



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

Processo n° 10280.720115/2010-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-01.087 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente L K DIAS BARBOSA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Trata-se de omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, apresenta os extratos e não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

Trata o presente processo de lançamentos decorrentes do SIMPLES de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social, no montante de R\$ 1.107.422,59, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/12/2009. A imputação fundamentou-se em Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

Devidamente cientificada, a recorrente apresentou suas razões em seara de Impugnação alegando em apertada síntese que houve quebra do sigilo bancário e que embora a Receita Federal nunca estivesse proibida de utilizar informações bancárias para instruir procedimentos fiscais, no entanto, isto só seria revestido de roupagem jurídica se autorizado pelo poder judiciário. Neste caminho faz uma premissa sobre a irretroatividade da norma, expondo seu entendimento sobre a norma disposta no artigo 150 e seus incisos da Constituição Federal.

Prossegue a recorrente firmando posição quanto à inadmissibilidade do uso da movimentação financeira para lançamento de CSLL (movimentação financeira não pressupõe acréscimo patrimonial), discorre sobre o conceito de lucro, patrimônio e acréscimo, culminando com assertiva de que todo e qualquer veículo normativo que autorize a Receita Federal a utilizar valores depositados, individualmente, pela pessoa jurídica, relativa à movimentação financeira, isoladamente, não poderá surtir eficácia para efeito de arrecadação de qualquer tipo de tributo. Isso porque movimentação financeira não pressupõe acréscimo patrimonial, menos ainda presunção de lucratividade. E questiona como aferir tais presunções em razão da movimentação financeira realizada?

Nesse contexto, a recorrente cita o artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XII, referindo a inviolabilidade de dados para fazer menção ao seu direito fundamental. E consigna o disposto no art. 11, §3º da lei nº 9.311/96, que em sua redação original, vedava a utilização de informações referentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, em poder da Receita Federal, para a fiscalização de outros tributos e contribuições sobre administração da própria Secretaria Receita Federal. E cita jurisprudência desse Egrégio Conselho nesse sentido e para culminar no seu entendimento de não há dúvidas a respeito da impossibilidade do lançamento de imposto de renda e demais tributos com base em extratos e depósitos bancários, eis que tais depósitos não representam disponibilidade econômica de renda ou proventos, posto que devem ser utilizados somente como procedimento indiciário para apurar a renda auferida e não para a caracterização de omissão de rendimentos. Cita jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do TRF.

A recorrente também esboça o entendimento de que é dever da fiscalização demonstrar a utilização dos valores como renda consumida, para caracterizar sinais exteriores

de riqueza, tal como determina o artigo 9º do Decreto-Lei 2.471/88, fato esse não caracterizado no presente feito. E por fim requer a nulidade do auto de infração.

A autoridade de primeiro grau entendeu por manter o lançamento na sua integralidade, arguindo de antemão o artigo 18 da Lei 9.317/96. Entende a autoridade julgadora tecer um histórico a respeito da tributação através de depósito bancário para esclarecer a progressão da legislação a respeito do tema no tempo e que passo a reproduzir:

Sobre a infração apontada, há de se tecer, primeiramente, um breve histórico da legislação sobre a tributação de depósitos bancários, para que se possa aclarar o entendimento distorcido que o contribuinte demonstra sobre esta tributação na peça impugnatória.

Inicialmente, destaque-se que a Súmula 182, do extinto TRF, baseando-se em legislação já revogada, razão pela qual não pode aqui ser considerada, proibia a tributação com base em depósitos bancários. Entre esta legislação inclui-se o Decreto-lei n.º 2.471, de 01 de setembro de 1988.

Cabe considerar que a Lei n.º 8.021, editada em 12 de abril de 1990, da qual abaixo se transcreve alguns artigos, teria revogado dispositivo até então vigente - o tão conhecido Decreto-lei n.º 2.471/88 - que proibia a ação fiscal embasada exclusivamente em documentos relativos à movimentação bancária dos contribuintes, ou seja:

"Lei n.º 8.021/90

(...)

"Art. 6.º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§1.º. Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§2.º. Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3.º. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§4.º. No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§5.º. *O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações (grifei).*

§6.º. *Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte " . "*

Pelas (então) novas regras, os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei n.º 8.021/90, com a edição da Lei n.º 9.430/1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelos arts. 4º da Lei n.º 9.481, de 1997 e 58 da Lei n.º 10.637, de 2002, deu suporte a presente autuação, e que assim dispôs:

"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.

§1. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2. 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).

§ 4. 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.

§ 5. *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.*

§ 6. *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.*

Desta forma, o legislador estabeleceu, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se caracterizado o montante do fato gerador, ou seja, os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. O fato gerador foi constatado com base no art. 43, II, do CTN, que prescreve que 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 de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais relativas - o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda ou provento tributável. Alerta-se que não cabe à autoridade administrativa afastar a eficácia de lei.

O objeto da tributação não foi o depósito bancário ou a aplicação financeira, em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo. Os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos. Desta forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Alerta-se que a alegação genérica não pode ser considerada como justificativa específica de cada depósito.

Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que o contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, depósito por depósito, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, fato descrito no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, correta é a autuação. à justificativa para cada depósito deve ser acompanhada de provas a cargo do contribuinte.

Qualquer alegação efetuada para justificar cada depósito deve ser comprovada documentalmente e individualizadamente,

conforme prescreve a art. 42 da Lei 9.430/96. Prescreve o citado artigo 42 que se caracterizam também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento. Ou seja, não importa se foi um depósito em dinheiro vivo, uma transferência, um DOC... O que importa, para que se comprove a origem, é que tenha havido um crédito, um acréscimo no saldo da conta bancária. Dispensa-se a prova da origem no caso em que os créditos são decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica (§ 3º, I, do art. 42). Ou seja, quando houver a transferência de conta de qualquer outro titular não estará dispensada a prova da origem.

É também conveniente abordar a questão acerca da comprovação da origem dos depósitos bancários. Ora, comprovar a origem dos depósitos não é tão somente comprovar de onde veio o dinheiro, mas também comprovar a natureza destes ingressos. Esse é o verdadeiro significado de "comprovar a origem". Tanto isso é verdade que o § 2.º do artigo 42 da Lei 9.430/96 estabelece que os valores com origem comprovada e que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem submetidos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação. Assim, para que não ocorra a tributação por parte do beneficiário é necessário que este justifique a natureza da transferência como não tributável.

Ressalte-se que a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, estavam as pessoas físicas e jurídicas obrigadas a justificar os depósitos em suas contas corrente, e conseqüentemente obrigadas a guardar os documentos necessários a tal comprovação, até o término do prazo decadencial de lançamento do tributo.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

A respeito da aventada possibilidade de quebra do sigilo bancário somente por autoridade judiciária constituída, a Receita Federal, por intermédio de seus agentes fiscais, pode solicitar diretamente das instituições financeiras os extratos bancários do sujeito passivo sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário.

O fornecimento desses dados está previsto em lei. Nos termos do inciso II do art. 197 do Código Nacional Tributário (CTN), as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao fisco as informações solicitadas:

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

(...)

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

A Fiscalização está autorizada a realizar o exame de registro de contas de depósito, nos termos das disposições emanadas da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11 - Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2.º - As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministério de Estado da Fazenda."

Frise-se que a obtenção de informações junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, além de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais (art. 201 e §§ 1.º e 2.º, e art. 202 do Decreto-lei nº 5.844/1943, dispositivos consolidados nos art. 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda, e Lei Complementar 105/2001); de sorte que inócorre a alegada ilicitude na obtenção de provas.

Neste sentido, voto por considerar procedente o lançamento contestado.

Cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente apresenta suas razões em Recurso Voluntário de forma tempestiva aduzindo em síntese suas razões de recurso e fazendo inferências a doutrinadores tais como Miguel Reale e a teoria da natureza tridimensional do direito, bem como Caio Mário Hugo Grócio referindo a escola jusnaturalista para expor suas teorias a respeito do descontentamento com a posição tomada pela instância inferior. Isso tudo para expor que a interpretação das normas deve ser feita, segundo a compreensão da recorrente, pelo sistema lógico-sistêmico, econômico e teleológico, conforme dispõe o artigo 111 do CTN.

Afirma a recorrente que segundo determina o artigo 108 do CTN, a analogia não pode gerar a exigência de tributo não previsto em lei, e a equidade não pode gerar a dispensa da exação. Havendo dúvida, esta será levada em consideração em favor do contribuinte (arts. 111 e 112 do CTN).

Ainda, prossegue a contribuinte afirmando a necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscalizadora adquirir os extratos bancários necessários para a autuação realizada. Aduz que a Receita Federal nunca esteve proibida de utilizar informações bancárias para instruir procedimentos fiscais, mas que isto só seria revestido de roupagem jurídica se autorizados pelo poder judiciário.

Neste caminho a recorrente reporta ao já disposto na impugnação quanto a irretroatividade da norma, demais considerações sobre quebra de sigilo bancário, inadmissibilidade da movimentação financeira para lançamento de IR e CSLL. No entanto, atenta a recorrente para as atuais discussões sobre a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário, por parte da Receita Federal, quando esta requer diretamente às Instituições Financeiras, os extratos bancários dos contribuintes, ferindo o disposto no artigo 5º, XII. Cita jurisprudência do STF sob discussão.

Por fim, pede a nulidade do ato de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues, Relatora

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de o presente feito de omissão de rendimentos por depósitos bancários. Ocorre que a empresa contribuinte vem, desde a primeira peça impugnatória, insurgindo-se contra a questão da quebra do sigilo bancário, contudo em nenhum momento a empresa recorrente insurge-se de fato e de direito quanto ao mérito propriamente dito. A empresa recorrente não defende-se em nenhum momento quanto ao *quantun* lançado no auto de infração e sequer adentra nesta questão.

Ainda, afere-se do auto de infração e de toda a defesa apresentada pela empresa recorrente que esta não se insurge trazendo ao presente feito uma explicação referente aos valores dos depósitos bancários, com a finalidade de explicá-los, solucionando as controvérsias por ventura ocasionadas no momento da sua autuação. O que nos leva a crer que a sua insurgência apenas diz respeito ao modo como foram coletadas as provas, ou seja, o fato do auto de infração ter se baseado em extratos bancários.

No entanto atento para o fato de que à empresa recorrente foi ofertada todo o meio de prova possível, bem como o amplo direito de defesa e o contraditório, contudo no decorrer do presente feito, tanto em fase de impugnação, quanto de recurso voluntário, vislumbrou-se a sua insurgência tão somente no tocante à autuação por meio de extratos bancários que foram alcançados pela própria empresa, quando intimada a ofertar. Por essa razão entendo descabida a argumentação da mesma que estaria quebrado o sigilo bancário, quando os extratos em momento algum foram adquiridos senão em através da entrega pela própria empresa que, intimada, o faz simplesmente.

Já no mérito, entendo que o auto de infração é procedente tendo em vista que a própria contribuinte, ora recorrente, não apresenta provas em sua defesa. Como não foi juntada prova de que os valores tidos como devidos por esse auto de infração foram realmente pagos, fundamento a compreensão de que o auto de infração é procedente e deve ser mantido.

Ademais, há que se ressaltar que a prova é imputada ao contribuinte e não ao fisco, no tocante ao consumo da renda, alegado pela recorrente. Em outras palavras, cumpre à empresa recorrente comprovar, através de documentação hábil e idônea, que não se trata de renda consumida o que está explicitado nos extratos bancários, bem como a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, como a empresa recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações em apreço, é que voto por manter a autuação.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É o voto.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora