



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

Processo nº 10280.720122/2007-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.118 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS
Recorrente SANTA IZABEL ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

NULIDADE - INOBSERVÂNCIA DA REGULAÇÃO DE MPF

1 - Despropositada a arguição de que o MPF-F emitido seria imprestável para o procedimento fiscal relativo ao PIS e à Cofins. Estes foram apurados sobre a mesma materialidade investigada atinente ao IRPJ e à CSLL.

2 - Não houve extinção de MPF-F, por extrapolação de prazos, seja originalmente, seja para as prorrogações do MPF-F. Não há vício, no caso, por tempo decorrido para o procedimento fiscal que culminou nos lançamentos em dissídio.

NULIDADE - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

Questão de inconstitucionalidade e inaplicabilidade do art. 6º da Lei Complementar 105/01 constitui matéria cujo enfrentamento é defeso a este órgão julgador, conforme a Súmula CARF nº 2.

NULIDADE - QUEBRA INDEVIDA DE SIGILO BANCÁRIO

Há solicitação de emissão de RMF (Requisição de Movimentação Financeira), sob fundamento de indício de que o titular de direito seja interposta pessoa do titular de fato. As RMFs expedidas, conforme o Anexo II da Portaria SRF 180/01, para apresentação dos extratos bancários do período de 1/1/02 a 31/12/03, contêm os demais requisitos indicados no art. 4º, § 7º, do Decreto 3.724/01. Quebra indevida de sigilo bancário inócurre.

ILEGALIDADE - OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM INCOMPROVADA

A partir da vigência do art. 42 da Lei 9.430/96, houve o estabelecimento de presunção legal de omissão de receitas, com inversão do ônus da prova ao sujeito passivo. Não se trata mais de presunção que resulte de iniciativa criativa e original do Fisco. Para a presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários, é *condicio juris* a individualização dos créditos, e a

intimação prévia do sujeito passivo para comprovação da origem dos valores depositados ou creditados. Houve tal intimação para a recorrente comprovar a origem dos créditos bancários devidamente individualizados. Encontram-se presentes os requisitos legais para o aperfeiçoamento da presunção *juris tantum* de omissão de receitas. Inexiste vício na presunção legal relativa de omissão de receitas em discussão.

IRPJ, CSLL - ARBITRAMENTO DO LUCRO

Intimada à apresentação dos Livro Caixa ou Diário, Livro Razão, Livro de Registro de Saídas, Livro de Apuração do ICMS e/ou IPI, nada apresentou a recorrente. Caso de arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, III, do RIR/99. Arbitramento do lucro com base em receita conhecida (receitas omitidas por presunção legal), conforme o art. 532 do RIR/99. Para a determinação do lucro para fins de IRPJ, o autuante aplicou sobre as receitas omitidas o coeficiente de 9,6%; para a determinação do lucro para fins de CSLL, o autuante aplicou sobre as receitas omitidas o coeficiente de 12%. Não merece reproche a aplicação dos coeficientes legais para determinação do lucro arbitrado, nos termos do art. 532 c/c o art. 518, do RIR/99, e do art. 20 da Lei 9.249/95 c/c o art. 29, I, da Lei 9.430/96.

PIS, COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS

As receitas omitidas se consideram ordinariamente como decorrentes de sua atividade típica, de venda de produtos. Para quem desempenha atividade econômica com fim de lucro, aquela conclusão é decorrência lógica da omissão de receitas presumida.

MULTA CONFISCATÓRIA

A apreciação de inconstitucionalidade por ser confiscatória a multa, e, pois, eventualmente afastá-la sob tal fundamento, é questão defesa a enfrentamento por este órgão julgador, conforme a Súmula CARF nº 2.

ILEGALIDADE DA TAXA SELIC

Os juros são devidos à taxa Selic. Trata-se de matéria sumulada pelo CARF, consoante a Súmula CARF nº 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, não conhecer das razões de recurso relativas a inconstitucionalidades de atos legais e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Processo nº 10280.720122/2007-55
Acórdão n.º **1103-001.118**

S1-C1T3
Fl. 613

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Breno Ferreira Martins Vasconcelos e Aloysio José Percínio da Silva.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de autos de infração de IRPJ, PIS, CSL e Cofins referentes aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, cujos instrumentos específicos dos autos de infração se encontram nas fls. 183 a 194 (IRPJ), 195 a 204 (PIS), 205 a 214 (Cofins) e 215 a 228 (CSL), com os valores de principal, multa e juros calculados até 30/4/2007. A recorrente foi cientificada, em 10/5/2007, nos próprios autos.

A recorrente foi autuada por falta de comprovação da origem dos depósitos e créditos nas contas correntes mantidas no Banco Rural S.A. e Banco do Brasil S.A. O lucro foi arbitrado e determinado mediante a utilização de percentual de 9,6% sobre a receita bruta da atividade auferida em cada período de apuração com base na receita conhecida informada na DIPJ e idêntico percentual aplicado sobre a receita omitida pela falta de apresentação dos livros contábeis.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a recorrente apresentou impugnação, em 8/6/2007, nas fls. 235 a 311, alegando, em síntese, o que segue.

Preliminarmente, alega nulidade do auto de infração pelas razões a seguir expostas.

1) Princípio da Legalidade:

Aduz pela desobediência ao Mandado de Procedimento Fiscal pelo descumprimento dos limites por ele impostos e pela não conclusão da fiscalização no prazo fixado. Afirmar que o MPF fixou a data de 6/7/2006 como limite para conclusão dos trabalhos e os autos de infração foram lavrados somente em 10/10/2007, portanto, após o previsto. Ainda sob a ótica do mesmo princípio, afirma não ter ocorrido o fato gerador para constituição do crédito tributário.

Alega ainda não terem sido expedidos MPFs complementares para os autos de infração de CSL, PIS e Cofins, extrapolando o auditor fiscal os limites de sua competência.

2) Cerceamento de defesa:

Entende que a autoridade fiscal não poderia ter fundamentado sua alegação com o argumento de que os documentos apresentados pela recorrente restaram “inservíveis aos fins a que se destinavam” sem sequer analisá-los. Afirmar ter realizado o pagamento de todos os tributos devidos e também que manteve sua documentação em dia, conforme comprovam as DIPJs, DCTFs e Darfs anexos aos autos.

Acrescenta ainda que não pode a autoridade fiscal presumir a omissão de receitas apenas com base na análise de seus extratos bancários. Além disso, as movimentações em análise correspondem a transferências entre contas de mesma titularidade e contratação de

obrigações junto aos bancos (referentes a dívidas existentes), não podendo servir como meio idôneo para apuração de crédito tributário.

Alega que a análise realizada pela autoridade fiscal durou por tempo demasiado longo e foi realizada de forma pouco acurada. Restou à recorrente, portanto, o ônus de provar o contrário do que alegado, tendo em vista terem sido obtidos valores fictícios por parte da autoridade fiscal e, tudo isso, em tempo menor ao utilizado por esta para analisar os fatos em questão. No mesmo sentido, acrescenta que a presunção de legitimidade dos atos administrativos não é fator que caracterize a inversão do ônus da prova, restando o auto de infração eivado pelo vício da nulidade.

No mérito.

Aduz a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário autorizada exclusivamente pela autoridade administrativa, tendo em vista que o mesmo funcionário que pratica função típica da administração não pode praticar também função típica do Poder Judiciário sob pena de violação ao princípio da impossibilidade do exercício simultâneo de funções e, ainda, por não estar de acordo com o princípio da reserva de jurisdição.

Entende, pois, o procedimento como ilegal, realizado sob abuso de poder, tendo em vista a inconstitucionalidade do ato, solicitando a desconsideração das informações bancárias por configuração da prova obtida por meio ilícito. Nesse sentido, invoca a inconstitucionalidade do art. 6º da LC 105/01.

Combate a apuração de receitas omitidas por presunção, alegando a ilegalidade por incomprovação da ocorrência dos fatos geradores e por falta de concreção dos fatos geradores.

Afirma constituir infração ao art. 150, IV, da CF de 88 a utilização do percentual de 75% de multa, caracterizando ato abusivo e confiscatório, vez que ultrapassa o conceito indenizatório e ainda privação da propriedade privada.

Traz à luz a impossibilidade da aplicação da Selic, tendo em vista a taxa ser composta de juros e correção monetária, o que impossibilita a sua cumulação com novas parcelas da mesma espécie, devendo, neste caso, ser aquela taxa expurgada. Assim, requer o deferimento e realização de perícia para apuração do efetivo valor do débito. E ainda entende ser lícito à autoridade fiscal deixar de aplicar leis inconstitucionais, tendo em vista sua decisão não ter efeito *erga omnes*, não sendo definitiva, mas somente terminativa na esfera administrativa.

Pelo exposto, requer sejam declarados improcedentes os autos de infração e os valores dele decorrentes.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 30/10/2009, acordaram os julgadores da 1ª Turma da DRJ/Belém, por unanimidade de votos, considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, pelos motivos abaixo sintetizados.

Preliminarmente, acerca dos julgados trazidos pela recorrente, entendem-se frustrados, tendo em vista que não constituem norma complementar de direito, vinculando

somente as partes envolvidas nos litígios em questão. Cumpre esclarecer ainda que as súmulas dos Tribunais Superiores, diferentemente das súmulas vinculantes do Superior Tribunal Federal, não submetem o administrador aos seus julgados. Neste sentido o art. 100, II, do CTN, e o Parecer Normativo CST 390/71.

E ainda, mesmo tendo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais decidido reiteradas vezes sobre determinada questão, pode a autoridade administrativa da Delegacia de Julgamento ter outro entendimento, salvo hipótese de edição de súmula administrativa, conforme art. 26-A do Decreto 70.235/72, incluído pela Lei 11.196/05.

Quanto à alegação de nulidade da não conclusão da fiscalização dentro do prazo e da não emissão de MPF complementar para lavratura dos autos das contribuições reflexas, não prosperam as alegações da impugnante.

Os MPFs foram prorrogados a critério da autoridade outorgante, bem como suas prorrogações sempre estiveram à disposição da recorrente no *site* da Receita Federal para que tivesse acesso ao documento e suas alterações a qualquer momento. E ainda se entende que, havendo um MPF autorizando a lavratura do auto de infração do IRPJ, é decorrência lógica deste a lavratura de seus reflexos. Ademais, esta é uma questão inferior no que tange à anulabilidade do lançamento, tendo em vista ser o MPF apenas um instrumento de gerenciamento e planejamento da atividade fiscal. Foi afastada, portanto, a preliminar de nulidade decorrente de eventual irregularidade na emissão de MPF.

No concernente à preliminar de cerceamento de defesa, foi alegado ser o ônus da prova de responsabilidade da Administração.

Contudo, trata-se de autuação fundamentada em presunção legal e um de seus efeitos é a inversão do ônus da prova, conforme se verifica no art. 334, IV, do Código de Processo Civil. E ainda, somente após a lavratura do auto de infração ficam sujeitos os atos processuais submetidos ao contraditório e à ampla defesa diante da possibilidade de propositura de impugnação. Restou descaracterizada a referida alegação ainda pelo fato de ter sido específica a intimação da fiscalização (fls. 73 a 150) para que a recorrente justificasse a origem dos depósitos apontados.

No mérito.

O pedido de nulidade do procedimento em virtude de quebra de sigilo bancário também não merece prosperar, uma vez que havia procedimento fiscal em curso, motivado por movimentação financeira incompatível com a receita declarada. E a autoridade fiscal somente solicitou às instituições financeiras os extratos bancários da recorrente após a sua recusa em apresentá-los, ato lícito e previsto pelo art. 38, § 5º, da Lei 4.595/64.

E ainda há o fato de que todos os contribuintes são obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, devendo apresentar regularmente declarações de rendimentos e ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, conforme art. 927 do RIR/99.

Negando-se o contribuinte a apresentar as informações solicitadas, é lícito à autoridade fiscal buscá-las junto às instituições bancárias, como pode ser observado na previsão do art. 197, II, do CTN. Além do fato de que não há quebra do sigilo bancário, **tampouco do sigilo fiscal, na transferência dos dados pelas instituições financeiras à Receita**

Federal; isto somente ocorreria caso a transferência de informações fosse feita a terceiros. Neste caso, o segredo permaneceu intocado.

A matéria foi também tratada pelos arts. 1º, § 3º, IV, e 6º, da Lei Complementar 105/01. Em conformidade com todos os preceitos legais apresentados, não haveria qualquer violação à legislação quanto ao sigilo bancário do contribuinte. Havendo ainda as restrições aos servidores públicos que em razão do cargo tenham acesso às informações protegidas, conforme art. 8º do Decreto 3.724/01, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, conforme art. 325, CP, e regulamentação também prevista nos artigos 918, 998 e 999, do RIR/99.

No tocante à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, as autoridades administrativas não são competentes para manifestarem-se acerca da constitucionalidade das leis, seja porque tal competência é conferida ao Poder Judiciário, seja porque as leis em vigor gozam de presunção de constitucionalidade, cabendo ao agente da administração pública aplicá-las, a menos que estejam incluídas nas hipóteses de que trata o Decreto 2.346/97, ou que haja determinação judicial em sentido contrário beneficiando o contribuinte, o que não é o caso. Não é, portanto, competência da autoridade fiscal apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia dos preceitos legais considerados pela recorrente como inconstitucionais e/ou ilegais.

Quanto à presunção de omissão de receitas, apontam-se o art. 42 da Lei 9.430/96, e suas modificações com o art. 4º da Lei 9.481/97, que estabeleceram presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito de investimento mediante documentação hábil e idônea. De acordo com o dispositivo entende-se, portanto, que há autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando não forem apresentadas as documentações solicitadas, não havendo necessidade de o Fisco juntar qualquer outra prova.

Sobre a cobrança da taxa de juros de mora com base na Selic, primeiramente deve ser considerada a previsão do art. 161, § 1º, do CTN, que ressalva a possibilidade de aplicação da taxa de juros com base em lei ordinária. São neste caso considerados também os artigos 61, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 9.430/96, e 5º, § 3º, do mesmo diploma legal. Resta comprovada a admissibilidade da aplicação da taxa Selic ao caso ora em comento.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear realização de diligências e perícias, conforme art. 1ª da Lei 8.748/93, este pedido é passível de autorização para sua realização, podendo ser indeferido se considerado prescindível ou impraticável, fundamento utilizado para sua denegação, tendo em vista que não se presta à produção de provas que a recorrente deveria ter trazido aos autos junto com a peça impugnatória.

Aplica-se às contribuições sociais reflexas (CSL, PIS e Cofins), no que couber, o que foi decidido para a obrigação principal, dada a íntima relação de causa e efeito que as une.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Intimada e inconformada com a decisão retro, a recorrente apresentou, em 12/1/2010, recurso voluntário de fls. 380 a 455, reiterando basicamente os argumentos deduzidos na peça inaugural.

DA RESOLUÇÃO DO CARF

Em sessão do dia 12/4/2012, acordaram os membros da 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante a Resolução nº 1103-00.059, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento, de acordo com o artigo 2º da Portaria CARF 1/12, conforme entendimento abaixo sintetizado.

Colacionou o art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, com a redação da Portaria MF 586/10, e transcreveu o parágrafo único do artigo 1º, da Portaria CARF 1/12.

Acentuou que a matéria discutida no presente processo é objeto do RE 601.314-RG/SP com reconhecimento de repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

Afirmou que o Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento, pelo STF, dos Agravos de Instrumento nº 668.843 e nº 765.714/SP, determinou a devolução dos autos referentes a esses feitos aos tribunais de origem a fim de que ocorra o sobrestamento dos feitos, nos termos do art. 543-B do CPC, em face do RE 601.314-RG/SP, sob repercussão geral, onde é discutida questão idêntica.

Apontou que, nos termos do artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, se houver a subida ou distribuição de múltiplos recursos fundados em idêntica controvérsia, o Presidente do Tribunal ou o Relator deve determinar a devolução dos processos aos tribunais de origem, de modo a aplicar os parágrafos do art. 543-B do CPC.

Por fim, entendeu que, de acordo com o artigo 2º, *caput* e § 2º, da Portaria CARF 1/12, está caracterizada, no presente processo, a hipótese para sobrestamento do julgamento do presente feito.

DO DESPACHO DE RETORNO AOS AUTOS

Trata-se de despacho expedido em 24/2/2014 que determina a reinclusão do presente processo, o qual foi sobrestado, na pauta para julgamento.

Afirmou que a inclusão na pauta para julgamento de processos que tratam de matérias que estão em repercussão geral sem trânsito em julgado no STF, de acordo com o rito do artigo 543-B do CPC, derivou do fato de a Portaria MF 545/2013 ter revogado o §§ 1º e 2º do artigo 62-A do Anexo II da Portaria MF 256/2009, o qual aprova o Regimento Interno Do CARF.

Por fim, determinou o retorno do presente processo para o CARF, de modo a prosseguir o julgamento, em consonância com o Decreto 70.235/72.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Shigueo Takata

Como se viu do relatório, o julgamento do recurso havia sido sobrestado por resolução, em face do art. 62-A, §§ 1º e 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF e da Portaria CARF 1/12, diante da existência de RE sob repercussão geral afetada à matéria em jogo. Por conta da Portaria MF 545/13, que revogou os mencionados §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, os autos do feito retornaram a este relator, para julgamento do recurso.

Alega a recorrente nulidade dos lançamentos por desobediência aos limites normativos impostos para o Mandado de Procedimento Fiscal.

Despropositada a arguição de que o MPF-F emitido seria imprestável para o procedimento fiscal relativo ao PIS e à Cofins. Como se viu do relatório, esses tributos foram apurados sobre a mesma materialidade investigada atinente ao IRPJ e à CSL. Eis a dicção do art. 9º da Portaria SRF 6.007/05, vigente à época do procedimento fiscal:

Art. 9º. *Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.*

Nota-se que, durante o procedimento fiscal, houve inclusões e exclusões de ARFB responsáveis pela execução do MPF-F, de modo que ocorreu a expedição de 2 MFP-C (fls. 3 e 4), em consonância com o que previa o art. 10 da Portaria SRF 6.007/05:

Art. 10. *As alterações no MPF, decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição de AFRF responsável pela sua execução ou supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante emissão, pela autoridade outorgante do MPF originário, de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), conforme modelos aprovados por esta Portaria, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.*

§ 1º. *O MPF-C será identificado pelo número do MPF originário, na forma do inciso I do art. 7º, acrescido de número seqüencial correspondente a sua emissão, separado por hífen.*

[...]

Com relação ao prazo do MPF-F e suas prorrogações, há sua regulação prevista na mesma portaria:

Art. 12. *Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:*

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. *A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.*

§ 1º - A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

[...]

Como se vê na fl. 5, não houve extinção de MPF-F, por extrapolação de prazos, seja originariamente, seja para as prorrogações do MPF-F. E não há vício, no caso, por tempo decorrido para o procedimento fiscal que culminou nos lançamentos em dissídio.

Outrossim, rejeito tal preliminar de nulidade.

A recorrente articula nulidade dos lançamentos por quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

A revogação dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF motivou o retorno dos autos para julgamento do recurso, resultando prejudicada a questão da aplicabilidade ou da inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/01 ficou prejudicada neste feito.

Ocorre que a questão de aplicação e de inconstitucionalidade da lei constitui matéria que não pode ser enfrentada por este juízo, conforme o art. 26-A do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09¹; também, consoante o art. 62 do Anexo II do Regimento

¹ 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)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (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)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Interno do CARF², aprovado pela Portaria MF 256/09, e a Súmula CARF nº 2 (segundo consolidação das Súmulas do antigo Conselho de Contribuintes e do atual CARF, dada no Anexo II da Portaria CARF 49/10):

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária..*

Outrossim, rejeito a preliminar de nulidade por inconstitucionalidade e inaplicabilidade do art. 6º da Lei Complementar 105/01.

A rigor, não se está diante de quebra de sigilo bancário.

Em resposta à intimação para apresentação dos extratos de conta corrente bancária no Banco do Brasil dos anos-calendário de 2002 a 2004 (fl. 11), a recorrente diz que o referido banco não fornece as informações solicitadas concernentes ao período em questão, e que por esse motivo ela não as fornece ao autuante. Na mesma resposta, afirma que o autuante pode solicitar o requerido diretamente ao banco (fl. 13).

Em resposta à intimação para apresentação dos extratos de conta corrente bancária no Banco Rural dos anos-calendário de 2002 e 2003 (fl. 51), a recorrente diz que se encontra em lide judicial com aquele banco e por isso ela não tem como receber do banco os extratos requeridos pelo autuante. Na mesma resposta, afirma que ele pode solicitar os extratos diretamente ao banco (fl. 54).

Na medida em que a recorrente autorizara o Fisco de obter os extratos bancários da recorrente junto aos bancos, não se há de falar de quebra de sigilo bancário. Quer dizer, a rigor, seriam desnecessárias as Requisições de Movimentação Financeira (RMF) aos banco, pelo Fisco.

Ainda assim, prossigo no enfrentamento da questão.

O art. 3º do Decreto 3.724/01 regulamenta o art. 6º da Lei Complementar 105/01: ele descreve as hipóteses de cabimento de quebra do sigilo bancário. O art. 4º, § 6º, do Decreto 3.724/01 prevê o relatório circunstanciado contendo a motivação para a solicitação da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF).

É defesa a emissão de RMF sem que haja prévia intimação do sujeito passivo para apresentação das informações solicitadas; a emissão da RMF pode-se dar caso haja a recusa da prestação das informações ou sua apresentação incompleta. Assim impõe o art. 4º, § 2º, do Decreto 3.724/01.

² Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou
II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei

Complementar nº 73, de 1993, de 24/08/2001

A Portaria SRF 180/01 regulamenta o art. 4º, § 1º, do Decreto 3.724/01. Este preceito determina que a requisição de informações atinentes ao sigilo bancário deve ser formalizada por meio de documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) dirigida a cada instituição financeira na qual o sujeito passivo supostamente possua conta corrente bancária, de custódia de títulos e valores mobiliários, etc.

Vejo que há solicitação de emissão de RMF para o Banco do Brasil, sob fundamento de indício de que o titular de direito seja interposta pessoa do titular de fato – fls. 18 e 19. A solicitação é para apresentação de cartão de assinatuta de contra corrente, dados da ficha cadastral do sujeito passivo, extratos de depósito a prazo e poupança, extratos de movimentação de conta corrente, emissão de ordens de crédito ou documentos semelhantes, e instrumento de procuração outorgando poderes para terceiros movimentarem conta corrente. A solicitação compreende o período de 1/1/02 a 31/12/04.

Nas fls. 20 e 21 consta a RMF para o Banco do Brasil, requerendo as informações acima.

Vejo que há solicitação de emissão de RMF para o Banco Rural, sob fundamento de indício de que o titular de direito seja interposta pessoa do titular de fato – fls. 55 e 56. A solicitação é para apresentação de cartão de assinatura de contra corrente, dados da ficha cadastral do sujeito passivo, extratos de movimentação de conta corrente, e instrumento de procuração outorgando poderes para terceiros movimentarem conta corrente. A solicitação é para o período de 1/1/02 a 31/12/02.

Nas fls. 57 e 58 figura a RMF para o Banco Rural.

Ainda, nas fls. 61 e 62, noto que há outra solicitação de emissão de RMF para o Banco Rural, sob fundamento de indício de que o titular de direito seja interposta pessoa do titular de fato. A solicitação é para apresentação de que já havia sido indicado (menos extratos de movimentação de conta corrente) e extratos de aplicações financeiras, para o mesmo período da anterior (1/1/02 a 31/12/02).

Há a RMF para o Banco Rural nas fls. 63 e 64.

Nas fls. 88 e 89, vejo que há mais uma solicitação de emissão de RMF para o Banco Rural, sob o fundamento das anteriores. A solicitação é para novamente para apresentação de extratos de movimentação de conta corrente do mesmo período.

As RMFs expedidas, conforme o Anexo II da Portaria SRF 180/01, para apresentação dos extratos bancários do período de 1/1/02 a 31/12/03, contêm os demais requisitos indicados no art. 4º, § 7º, do Decreto 3.724/01.

Posto isso tudo, rejeito a preliminar de nulidade por quebra indevida de sigilo bancário.

Argui, ainda, a recorrente nulidade por inverter o ônus da prova à contribuinte, na determinação e identificação da matéria tributável.

No caso vertente, essa questão se imbrica com a de mérito, de molde que a enfrentarei no exame do mérito.

Passo ao exame do mérito.

A recorrente articula, em síntese, a ilegalidade da determinação de omissão de receitas que compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSL, por presunção.

Sobre a questão, de início, observo que os acórdãos citados são julgados que enfrentam a questão posta pela recorrente à luz da legislação tributária anterior à vigência da Lei 9.430/96.

Sob o manto daquela legislação, havia inclusive a Súmula 182 do antigo TRF que rechaçara a presunção de omissão de receitas em dissídio, por falta de nexo causal entre os créditos bancários e as receitas supostamente omitidas, baseando-se a pretensão em mera presunção, o que colide com o art. 43 do CTN.

Sucede que essa presunção era rechaçada quando era empregada pela autoridade fiscal como se fosse uma presunção *hominis* ou *facti* ou comum, com base no *id quod plerumque fit* (naquilo que geralmente acontece), sem o aprofundamento da investigação para estabelecer o nexo causal entre os depósitos bancários e a receita omitida. Aí eram meros indícios, insuficientes para dar amparo a presunção de omissão de receitas.

Isso mudou com a superveniência da Lei 9.430/96, que, em seu art. 42, guindou em presunção legal, *juris tantum*, de omissão de receitas os depósitos ou créditos bancários sem comprovação de origem, mediante prévia e regular intimação da pessoa física ou jurídica³.

³ Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

A partir da vigência do art. 42 da Lei 9.430/96, desde que cumpridos os requisitos previstos nesse preceito, houve o estabelecimento de presunção legal de omissão de receitas, com inversão do ônus da prova ao sujeito passivo. Não se trata mais de presunção que resulte de iniciativa criativa e original do Fisco. Sequer se cuida de presunção *hominis* ou *facti*.

Para a presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários, é *condicio juris* a individualização dos créditos, e a prévia e regular intimação do sujeito passivo para comprovação da origem dos valores depositados ou creditado, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 (reproduzido no art. 287 do RIR/99). Na ausência de um desses requisitos, fica derruída essa presunção legal, restando fulminada de nulidade a pretensão naquela apoiada. É como entendo.

Vejo que houve intimação para a recorrente comprovar a origem dos créditos bancários individualizados – fl. 92. Os créditos objetivados na intimação se encontram individualizados, no anexo de fls. 93 a 239.

O autuante diz no Relatório de Fiscalização (fls. 292 a 297) que integra os lançamentos que a recorrente entregara uma correspondência justificando parte da movimentação financeira. Não localizei nos autos a referida correspondência.

Ainda, conforme o Relatório de Fiscalização, o autuante observa que expurgara sem análise o total de R\$ 2.120.717,14, relativos a créditos inferiores a R\$ 1.000,00. Também, que expurgara: R\$ 34.976.663,43 referente a créditos de empréstimos bancários; R\$ 49.242.169,18 correspondente a transferências entre contas de mesma titularidade; R\$ 6.855.438,39 de cheques devolvidos emitidos pela recorrente; R\$ 4.300.803,36 de depósitos devolvidos; R\$ 21.077.920,01 relativo a depósitos parcialmente devolvidos e a cheques depositados e posteriormente devolvidos.

Encontram-se presentes os requisitos legais para o aperfeiçoamento da presunção *juris tantum* de omissão de receitas do art. 42 da Lei 9.430/96.

Na presunção legal (e não *facti*) em comentário, o nexó lógico e causal entre o fato conhecido (créditos bancários sem origem comprovada ou não levados à tributação) e o fato desconhecido (receitas auferidas) são estabelecidos pela lei. À autoridade fiscal compete demonstrar adequada e cuidadosamente o suporte fático da hipótese legal presuntiva, com a individualização dos créditos e intimar o contribuinte para que ele os esclareça e comprove sua origem.

Daí se cuidar de presunção legal de omissão de receitas, ilidível diante de contraprova do contribuinte (inversão do ônus da prova).

Inexiste vício na presunção legal relativa de omissão de receitas em comentário.

E, no caso vertente, nada foi carreado aos autos para comprovar a origem dos recursos depositados e creditados, a demonstrar que os créditos e depósitos não são representativos de receitas.

Por outro lado, receitas omitidas não são renda omitida.

Intimada à apresentação dos Livro Caixa ou Diário, Livro Razão, Livro de Registro de Saídas, Livro de Apuração do ICMS e/ou IPI, nada apresentou a recorrente.

O caso, portanto, é de arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, III, do RIR/99. Arbitramento do lucro com base em receita conhecida, conforme o art. 532 do RIR/99 – receitas omitidas por presunção legal.

Para a determinação do lucro (base de cálculo) para fins de IRPJ, o autuante aplicou sobre as receitas omitidas o coeficiente de 9,6%, como se constata das fls. 303, 304, 306 e 307, que são dos instrumentos específicos do lançamento. Ou seja, o arbitramento do lucro se deu pela aplicação do coeficiente para venda de produtos, que é de 8%, acrescidos de 20% (= 9,6%) sobre as receitas omitidas.

Sucede que, conforme suas DIPJ/03, DIPJ/04 e DIPJ/05, consta como atividade a criação de galináceos para corte – fls. 240, 256 e 274.

Para a determinação do lucro (base de cálculo) para fins de CSL, o autuante aplicou sobre as receitas omitidas o coeficiente de 12%, como se comprova nas fls. 336 e 338, que são dos instrumentos específicos do lançamento.

Não merece reproche a aplicação dos coeficientes legais para determinação do lucro arbitrado, para fins de IRPJ e de CSL. Isso, nos termos do art. 532 c/c o art. 518, do RIR/99, e do art. 20 da Lei 9.249/95 c/c o art. 29, I, da Lei 9.430/96 (CSL).

Já, para PIS e Cofins, desnecessárias mais digressões, em face do que já ficou deduzido até aqui. As receitas omitidas se consideram ordinariamente como decorrentes de sua atividade típica, de venda de produtos. A quem desempenha atividade econômica com fim de lucro, aquela conclusão é *decorrência lógica* – para não dizer novamente presuntiva – da omissão de receitas presumida. Presunção decorrente ou *consequente* à presunção *não se confunde* com presunção de presunção ou *presunção sobre presunção*.

Não há nada nos autos que demonstre o contrário, *i.e.*, a recorrente nada contrastou a esse respeito.

Nessa linha de considerações, nego provimento ao recurso sobre a questão do mérito, bem como sobre a do *onus probandi*.

Há, ainda, irresignação da recorrente quanto à multa infligida e aos juros moratórios à taxa Selic.

A apreciação de inconstitucionalidade por ser confiscatória a multa, e, pois, eventualmente afastá-la sob tal fundamento, é questão defesa a enfrentamento por este órgão julgador, nos termos do art. 26-A do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09, o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, e da Súmula CARF nº 2.

Quanto à ilegalidade da taxa Selic, trata-se de matéria sumulada pelo CARF, conforme a Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de*

Processo nº 10280.720122/2007-55
Acórdão n.º **1103-001.118**

S1-C1T3
Fl. 626

*inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de
Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*

Por conseguinte, sobre tais questões, nego provimento ao recurso.

Sob essa ordem de considerações e juízo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2014

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator