



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

Processo n° 10280.720744/2008-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.823 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS/ARBITRAMENTO
Recorrente DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS TUPINAMBÁ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Não se revela necessária a realização de perícia quando os elementos constantes dos autos do processo são suficientes para formar a convicção do julgador. O indeferimento de pedido de perícia, que tenha por objetivo a demonstração de elementos, cujo ônus da prova é do contribuinte, não pode ser tomado como cerceamento do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO.

A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

IRPJ. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real.

ARBITRAMENTO. INCONDICIONALIDADE.

Inexiste arbitramento condicional, sendo inócua a pretensão do contribuinte em apresentar a escrituração depois do lançamento para efeito de verificação da apuração do lucro real.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 182 DO EXTINTO TRF.

Inaplicável a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos TRF, visto que inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.

Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplica-se no que couber o que foi decidido em relação àquele.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Versa o presente processo sobre auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor total de R\$ 7.366.653,64, incluídos multa de 75% e juros, referente ao ano-calendário de 2004.

A autuação fiscal arbitrou o lucro com base na receita bruta conhecida (DIPJ) em confronto com os depósitos bancários não comprovados, embora tendo sido o contribuinte devidamente intimado e reintimado a apresentar os livros Diário, Razão e Lalur deixou de fazê-lo (art. 530, III do RIR/1999).

Cientificado do lançamento em 11/11/2008, apresenta impugnação onde alega em síntese que:

1. depósito bancário não constitui renda tributável, nem representa, por si só, sem específica vinculação com recebimento omitido da receita, faturamento;

2. é absolutamente falsa a identificação entre “movimentação financeira” e “aquisição de renda”, o que se identifica como renda (aquisição de disponibilidade econômica) não passa de mera movimentação financeira;

3. o Auditor Fiscal não se ateu ao que determina o art. 24 da Lei nº 9.249/95, já que o mesmo exige da Impugnante IRPJ e seus reflexos com base no Lucro Arbitrado;

4. o sigilo bancário só pode ser quebrado em decorrência de ordem judicial, não sendo possível fazê-lo apenas através de ato administrativo;

5. não é aplicável a Taxa SELIC para a indexação dos juros cobrados no presente caso, uma vez que inconstitucionais para efeitos tributários;

6. a busca da verdade material e a confirmação dos fatos aduzidos podem ser plenamente comprovados através de prova pericial e de diligências;

7. deve ser observado o principio da decorrência, o que vier a ser reduzido na base de cálculo do Auto de Infração deverá trazer reflexos financeiros a todas as exigências.

A DRJ/BELEM (PA) decidiu a matéria por meio de decisão e Acórdão 01-17.278, de 29 de abril de 2010 (fls. 336), julgando improcedente a impugnação, tendo sido prolatada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando O contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações são caracterizados como omissão de receitas.

SIGILO BANCÁRIO.

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

JUROS. TAXA SELIC.

Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar argüição de sua ilegalidade/inconstitucionalidade.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, quando forem prescindíveis para O deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo já contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRENCIA.

Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplica-se no que couber o que foi decidido em relação àquele.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

A peça recursal repete as argumentações iniciais (impugnação).

Passemos então à análise das teses da recorrente, na seqüência em que foram expostas para melhor compreensão das matérias.

Inicia a recorrente invocando várias preliminares:

a) que teria havido cerceamento do direito de defesa e conseqüente nulidade da decisão recorrida por violação ao contraditório e ampla defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial necessária à busca da verdade material.

Porém, compulsando os autos resta demonstrado que houveram sucessivas intimações para entrega dos livros (Diário, Razão e Lalur) bem como extratos bancários, sem que tenham sido atendidas.

Não vislumbrei no processo o alegado cerceamento em nenhuma fase processual já que durante a ação fiscal a autuada teve a oportunidade de apresentar todos os argumentos, livros e documentos de defesa necessários e não o fez.

A Recorrente teve ciência de todos os elementos de que necessitava para sua defesa, tendo sido intimada de todos os atos praticados. Além do mais depreende-se da leitura da impugnação e do recurso que a Recorrente conhece plenamente todas as acusações que lhe foram atribuídas, tendo-as rebatido, de forma meticulosa.

Foi oportunizado que a contribuinte demonstrasse a origem dos recursos creditados em conta corrente e apresentassem outros documentos que pudessem influenciar no lançamento tributário.

Nesse sentido, repito, após reiteradas intimações não tendo a recorrente apresentado ao fisco seus livros fiscais e outros documentos, a requisição de prova pericial não se presta para afastar o ônus probante atribuído ao contribuinte em refutar as acusações fiscais que sobre ele recaem. Dessa forma, seu pleito não merece acolhida, vez que cabe ao fiscalizado atender as intimações do Fisco para comprovar sua receita. Se assim não o fez, a apuração do crédito tributário, nos casos de depósitos bancários cuja origem restou não comprovada, demanda meramente um cálculo aritmético, que dispensa, inexoravelmente, a necessidade de produção de prova pericial.

Mantenho, assim, a rejeição da preliminar de realização de prova pericial.

b) A IMPOSSIBILIDADE DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Consoante relatado, o crédito tributário aqui exigido tem como lastro informações bancárias obtidas pelo Fisco mediante Requisições de Movimentação Financeira – RMF dirigidas às instituições financeiras. A ora recorrente alega que tal procedimento (quebra do sigilo bancário) sem requerer autorização judicial é completamente inconstitucional, conforme dispõe o art. 5º, XII, da CF/88. Cita vasta jurisprudência sobre a matéria.

O procedimento adotado pela Fiscalização está previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, como bem exposto pela autoridade julgadora de 1ª instância, a qual conclui:

Vê-se que a autoridade fiscal obedeceu aos estritos ditames desta Lei Complementar, ao fazer o requerimento às instituições envolvidas após o início do procedimento fiscal (fls. 06 a 12). Desta forma, a teor das normas citadas, não houve nenhuma violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário da contribuinte.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que a Legislação dá ao Fisco esta prerrogativa, ela impõe aos servidores públicos - aos quais vierem a ter conhecimento, por dever de ofício, das informações bancárias e mesmo àquelas protegidas pelo manto do sigilo fiscal - sérias restrições, inclusive com a tipificação penal do ato de revelar fato de que tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo.

[...]

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele o faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias. Pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração, se à Administração fosse vedado verificar a veracidade das informações prestadas. No entanto, por outro lado, obedecendo ao mandamento do artigo 5º, inciso X, da CF, da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga um sério comportamento ético-profissional dos servidores que tenham conhecimento destas informações. Aí, sim, está o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal que ao bancário absorve.

In casu, como não houve qualquer ilegalidade no procedimento de obtenção de informações bancárias, as provas obtidas pela fiscalização são lícitas e legítimas para instruir o lançamento.

Como é cediço a LC nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001 autoriza o acesso das autoridades tributárias diretamente aos registros das instituições financeiras, sem que haja violação do dever de sigilo, desde que haja procedimento fiscal em curso, e que os exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Observe-se, ademais, que o acesso do fisco às informações bancárias é, em última análise, um mero teste de veracidade e consistência das informações já anteriormente oferecidas à administração tributária. O dever original de informar sobre suas operações sujeitas ou não à incidência tributária é do contribuinte, antes mesmo de iniciado qualquer procedimento fiscal. Assim, o acesso a tais informações não deve ser encarado como quebra de sigilo ou prerrogativa excepcional, e sim como forma de se aferir a veracidade das informações que originariamente deveriam ter sido prestadas pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Resta, assim, demonstrada a regularidade do acesso do Fisco às informações bancárias da recorrente, inexistindo, no caso, a quebra de sigilo bancário, mas tão somente sua transferência, nos termos da lei, ao Fisco.

Na seqüência, deve-se examinar se, a partir dos extratos bancários, é possível chegar a receitas omitidas, mediante a aplicação da presunção de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002.

Nesta linha, alega a recorrente *"as ilegalidades cometidas no levantamento de suposta omissão de receitas operacionais caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários de origem não comprovadas, pois a autoridade tributária não excluiu os tributos incidentes sobre a operação, nem as despesas operacionais previstas no art. 299 do RIR/1999"*.

Matéria de mérito tratada como preliminar, qual seja, a própria causa do lançamento. Inclusive no presente caso a matéria de mérito tratada na peça recursal diz respeito à ilegitimidade do lançamento do Imposto de Renda com base apenas em extratos ou depósitos bancários (cita a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos).

Passemos a análise.

Conforme salientado alhures, em situações tais, em que a empresa atuada, optante pelo lucro real, devidamente intimada e reintimada, não entrega os livros fiscais/contábil à autoridade tributária, a lei fiscal expressamente prevê o arbitramento dos lucros como forma de apuração do imposto de renda devido, consoante o disposto no art. 530, inciso III, do RIR/99, *verbis*:

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;"

O arbitramento feito de ofício é o recurso da autoridade fiscal quando se vê impossibilitada de apurar o lucro real da pessoa jurídica. Resta observar, que a apresentação e/ou alegação da existência dos livros comerciais e fiscais, após o encerramento da fiscalização, não tem o condão de afastar o arbitramento, efetuado exatamente pela ausência de exibição dos livros Diário, Razão e Lalur e demais documentação, porquanto essa forma de apuração de lucro não é condicional e alterável pela posterior apresentação dos livros exigidos.

Veja-se, em relação ao assunto, a Súmula 59 do CARF, com a seguinte redação:

Súmula CARF nº 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a

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

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

Portanto, diante das considerações acima tem-se como inaplicável a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos TRF, visto que inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

A Recorrente alega ainda que, foi lançado imposto com base em mero somatório de depósitos bancários, procedimento que sequer é autorizado pelo artigo 42, da lei n.º 9.430/96.

Trata-se, ao meu ver, de defesa genérica e sem consistência, pois, apesar do alegado, a Recorrente não demonstra quais recursos justificam os valores depositados considerados com origem não comprovada, além dos estornados/retirados pela fiscalização, conforme relatório e planilha anexado aos autos.

Prossegue a peça recursal alegando que seria *"da obrigatoriedade do auditor fiscal determinar o imposto a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetido a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão de receitas (art. 24 da Lei 9.249/95)"*.

A forma de escrituração e apuração dos tributos é livre, contanto que siga a boa técnica contábil e fiscal e não altere o pagamento dos tributos devidos.

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à 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.

Ora, como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou nenhuma documentação que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos que foram individualmente relacionados pela fiscalização, simplesmente deixou de atender as intimações regulares da autoridade fiscal.

Outrossim, em seu recurso se insurge sobre a suposta ilegalidade do arbitramento. Ora, neste caso, tratou-se, como já se disse alhures, de uma presunção legal de omissão de rendimentos, onde o ônus da prova fica invertido e a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. O contribuinte, por sua vez, não logrando êxito nessa tarefa que se lhe impunha, como ocorre no

caso presente, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, por presunção legal se toma como verdadeiro que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte. Por se tratar de uma presunção relativa *juris tantum*, somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida, o que não ocorreu nestes autos como já foi demonstrado.

O uso de depósitos bancários para quantificar as omissões de receitas vem sendo pacificamente admitido, tanto pelo Poder Judiciário quanto administrativamente, desde que atendidos os pressupostos legalmente estabelecidos, como é o presente caso. A título ilustrativo, transcrevo, a seguir, ementa de decisão da egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais:

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário com base em depósitos bancários que o sujeito passivo não comprova, mediante documentação hábil e idônea, originar-se de rendimentos tributados, isentos e não tributados. (Acórdão CSRF/04-00.442, de 12/12/2006)

Enfim, quanto a esta questão do arbitramento adotado pela fiscalização, entendo que o mesmo pautou-se corretamente com base no artigo 530, inciso III, do RIR/1999. Nestes termos, entendo pela procedência dos lançamentos fiscais (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, estes três últimos por reflexo do primeiro), em razão de fundada omissão de receitas, conforme dispositivos legais violados e descritos no Relatório de Fiscalização juntados nos autos.

Por todo o exposto voto por rejeitar as preliminares suscitadas e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator