



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

Processo n° 10280.722877/2009-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.958 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2018
Matéria IRPJ - DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente KC EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE.

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.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia de Carli Germano, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Sergio Abelson (suplente convocado), Daniel Ribeiro Silva, Leticia Domingues Costa Braga e Luiz Augusto de Souza e Gonçalves (Presidente).

Relatório

Iniciemos com o relatório da decisão de Piso.

I – DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referente ao ano-calendário de 2005, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 30.10.2009).

TRIBUTO	IMPOSTO-RS	JUROS DE MORA- RS	MULTA – RS	TOTAL – RS	
IRPJ	291.333,63	143.416,30	218.500,21	653.250,21	
PIS	102.483,44	52.010,93	76.862,54	231.356,91	
COFINS	473.000,51	240.050,67	354.750,35	1.067.801,53	
CSLL	170.280,16	83.992,84	127.710,10	381.983,10	
TOTAL				2.334.391,68	

A impugnante tomou ciência do auto de Infração em 18/11/2009.(fl.472/501).

II– DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

2. A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber:

2.1 – OMISSÃO DE RECEITAS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

A infração verificada foi enquadrada como OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA devido à omissão de receita verificada pelos depósitos/créditos em conta corrente com origem não comprovada por documentação hábil e idônea, conforme enquadramento legal citado no Auto de Infração.

DA MULTA APLICADA 75%

III DA IMPUGNAÇÃO

Em 16/12/2009, o Contribuinte apresentou impugnação ao Auto de infração (fls. 505/512), e alega em síntese:

3 . DAS PRELIMINARES

Inviolabilidade do sigilo bancário – as movimentações financeiras foram conseguidas arbitrariamente sem quaisquer amparos judiciais, lesando o princípio do devido processo legal.

4 – DO MÉRITO – EM RELAÇÃO AOS ELEMENTOS DE PROVA

Alega em síntese:

- a) As receitas imputadas dizem respeito a meras transferências;
- b) O Administrado somente prestou serviços para órgão públicos, onde os tributos federais já são em quase sua totalidade retidos pela fonte pagadora;
- c) Estranho, ainda, é fato de não terem sido compensados todos os tributos retidos, que somam mais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), e que não são apontados no relatório fiscal, assim, que em respeito ao **Princípio do não Confisco**, deveriam ter sido compensados;

E contestam-se, veementemente, as capitulações elencadas pela autoridade fiscal, pela imaterialidade e ilegalidade da prova apresentada.

E conclui : requerendo que lhe seja outorgada a improcedência total dos mesmos, com a **conseqüente dispensa da exigência de arrolamento dos bens**, conforme dispõe a IN 26 de 06/03/2001, uma vez que inexistem valores de créditos tributários devidos.

Para consubstanciar as suas argumentações, a Impugnante citou algumas decisões judiciais.

É o que importa relatar.

Analisando o caso a Delegacia de Julgamento julgou procedente em parte a impugnação reduzindo parte dos valores lançados.

Cientificado o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual aduziu as seguintes pedidos em seu recurso:

a) Ilegalidade na obtenção de provas (nas quais se basearam a autuação), pois flagrantemente violadoras de direitos constitucionais assegurados.

b) Descaracterização da presunção de omissão de receitas, uma vez que incompatíveis com as retenções legais efetuadas, e, mormente, presumidas com base em provas sem respeito aos direitos e garantias fundamentais consagrados na Carta Magna do Brasil.

Chegando a este Conselho para análise o julgamento foi convertido em diligência a fim de que fosse sobrestado o processo a fim de aguardar o julgamento, por parte do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da quebra de sigilo bancário por parte da administração tributária sem a intervenção do Poder Judiciário.

Concluído o julgamento do STF, o processo foi novamente distribuído para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais, assim dele tomo conhecimento.

Iniciemos a análise do mérito recursal com os dois pontos de defesa pontados pelo contribuinte em seu recurso voluntário.

Ilegalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial

Pretende o recorrente, em suas razões recursais que seja declarada a ilegalidade do procedimento realizado pela fiscalização ao solicitar a quebra de sigilo bancário da empresa sem a autorização judicial para tanto. Ocorre, no entanto, que tal procedimento encontra-se acobertado pelas normas regulamentares e somente é adotado após a não apresentação espontânea, por parte do contribuinte, dos extratos da movimentação financeira da empresa. Assim é que a Requisição de Movimentação Financeira - RMF - encaminhada aos bancos encontra-se respaldada em normas legais.

Mais ainda, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, sendo de aplicação obrigatória pelos membros deste colegiado, nos termos do § 2º do art. 62 do RICARF (Portaria MF 343/2015).

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. *A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão.*

Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. *Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.*

7. *Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.*

8. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

Também, as Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da LC 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. O recorrente intimado a fornecer os seus extratos bancários, não os apresentou, cabendo à fiscalização a emissão de RMF diretamente à instituição financeira.

Tal procedimento transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade na quebra do sigilo bancário da recorrente.

Desta forma, não assiste razão ao recorrente.

Descaracterização da omissão de receitas imputada.

Entende o recorrente que não se pode admitir a omissão de receitas apontada pela fiscalização em razão de que suas receitas são atingidas pela retenção na fonte de órgãos públicos quando dos recebimentos. Assim, não seria possível a omissão apontada pela fiscal, mais ainda quando a Delegacia de Julgamento comprovou a existência de mais de R\$ 300.000,00 em valores de tributos retidos na fonte. Entende, assim, ser irregular a omissão de receitas reconhecida.

Ocorre, no entanto, que ao contrário do que pretende o recorrente, a omissão de receitas no presente caso decorre, em verdade, de uma inação da empresa em, sendo

intimada pela fiscalização, deixar de comprovar os valores dos depósitos realizados em suas contas-correntes que não foram submetidos à tributação

Resultado da inação da empresa é que a legislação prevê, em benefício do fisco, a inversão do ônus da prova. Intimada a empresa a identificar a origem das transações em conta-corrente que lhe foram creditadas, passou a ser seu ônus apresentar a comprovação das mesmas e não do fisco. Se a empresa é a detentora da conta-corrente e dos registros, nada mais normal do que esta pudesse apresentar a comprovação e informações.

Ao não se desincumbir de seu ônus processual, aplica-se à hipótese a presunção legal estabelecida pela norma

Depósitos Bancários

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). [\(Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997\)](#) [\(Vide Lei nº 9.481, de 1997\)](#)

Mais ainda, a própria decisão de piso já se manifestou acerca das pretensas impropriedades apresentadas pelo contribuinte em relação aos valores de transferência e a comprovação da omissão, demonstrando o acerto da fiscalização no que tange a considerar omissão de receitas os valores depositados em conta-corrente cuja origem não seja justificada pela empresa. Vejamos o trecho da referida decisão.

No caso em tela, não há que se falar em ausência de provas do fato indiciário para o lançamento, vez que a fiscalização trouxe aos autos:

Os extratos bancários das contas mantidas junto as Instituições Financeiras, comprovam a existência dos créditos bancários que deram origem ao lançamento, no qual quando intimado a comprovar a origem dos valores creditados não o fez por completo.

Quanto a alegação de que: as receitas imputadas dizem respeito a mera transferência, não tem sentido, pois, consta, nos autos, que a Fiscalização excluiu das bases de cálculos os valores comprovados pelo contribuinte, conforme relata(fl. 463):

Com base nos demonstrativos de créditos da movimentação bancária apresentada pelo contribuinte, foram feitas as devidas exclusões, bem como dos valores informados na DIPJ do ano calendário de 2005, restando um saldo de depósitos bancários a comprovar no valor de R\$ 15.766.684,12 (quinze milhões, setecentos e sessenta e seis mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e doze centavos), que objeto de lançamento de ofício.

Ademais, a Impugnante não anexou, aos autos, documentos hábeis e idôneos que comprovassem as suas argumentações.

Assim, ante existência da prova cabal do fato indiciário da presunção legal, caberia ao contribuinte apresentar sua contraprova, ou seja, comprovar que apresentou à fiscalização os documentos comprobatórios da origem dos créditos bancários, ou apresentá-los na impugnação.

Assim é que não procede a alegação de nulidade pela presunção, posto que a presunção realizada com vistas a imputar as infrações obedeceram todos os requisitos determinados pela norma com a prévia intimação da empresa e, por isso, a presunção somente foi aplicada após o decurso do prazo de resposta da intimação sem a apresentação, por parte do contribuinte dos elementos de prova a justificar os depósitos identificados em suas contas-correntes.

Desta forma, não há como se reconhecer assistir razão á empresa, razão pela qual entendo por negar provimento ao recurso neste ponto.

De todo o exposto oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator

Processo nº 10280.722877/2009-56
Acórdão n.º **1401-002.958**

S1-C4T1
Fl. 588
