



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

Processo nº 10240.720461/2010-11
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-002.728 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes PORTO REAL VIAGENS E TURISMO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a 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 corrente ou de investimento. Sendo comprovada parcialmente a origem dos créditos em conta bancária, os 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, devendo ser exonerados os créditos de origem comprovada e que não correspondem a receitas auferidas ou já oferecidos ao crivo da tributação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, com exceção de algumas hipóteses, entre as quais o caso de o dispositivo normativo já ter sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do STF.

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte. Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao

disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (i) negar provimento ao recurso de ofício: (ii) em relação ao recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de diligência, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo da exigência os valores de R\$ 3.988,80 (20/04/2007) e de R\$ 1.614,80 (03/09/2007).

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

PORTO REAL VIAGENS E TURISMO LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância (Acórdão 01-024.427) que julgou parcialmente procedentes as impugnações apresentadas, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Em razão do montante de tributos e juros exonerados, o Presidente do colegiado *a quo* recorre de ofício a este Conselho, com fulcro no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c , art. 1º da Portaria MF nº 03, 03 de janeiro de 2008, haja vista o acórdão de origem ter exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$ 1.000.000,00.

Ressalte-se que mesmo com o advento da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, que elevou o limite para interposição de recurso de ofício para R\$ 2.500.000,00, o montante exonerado ainda exige novo pronunciamento desta Corte Administrativa.

O presente processo foi objeto da Resolução nº 1101-000.083, em relação a qual reproduzo seu relatório por retratar fielmente os fatos necessários ao julgamento dos recursos:

Segundo o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (proc. fls. 746 a 753), a ação fiscal teve início em 19/04/2010 com a ciência do contribuinte do Termo de Início de Ação Fiscal.

O procedimento de fiscalização foi instaurado tendo em vista que, no ano-calendário de 2007, o contribuinte realizou expressiva movimentação financeira, a despeito de ter apresentado Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (PJSI 2007) e Declaração Anual do SIMPLES NACIONAL (DASN).

Intimado a apresentar diversos documentos fiscais e contábeis, o contribuinte, após algumas prorrogações, não apresentou todos os documentos solicitados. Desta feita, a fiscalização emitiu Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF.

De posse das informações prestadas pelas instituições financeiras, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos recursos movimentados.

Entendeu a fiscalização que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Desta forma, para garantir o crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, foi formalizado o lançamento objeto de questionamento.

Lavrou-se Auto de Infração (proc. fls. 662 a 744) imputando-se ao contribuinte as seguintes infrações: omissão de receitas – depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada; e insuficiência de recolhimento.

O contribuinte apresentou Impugnação em 23/11/2010 (proc. fls. 844 a 862) por meio da qual alegou que o Fisco não construiu arcabouço de provas que legitimam a manutenção da presunção de omissão de receitas.

Esclareceu que os recursos que transitam em suas contas são originados de vendas de passagens aéreas. Tais recursos, em torno de 90%, são encaminhados às Companhias

Aéreas, pelas agências de turismo e viagens. Desta forma, a tributação se deu não sobre o lucro do contribuinte, mas sim sobre renda que não pertence ao contribuinte.

Com fundamento no Princípio da Verdade Material, o Impugnante questionou a negativa do órgão fazendário em diligenciar junto às Companhias Aéreas, Secretarias e Autarquias do Governo do Estado de Rondônia. Afirmou que em momento algum omitiu documentos ou dados, simplesmente tais provas são de difícil localização, motivo pelo qual a diligência facilitaria a obtenção de tais informações.

Neste sentido, requereu a dilação de prazo para que pudesse apresentar os documentos aptos a comprovar a origem dos recursos e que foram solicitados a terceiros.

No mérito, o Postulante alegou que o lançamento é nulo de pleno direito, pois meros depósitos não são documentos suficientes para comprovar e fundamentar a omissão de receitas. Afirmou as provas acostadas aos autos afastam a presunção de omissão de receitas.

No tocante à multa aplicada, o fiscalizado alegou ser inconstitucional por ofensa ao Princípio do não confisco. Desta forma, purgou pela sua não aplicação.

Por fim, o contribuinte juntou aos autos laudo pericial contábil que entende ser apto a afastar a exação.

Em 08/03/2012, a 2ª Turma da DRJ em Belém exarou Acórdão julgando procedente em parte a Impugnação apresentada diminuindo o crédito de R\$ 2.411.085,93 para R\$ 984.325,42 (proc. fls. 1173 a 1246).

De início o Colegiado afastou a preliminar de nulidade sob o argumento de que não se vislumbram as hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

O órgão julgador *a quo* esclareceu que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece uma presunção legal relativa de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada, apenas, à falta de comprovação da origem dos recursos que transitam, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, permitiu que se considere ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária.

Dos documentos apresentados pelo contribuinte quando da Impugnação, a DRJ apenas aproveitou os que foram emitidos por entidades públicas, nos quais estão discriminados pagamentos efetuados ao Impugnante, que coincidem em valor e ocorrera, em datas muito próximas às listadas pela fiscalização. Desta forma, parte dos recursos considerados como receita omitida, restaram comprovados, o que acarretou na exclusão de tais valores da base de cálculo do crédito tributário objeto da presente ação fiscal.

Quanto aos demais documentos apresentados, a Turma não os considerou aptos a comprovar a origem dos recursos. Entendeu que o contribuinte apenas carrou aos autos documentos sem especificar a qual depósitos referem-se, motivo pelo qual, não foram suficientes a comprovar a origem dos depósitos questionados.

No que tange à multa aplicada no percentual de 75%, o órgão julgador ressaltou que não tem competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou não de lei plenamente em vigor.

Já quanto ao pedido de diligência, a Turma entendeu que tal requerimento não atendeu ao disposto no art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72. O órgão fazendário afirmou que o contribuinte teve a oportunidade de trazer aos autos, tanto na fase de autuação como na de impugnação, todos os documentos que entendesse necessário para comprovar a origem dos recursos e, no entanto, não apresentou. Destarte, entendem descabido o protesto do Impugnante

por diligência fiscal junto a bancos, Companhias Aéreas, Secretarias e Autarquias do Governo do Estado de Rondônia, pois se estaria atribuindo ao Fisco o ônus da prova que segundo o art. 42 da Lei nº 9.430/96 é do contribuinte.

Referente ao pedido de prazo para juntada de documentos faltantes, o Colegiado afirmou que o art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72 apenas admite tal possibilidade em caráter excepcional, e que tais hipóteses não se fazem presentes no julgamento em análise. Inconformado com a decisão da DRJ em Belém, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 20/09/2012 (proc. fls. 1817 a 1835).

Mais uma vez o contribuinte alegou que em momento algum se recusou a apresentar ou omitiu documentos ou dados. Afirmou que como juntado aos autos, peticionou aos bancos e governo solicitando as informações necessárias pra afastar a autuação em questão.

O Recorrente repisou que meros depósitos em conta corrente não podem ser suficientes para caracterizar omissão de receita referente a depósitos bancários de origem não comprovada.

O Postulante mais uma vez requereu que o Fisco, valendo-se de sua competência fiscalizadora, oficiasse aos bancos e ao Governo do Estado de Rondônia, reiterando os requerimentos feitos pelo contribuinte, com o intuito de que sejam carreados aos autos os documentos faltantes e que são aptos a afastar a autuação.

Postulou ainda a exclusão de depósitos realizados pelo Governo do Estado de Rondônia e que não foram excluídos da base de cálculo apurada.

Referente à emissão de Requisições de Informação sobre Movimentações Financeiras, o fiscalizado alegou que a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, sem autorização judicial, é ilegal tornando nulas as autuações baseadas em tais requisições.

Referente à multa aplicada, o Recorrente alegou a sua inconstitucionalidade por ofensa à Constituição Federal requerendo desta forma a sua exclusão.

Em 21/09/2012, o contribuinte protocola Aditamento ao Recurso Voluntário por meio do qual requer a juntada de comprovantes de depósitos realizados nas contas das seguintes empresas: Confiança Ag. de Passagem e Turismo Ltda., TAM Linhas Aéreas, Trip Linhas Aéreas, RICO Linhas Aéreas, GOL Linhas Aéreas e BRA Transportes Aéreos S/A (proc. fls. 1842 a 2290).

Por meio da Resolução em questão (1101-000.083), decidiu-se por sobrestar o julgamento com base no disposto no art. 62-A do Anexo II do RICARF então vigente (Portaria MF 256/2009).

Revogado tal dispositivo, em novo sorteio (quer pela extinção daquela turma julgadora, quer em razão de a então Conselheira Relatora não mais compor os quadros do CARF), os autos foram a mim distribuídos para exame.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário já foi alvo de conhecimento quando proferida a resolução que sobrestou seu exame.

No que atine ao recurso de ofício, esse deve ser conhecido, uma vez que exonerada parcela de crédito tributário superior a R\$ 2.500.000,00.

2 PRELIMINARES

1.1 SIGILO BANCÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE. PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Em seu recurso voluntário, aduz a recorrente que o lançamento seria nulo em razão da quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial, procedimento que entende ser inconstitucional.

Entre os direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XII, assegura que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.” Entre os dados cuja a inviolabilidade está assegurada, nos dizeres da recorrente, encontra-se o sigilo bancário, somente sendo admitido seu acesso, com ordem judicial, para fins criminais.

Da leitura da norma constitucional acima transcrita depreende-se que o legislador constituinte estabeleceu limites ao legislador ordinário, isto é, somente permitiu a edição de lei regulando o acesso ao sigilo bancário mediante duas condições: a) para fins de investigação criminal; b) mediante ordem judicial.

Da leitura da norma constitucional acima transcrita depreende-se que o legislador constituinte estabeleceu limites ao legislador ordinário, isto é, somente permitiu a edição de lei regulando o acesso ao sigilo bancário mediante duas condições: a) para fins de investigação criminal; b) mediante ordem judicial.

O ponto principal do recurso em que se baseia o recurso é se o legislador ordinário poderia ter editado a Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.147, de 2001, outorgando poderes à Administração para requisitar a movimentação financeira dos contribuintes. Mais, além desta indagação há que se verificar se o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão da Administração que é, tem competência para conhecer e julgar questões afetas à constitucionalidade das leis.

Inicialmente, observo que sancionada determinada lei ela entra no sistema jurídico e presume-se constitucional até que seja declarada sua inconstitucionalidade, retirando-a do sistema ou impedindo sua aplicação em relação ao caso concreto, isto é “inter partes”. Por outro lado, o Judiciário pode deixar de aplicar lei que a considere inconstitucional, contudo, o mesmo não se aplica em relação à Administração. A razão desta lógica é que o Estado-Administração não pode avocar para si a prerrogativa de julgar a constitucionalidade ou não de lei. Tal prerrogativa, por força das previsões contidas nos artigos 97, 102, I, compete ao Poder Judiciário.

À luz do artigo 103, I, da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, à luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De todo modo, analisando o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 601314, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 garantiu ao Fisco o acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, nos termos da Lei Complementar nº 105 e do Decreto nº 3.724, de 2001.

Quanto ao procedimento para acesso às informações bancárias diretamente pela Receita Federal, convém tecer alguns comentários adicionais.

A respeito da suposta quebra de sigilo bancário, convém reforçar que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, estabelece que as informações e documentos obtidos pela RFB junto às instituições financeiras serão conservados em sigilo.

No mesmo sentido, o mesmo diploma legal estabelece em seu art. 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos seus arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 10.

Para preservar a inviolabilidade do direito constitucional que as pessoas têm à intimidade e à privacidade, preceitua o § 5º do art. 5º da precitada LC que: "As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor". Relativamente ao sigilo fiscal, vigora o art. 198 do Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, que, no seu caput, de acordo com a nova redação atribuída pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, assim dispõe: "Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades". Portanto, as informações bancárias sigilosas são transferidas à administração tributária da União sem perderem a proteção do sigilo.

Desse modo, voto por não conhecer do recurso no que atine às arguições de inconstitucionalidade.

Argumenta também a recorrente que o procedimento fiscal seria nulo, pois meros depósitos não seriam documentos suficientes para comprovar e fundamentar a omissão de receitas. Afirmou ainda que as provas acostadas aos autos afastariam a presunção de omissão de receitas.

A nulidade no processo administrativo fiscal é regulada pelos arts. 59 a 61 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, abaixo transcritos:

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.

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

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

§ 3.º. Quando puder decidir o 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. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifo nosso)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

A despeito do já exposto, no caso concreto não há qualquer dúvida quanto à ausência de prejuízo ao contribuinte, tanto que, conseguiu defender-se plenamente.

A respeito da aplicação da presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996) e da apresentação de provas que infirmariam tal presunção, trata-se de exame de mérito da exigência a ser analisado em tópico específico deste voto.

Ademais, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa na fase inquisitorial do procedimento fiscal, uma vez que a fase litigiosa somente se inicia com a apresentação da impugnação (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972), momento a partir do qual o contraditório e a ampla defesa devem ser observados de forma ampla. No decorrer do procedimento de fiscalização o agir da autoridade fiscal se deu em estrito cumprimento das normas estabelecidas, inclusive quanto à intimação prévia para comprovação da origem dos créditos bancários, conforme estatui o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Desse modo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

A recorrente requereu em sua impugnação a realização de diligência a fim de que a fiscalização angariasse provas junto aos bancos e outras pessoas jurídicas a fim de que pudesse restar demonstrada a tese de defesa no sentido de que a maior parte dos recursos depositados em suas contas bancárias não diriam respeito a renda, mas sim a valores de terceiros que seriam por ela repassados em razão da intermediação na aquisição de bilhetes de passagens. O pedido foi indeferido pela decisão recorrida de forma fundamentada.

O recurso voluntário apresentado repete o pedido de diligência.

O inciso IV do art. 16 e o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993), assim dispõem:

Art. 16 – A impugnação mencionará:

[...]

IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93).

§ 1º – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/1993).

[...]

Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Assim, tanto a perícia quanto a diligência objetivam a comprovação de elementos ou fatos que o contribuinte não pôde trazer aos autos.

No caso ora examinado trata-se da exigência de tributos sobre suposta omissão de receitas baseada em presunção legal insculpida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Para elidir a presunção de omissão de receitas baseadas em depósitos bancários bastaria ao recorrente demonstrar que determinados depósitos possuíam origem em operação que não denotava a auferição de renda. Tanto em sua impugnação, quanto em sede de recurso voluntário, o contribuinte argumentou que 90% dos depósitos não se referiam à renda, anexando documentos que, a seu ver, comprovariam sua tese. Com base na impugnação apresentada, os créditos realizados em sua conta bancária que foram passíveis de identificação de origem, diversa de renda, foram excluídos da exação já no julgamento de primeira instância.

Em relação aos documentos anexados em sede de recurso voluntário e em petição apresentada posteriormente, serão alvo de análise em ponto específico deste voto.

Tanto a diligência quanto a perícia não se prestam a substituir elementos de prova que deveriam ser trazidos aos autos nas peças de defesa apresentadas. Eventual dificuldade de obtenção dessas provas por parte da recorrente, em razão de suas relações comerciais, não podem servir de mote para que a fiscalização buscasse junto a terceiros documentos que deveriam ser de guarda obrigatória do contribuinte.

Dessa forma, resta demonstrada a desnecessidade de diligência, uma vez que, conforme dispõe o inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, compete à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Diante do exposto, indefiro o pedido de diligência.

3 MÉRITO

A 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 art. 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.

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, 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.

A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 374, inciso IV, do Código de Processo Civil – CPC/2015 – equivalente ao art. 334, inciso IV, do CPC/1973), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), recepcionada pela nova Constituição, consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montantes. Esses artigos assim dispõem:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder e o dever de considerar os valores depositados em conta bancária como receita, efetuando o lançamento do imposto e contribuições correspondentes. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente seguir a legislação.

Dessa forma, detectadas irregularidades que conduzem à presunção de omissão de receita, por imposição legal e por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme parágrafo único do art. 142 do

Código Tributário Nacional, cabe à fiscalização efetuar o lançamento de acordo com a legislação aplicável ao caso.

A autuada foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas correntes. Não o fazendo adequadamente durante o procedimento fiscal, apresentou impugnação com inúmeros anexos de documentos que, em tese, comprovariam a origem dos depósitos. A decisão de primeira instância, em voto de muito fôlego, assim discorreu sobre os elementos de prova apresentados:

DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS

Anexo 001 (fls.751/817 – Volume IV):

48. Trata-se apenas de uma listagem contendo CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS. Como a própria denominação já aponta, não é suscetível a esclarecer a origem de qualquer dos depósitos argüidos pela fiscalização.

Anexo 002 (fls.820/900 – Volume V)

49. Trata-se de uma planilha em que o impugnante intenta apontar, em relação a alguns depósitos, a origem dos recursos. Porém, destaque-se que a informação fornecida carece de complemento. Explique-se:

50. Existe uma coluna intitulada “origem dos recursos”. Nesta coluna o impugnante após códigos de números e letras. Ao lado desta, verifica-se outra coluna chamada “Pgto Bco”, que nos faz entender que seja “pagamento banco”. Nesta segunda coluna, o contribuinte inseriu datas.

51. A compreensão do que está exposto na referida planilha, é de que o reclamante buscar comprovar a origem de um depósito bancário indicando uma outra operação financeira ocorrida no mesmo banco em data diferente.

52. A carência gerada por este tipo de planilha, é de justamente não sabermos qual a natureza da operação que o contribuinte está tentando explicar, quais documentos embasam tal movimentação financeira, como a mesma foi escriturada nos livros fiscais da empresa.

Anexo 03 (fls.901/913 – volume V)

53. Trata-se apenas de uma listagem contendo INFORMAÇÕES SOBRE LANÇAMENTOS DO ANO 2007, CUJAS ORIGENS AINDA NÃO FORAM INFORMADAS. Como a própria denominação já aponta, não é suscetível a esclarecer a origem de qualquer dos depósitos argüidos pela fiscalização.

Anexo 04 (fls.914/915 – volume V)

54. Trata-se apenas de uma listagem contendo INFORMAÇÕES SOBRE LANÇAMENTOS DO ANO 2007, CUJAS ORIGENS AINDA NÃO FORAM INFORMADAS. Como a própria denominação já aponta, não é suscetível a esclarecer a origem de qualquer dos depósitos argüidos pela fiscalização.

Anexo 05 (fls.916/952 – volume V)

55. Trata-se apenas de uma listagem contendo INFORMAÇÕES SOBRE LANÇAMENTOS DO ANO 2007, CUJAS ORIGENS AINDA NÃO FORAM INFORMADAS. Como a própria denominação já aponta, não é suscetível a esclarecer a origem de qualquer dos depósitos argüidos pela fiscalização.

Anexo 06 (fls.953/956 – volume V)

56. Trata-se apenas de uma listagem contendo INFORMAÇÕES SOBRE LANÇAMENTOS DO ANO 2007, CUJAS ORIGENS AINDA NÃO FORAM

INFORMADAS. Como a própria denominação já aponta, não é suscetível a esclarecer a origem de qualquer dos depósitos argüidos pela fiscalização.

Anexo 07 (fls.957/958 – volume V)

57. Trata-se de uma planilha em que o contribuinte consolida totais de pendências por instituição bancária. Não comprova qualquer depósito questionado.

Anexo 08 (fls.959/969 – volume V)

58. Tratam-se de correspondências entre o impugnante e instituições governamentais nas quais o autuado solicita listagens sobre prestação de serviços na emissão de passagem; e entre o impugnante e instituições bancárias, em que o este solicita cópias de todos os lançamentos a créditos para fins de comprovação da origem desses recursos.

59. É importante frisar que a relação particular existente entre o contribuinte e terceiros, sendo estas instituições bancárias, parceiros comerciais ou clientes, não tem o condão de elidir ou postergar a exigência do crédito tributário.

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

60. Conclui-se que o fato de uma comprovação restar pendente em razão de informações que não foram repassadas ao contribuinte por terceiros com quem este tem relação de trabalho, não é razão para modificar a definição legal do contribuinte como sujeito passivo dos tributos decorrentes de sua atividade.

61. A responsabilidade pela apresentação das comprovações é do contribuinte, cabendo a este manter em boa guarda todos os documentos que comprovem suas operações comerciais, de modo a atender a requisição da Fazenda Pública quando instado fazê-lo.

Anexo 09 (fls.970/1045 – volumes V e VI)

62. Entendemos que neste item ao contribuinte assiste razão, pois o mesmo apresenta documentos emitidos por entidades públicas, nos quais estão discriminados pagamentos efetuados ao impugnante, que coincidem em valor e ocorreram em datas muito próximas às listadas pela fiscalização.

63. O trabalho de verificação de depósitos foi operado da seguinte forma: reproduzimos os depósitos citados pela fiscalização como não comprovados, fls.638/708, originando a seguinte planilha:

[planilhas com depósitos individualizados de fls. 11-55 do voto condutor do aresto]

64. A seguir, verificamos manualmente os pagamentos apresentados pelo impugnante, fls.971/1045, constatando sua compatibilidade com os depósitos acima listados.

65. O resultado desta análise gerou a seguinte planilha, em que o sinal de “ok” significa que o depósito considera-se comprovado.

[planilhas de fls. 55-74 do voto condutor do aresto]

66. A planilha acima apresenta os totais mensais a serem considerados como comprovados.

DO CÁLCULO

67. Abaixo apresentaremos o quanto a fiscalização considerou na autuação, e o valor acatado neste julgamento. A diferença dos campos corresponderá ao que será mantido para efeito de cálculos dos valores devidos.

	Autuação	Acatado no julgamento	Mantido
jan	R\$ 1.676.146,56	R\$ 686.928,58	R\$ 989.217,98
fev	R\$ 919.707,57	R\$ 492.237,41	R\$ 427.470,16
mar	R\$ 1.343.407,88	R\$ 786.886,94	R\$ 556.520,94
abr	R\$ 1.388.764,57	R\$ 713.833,86	R\$ 674.930,71
mai	R\$ 1.523.052,41	R\$ 1.025.371,75	R\$ 497.680,66
jun	R\$ 1.140.816,25	R\$ 698.709,86	R\$ 442.106,39
jul	R\$ 1.379.388,80	R\$ 790.756,82	R\$ 588.631,98
ago	R\$ 1.462.355,06	R\$ 952.207,59	R\$ 510.147,47
set	R\$ 1.237.015,12	R\$ 828.828,94	R\$ 408.186,18
out	R\$ 1.176.225,83	R\$ 627.805,82	R\$ 548.420,01
nov	R\$ 1.625.080,01	R\$ 870.454,50	R\$ 754.625,51
dez	R\$ 1.392.581,39	R\$ 901.741,23	R\$ 490.840,16

Pois bem, em primeiro lugar cumpre-me analisar o recurso de ofício, em que, segundo a decisão de primeira, houve comprovação da origem dos depósitos. Compulsando os elementos de prova, concluo que, de fato, os ingressos de recursos que a DRJ considerou como tendo origem comprovada de fato não correspondem, totalmente, a receitas auferidas pela recorrente, e, a parcela desses ingressos que efetivamente correspondia a renda da recorrente já havia sido oferecidas à tributação.

Por essa razão, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Passo agora ao exame do recurso voluntário.

Em sua peça recursal, a recorrente anexou documentos que comprovariam depósitos realizados em 19/04/2007, 31/08/2007 e 16/10/2007, respectivamente nos valores de R\$ 3.988,80, R\$ 1.614,80 e R\$ 29.815,68 pagos pelo Governo de Rondônia. Compulsando os documentos de fls. 1837-1840 (ordens bancárias), identifiquei que, de fato, há comprovação das transferências de R\$ 3.988,80, R\$ 1.614,80, disponibilizadas à recorrente em sua conta bancária mantida junto ao Banco do Brasil respectivamente em 20/04/2007 e 03/09/2007. No que diz respeito ao valor de R\$ 29.815,68, em que pese haver o documento referente à transferência, não consegui identificar tal valor entre os depósitos elencados pela fiscalização e também pela decisão de primeira instância.

No que diz respeito ao expediente de fls. 1842-1845 e os documentos a ele anexados (fls. 1846-2290) trazidos aos autos pela recorrente após a apresentação de recurso voluntário em razão da demora dos bancos em disponibilizá-los anteriormente, trata-se de suposta comprovação de depósitos realizados nas contas das seguintes empresas: Confiança Ag. de Passagem e Turismo Ltda., TAM Linhas Aéreas, Trip Linhas Aéreas, RICO Linhas Aéreas, GOL Linhas Aéreas e BRA Transportes Aéreos S/A (proc. fls. 1842 a 2290).

Conforme se observa, não há qualquer vinculação entre tais transferências e a quais depósitos diriam respeito. Sobre esse tema, convém transcrever o que consta na decisão recorrida a respeito dos anexos I, II e III apresentados na impugnação:

85. Nestes três volumes anexos ao processo, constam documentos representando repasses da contribuinte à empresa CONFIANÇA AG. DE PASS. E TURISMO LTDA, assim como repasses à empresas aéreas.

86. *Constam ainda dos anexos, Contratos de Comissão por Vendas de Bilhetes de Passagens Aéreas, com a empresa CONFIANÇA AG. DE PASS. E TURISMO LTDA, e com diversas Agências de Viagens.*

87. *Pelo que se depreende da documentação constante destes anexos, a impugnante consolidava vendas de passagens aéreas emitidas pela agências de viagens, repassando os valores para a empresa CONFIANÇA AG. DE PASS. E TURISMO LTDA.*

88. *O impugnante busca demonstrar a prática do seu negócio, pela apresentação dos repasses financeiros que eram feitos à empresa CONFIANÇA AG. DE PASS. E TURISMO LTDA e às companhias aéreas.*

89. *No entanto, cabe ressaltar que a fiscalização sobre depósitos bancários exige a comprovação dos depósitos relacionados na autuação, devendo esta ser feita de modo individualizado, demonstrando-se a origem de cada depósito.*

90. *A informação sobre saídas financeiras da empresa impugnante, somente seria útil à comprovação requerida, se relacionasse a quais depósitos bancários se referiam tais saídas.*

91. *A forma como a contribuinte busca comprovar a origem dos depósitos bancários questionados, é genérica, não especifica a qual depósito está se referindo, visa apenas demonstrar como se desenvolve o negócio da empresa.*

92. *Por esta razão, entendemos que as informações contidas nos anexos citados não são suficientes a comprovação da origem dos depósitos questionados na autuação às fls.637/713.*

Entendo corretas as conclusões da DRJ a respeito da necessidade de individualização de comprovação da origem dos depósitos, razão pela qual a documentação anexada pela recorrente ao expediente de fls. 1842-1845 não se mostra apta a comprovar a origem de quaisquer depósitos considerados como renda, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com efeito, não restou comprovada a origem de todos os depósitos durante a ação fiscal, situação suficiente para considerar-se como receita omitida os depósitos cuja origem não foi comprovada.

Para que a comprovação da origem dos valores creditados em contas bancárias seja aceita, há de se comprovar que tais valores já foram oferecidos à tributação ou se referem a valores não tributáveis.

Desse modo, há de excluir da exigência os depósitos de R\$ 3.988,80 (20/04/2007) e de R\$ 1.614,80 (03/09/2007).

5 MULTA DE OFÍCIO

A exigência da multa de ofício de 75% está baseada em expresse dispositivo legal (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), sendo que os argumentos da recorrente a respeito da constitucionalidade de norma, ou de seus efeitos confiscatórios, não podem ser conhecidos por esta Corte Administrativa, conforme já discorrido alhures, a teor do que dispõe a Súmula CARF nº 2 (“*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”).

6 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso de ofício, e, em relação ao recurso voluntário, por rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de diligência, e, no mérito, por lhe dar provimento parcial para excluir da base de cálculo da exigência os valores de R\$ 3.988,80 (20/04/2007) e de R\$ 1.614,80 (03/09/2007).

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto