruta da pessoa jurídica.

Ressalte-se de plano, que aqui não cabe a necessidade de comprovação por parte do Fisco. Os enunciados das súmulas abaixo são esclarecedores, portanto desnecessária outra explicação sobre o assunto, vejamos:

Súmula CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada

Súmula CARF Nº 30

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subseqüentes.

Intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados em relação aos valores creditados nas contas bancárias em comento e, na ausência de tal comprovação foram os mesmos valores tributados como receita omitida, em consonância com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

A tributação dessa receita, por sua vez, encontra abrigo e visibilidade na mencionada lei tributária que estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *júris tantum* (relativa). A empresa autuada, para descaracterizar a presunção de omissão de receitas, por depósitos bancários, deveria produzir a prova que se lhe impunha, fato de que não se desincumbiu.

Desse modo, não se pode afastar a omissão de receita, eis que não restou comprovada a origem dos valores que foram depositados ou creditados nas contas bancária da Recorrente ou que possuem origem nas receitas declaradas.

Os valores mensais dos créditos não comprovados foram objeto de lançamento de ofício, pois ficou caracterizada a omissão de receita à qual não há contestação cabal.

Conforme esclarecido acima a empresa autuada é acusada de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

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.

Como se vê, a partir da Lei nº 9.430/96, comporta a tributação por presunção de omissão de receitas caracterizada por depósitos mantidos 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. É o caso dos autos.

Nessa realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda e reflexos não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Trata-se, na hipótese, de indícios que conduzem à presunção **juris tantum** de omissão de receita, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que não fora oportunizado à fiscalização detectar a real proveniência dos recursos depositados em conta corrente da empresa. Portanto, caberia ao contribuinte apresentar justificativas válidas com documentação hábil e idônea para os ingressos ocorridos em suas contas correntes.

Durante o procedimento fiscal o contribuinte foi reintimado algumas vezes, tudo no sentido de possibilitar ao mesmo a oportunidade de esclarecer suas operações e de comprovar a origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias.

No entanto, nenhum documento que pudesse comprovar a origem dos valores foi apresentado.

A autuada em resposta às intimações informa à fl.196 que “*não foram localizados nos lançamentos contábeis do ano de 2003 e 2004, os valores constantes nos relatórios, correspondentes as informações bancárias. Desta forma, ficamos impossibilitados de esclarecer a solicitação da Secretaria da Receita Federal.*”

Assim, à mingua de comprovação, mantém-se os valores apurados e descritos pela fiscalização como depósitos bancário sem origem dos recursos.

Sigilo bancário

A Recorrente também alega que a os Auditores não poderiam ter se utilizado das informações bancárias obtidas com REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA por considerar que tais informações estão protegidas pelo sigilo bancário. Assim, a Recorrente agiu de acordo com a lei, não atendendo a ordem ilegal oriunda de parte ilegítima que pretendia acesso a informações protegidas pelo manto constitucional sem a devida ordem judicial.

A argumentação da Recorrente não tem fundamento legal haja vista que, de acordo com o artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, em vigor, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, desde que iniciado o procedimento fiscal, como é o caso dos presentes autos.

A obtenção de provas pelo Fisco junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal com amparo legal.

Ademais, a norma contida na Lei Complementar 105/01, permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, e, a este

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula nº 02, *verbis*:

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A conclusão que se impõe é que, é lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS e Cofins - Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.