



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.720751/2007-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.890 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2021
Recorrente AÇÃO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE IRPJ, CSLL E CONTRIBUIÇÕES REFLEXAS. LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A juntada da movimentação financeira requisitada perante instituições bancárias, constitui prova indispensável ao auto de infração que arbitrou o lucro do contribuinte com base em sua movimentação financeira. Igualmente, a prova da respectiva movimentação é necessária para que o contribuinte possa exercer, de forma regular, sua ampla defesa, inclusive para demonstrar que não houve omissão de receita. A ausência dessa prova torna nulo o auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, acolher a preliminar de nulidade da autuação, e, por consequência, dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto do relator, vencidos os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Andréia Lucia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias e Marcelo Cuba Neto que votaram por rejeitar a referida preliminar.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.890 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10283.720751/2007-55

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de DRJ que manteve autuação contra a empresa ora recorrente.

Em síntese, o caso versa sobre auto de infração lavrado contra a empresa indicada acima, em que foram constituídos créditos tributários de IRPJ, CSLL e contribuições reflexas (PIS/COFINS), nos termos do auto de infração de fls. 03/28.

De acordo com o Auto de Infração, a empresa teve o seu lucro arbitrado por não ter entregue sua escrituração contábil, apesar de intimada para tanto diversas vezes, tendo, inclusive, solicitado dilação de prazo para atender as intimações, o que foi deferido, mas não cumprido. A base do arbitramento foram os depósitos bancários em seu nome, nos seguintes bancos e contas: Bancos HSBC, conta corrente 1328/05742-5 e Bradesco, conta 15094-0, Agência 3711-7, e Unibanco, Agência 7271, conta corrente 131190-1. De acordo ainda com a fiscalização, tais dados foram obtidos por força de Requisição de Movimentação Financeira - RMF.

A recorrente foi notificada do lançamento em 28/12/2007(fl. 05).

A empresa apresentou uma extensa peça de impugnação, de fls. 107/185, alegando diversas preliminares, quais sejam: a) decadência do direito de se constituir o crédito tributário, cujo termo inicial, no caso, seriam as datas dos depósitos; b) nulidade do auto de infração porque não foi cientificada das prorrogações do MPF; c) a descrição genérica dos fatos tidos como geradores da autuação, a restringir a contestação específica dos fatos e tornando incerta a capitulação legal; d) comprovação dos valores depositados, pois se destinaram para quitação de fornecedores de materiais de construção. No mérito, defendeu que não houve acréscimo patrimonial, pois que foram tributados depósitos decorrentes de empréstimos, transferências entre agências do mesmo titular e cheques sem fundos. Argumentou também que a multa de ofício de 75% possuía caráter confiscatório e que teria pago os tributos lançados por meio de parcelamentos. Junta diversos demonstrativos de parcelamentos (fls. 187/192), cópia de um contrato de mútuo (fls. 193/197), outros extratos de parcelamento (fls. 198/210) e alguns DARFs com autenticação mecânica (fls. 211/219).

Considerando a falta de demonstrativo individualizado dos depósitos nas contas bancárias atribuídas à empresa, a DRJ, por meio do despacho de fls. 228/230, converteu o julgamento em diligência para as seguintes providências:

Diante do exposto retorno o processo a DRF/MANAUAS para que seja procedida diligência com o fito de elaborar demonstrativo individualizado dos créditos, da conta bancária do contribuinte observando para fins de determinação da receita omitida o estabelecido no artigo 42, da Lei n.º 9.430/1996. Para tanto, também, deve se ater ao fato gerador 4º trimestre de 2002 para o IRPJ e CSLL, e, PA 11/2002 e 12/2002 para o PIS e a Cofins

A empresa foi intimada, em 09/02/2011, para apresentar os extratos bancários referente ao período autuado e o demonstrativo individualizado dos créditos referentes à movimentação bancária do período (fls. 232).

Em resposta, a recorrente solicitou trinta dias de prorrogação de prazo (fls. 236) e, posteriormente, conforme petição de fls. 237/238, informou que não possuía mais os extratos bancários solicitados em razão do tempo decorrido. Ressaltou que os depósitos em questão se referiam a 2002, sendo que a intimação para apresentação de tais documentos era de 2011 e teria obrigação de manter tal documentação por até cinco anos contados da data dos depósitos.

A DRF de origem, em cumprimento à diligência, informou que o detalhamento dos depósitos estaria anexado às fls. 44 e os valores dos depósitos foram informados com base em RMF. Assim, continua o órgão fazendário, apesar de a recorrente ter informado que não possuía mais os extratos bancários, não haveria “prejuízo na apuração do crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, considerando que todas as provas e documentos encontram-se acostados ao Processo desde o início”.

A DRJ afastou todas as alegações preliminares, fundamentalmente sob o argumento de ausência de prejuízo à defesa. Em relação à decadência, reconheceu a perda de constituição de parte do crédito tributário referente a todos os tributos lançados, considerando que a recorrente teria realizado pagamentos por meio de parcelamentos anteriores. Assim, o termo inicial da decadência seria tais pagamentos, conforme prevê o art. 150, §4º do CTN.

Quanto ao mérito, especialmente em relação ao ponto mais relevante, ou seja, a prova dos depósitos bancários, a decisão de primeira instância manteve a autuação, pois intimada para comprovar a origem dos depósitos a recorrente não se manifestou. No ponto, a decisão recebeu a seguinte ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto a 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.

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.

A empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 283/302, defendendo preambularmente a impossibilidade de se tributar depósitos bancários a título de renda diante da falta de acréscimo patrimonial. Defende a impossibilidade de se inverter o ônus da prova nesse tipo de matéria tributária, sendo dever do Fisco comprovar a existência do acréscimo patrimonial. No mérito, alegou violação ao sigilo bancário, a inconstitucionalidade da multa de ofício por seu caráter confiscatório e pediu o provimento do recurso.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1302-005.890 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10283.720751/2007-55

Voto

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Antes de apresentar suas razões de mérito, a recorrente faz digressões sobre o conceito de renda e a impossibilidade de inversão do ônus da prova quando se tratar de auto de infração, mas não especifica, exatamente, se tais alegações seriam preliminares de nulidade ou questões prejudiciais.

Apesar de não ficar muito clara se a intenção da requerente foi suscitar preliminar de nulidade, fundada na ausência de provas da movimentação bancária, o que teria servido de base para a conclusão de que houve omissão de receita, entendo que o contexto das alegações levam a essa conclusão.

Posto isto, passo a analisar as provas da acusação fiscal de omissão de receita, fundada em depósitos bancários de origem não comprovada, como preliminar.

De acordo com o histórico do auto de infração, a recorrente foi autuada pelos seguintes motivos (fls. 06):

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 06/2002 09/2002 12/2002 Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo de intimação em anexo, deixou de apresentá-los. O contribuinte foi inicialmente intimado na data de 03/07/2007, a apresentar livros e documentos, conforme Termo de Início de Fiscalização. Em 20/07/2007 apresentou solicitação de mais 20 dias de prazo para apresentação dos elementos solicitados. Posteriormente, em 10/08/2007, solicitou nova prorrogação de 20 dias para apresentar os mesmos elementos. Até a data deste Auto de Infração a intimação fiscal não foi atendida, ensejando o presente lançamento por meio do arbitramento.

Enquadramento Legal: A partir de 01/04/1999 Art. 530, inciso III, do RIR/99.

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA Valor apurado conforme verificado que o contribuinte omitiu rendimentos perante o fisco federal, de acordo com o que foi constatado nos extratos bancários dos Bancos HSBC, conta corrente 1328/05742-5 e Bradesco, conta 15094-0, Agência 3711-7, e Unibanco, Agência 7271, conta corrente 131190-1, dados obtidos por força de Requisição de Movimentação Financeira, RMF, valores para os quais o contribuinte não apresentou justificativa, após ser intimado, na data de 21/12/2007, ficando configurado que os valores depositados em suas contas correntes bancárias, e não justificados, são receitas obtidas em decorrência de sua atividade.

Conforme informações fornecidas pela Prefeitura Municipal de Manaus, constantes do Dossiê, fis. 27/28, os pagamentos efetuados, na proporção de 4,22% foram referentes a

Serviços Prestados, cabendo, portanto, a aplicação do quociente de 8% sobre a receita, acrescido de 20% em se tratando de arbitramento, para efeito de cálculo do IR e da CSLL.

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa(%)

Conforme se observa, a recorrente foi intimada para apresentar sua escrituração contábil, mas não atendeu às intimações da autoridade fiscal, apesar de intimada várias vezes, o que motivou o arbitramento do lucro. A receita sobre a qual foi calculado o arbitramento, baseou-se em depósitos bancários que, segundo a autoridade fiscal, foram encontrados em contas correntes da empresa, após requisição da movimentação bancária da recorrente perante os bancos citados. Com base na auditoria desses depósitos, aplicou-se o percentual de 8% de lucro presumido acrescido de 20%, conforme determina a legislação.

Ocorre que, analisando-se os autos de processo, não se encontram os extratos bancários que serviram de fundamento para os lançamentos tributários e arbitramento do lucro. Conforme se vê, às fls. 33, consta a expedição da RMF e das fls. 42 a 45, são anexados demonstrativos e planilhas, alusivos à movimentação bancária que teria sido auditada pela fiscalização. No entanto, registre-se mais uma vez: não foi juntada a movimentação bancária que se alega ter sido requisitada junto aos bancos.

A empresa recorrente, ainda no âmbito do procedimento fiscalizatório, chega a explicar quais seriam os valores que movimentou, conforme petição de fls. 79 e planilhas de fls. 80/81. De acordo com a recorrente, no conjunto dos valores depositados encontravam-se créditos de contrato de mútuo, movimentações entre agências, pagamentos da Prefeitura de Manaus, cheques devolvidos e outras operações.

Embora possa parecer que a manifestação da recorrente, reconhecendo que as contas bancárias existem, supriria eventual omissão da autoridade fiscal de não ter juntado os extratos bancários, logo se vê que a empresa tenta justificar a origem de alguns depósitos, mas também não traz provas claras das respectivas causas. Basta adotar-se como exemplo a alegação de transferências entre agências e cheques devolvidos. Não é possível saber-se quais são os respectivos valores sem a presença dos extratos. Nota-se que tanto por parte da fiscalização quanto da empresa, não se tem certeza sobre os valores que deram origem à presunção de omissão de receita.

Nem se diga que as planilhas elaboradas pela autoridade fiscal têm fé pública e, portanto, devem servir de prova da acusação fiscal, devendo o contribuinte exercer sua defesa com base nesses dados. De acordo com o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, é dever da autoridade fiscal anexar com o auto de infração as provas necessárias para a elucidação dos fatos que culminarão com a exigência da obrigação tributária. Nesse sentido, veja-se a redação do artigo à época da autuação:

Art.9ºA exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Se a fiscalização pretendeu autuar a empresa por omissão de receita fundada na falta de justificativa da origem dos depósitos, tanto assim que não aceitou as explicações do

contribuinte em uma simples tabela de fls. 81/82; por outro lado, não poderia se valer da mesma insuficiência probatória. Dito de outro modo, a autuação deveria necessariamente ser instruída com a movimentação financeira transferida pelos bancos à autoridade tributária. Dessa forma, a empresa poderia exercer sua ampla defesa sem a alegação de que os fatos não foram precisos e não ficou comprovada a presunção de omissão de receita. Igualmente, na fase contenciosa, as autoridades julgadoras poderiam analisar as provas da movimentação e as valorar adequadamente.

Ressalte-se que o vício em questão não passou despercebido pela DRJ. Tanto assim que diligenciou junto à unidade de origem para que a DRF/MANAUS elaborasse demonstrativo individualizado dos créditos, da conta bancária do contribuinte, observando para fins de determinação da receita omitida, o estabelecido no artigo 42, da Lei n.º 9.430/1996. A diligência foi necessária porque a movimentação entregue pelos bancos não foi anexada.

Registre-se que o art. 5º do Decreto n.º 3.724, de 2001, que regulamenta o art. 6º da LC n.º 105, de 2001, referente a Requisição de Informações Bancárias, exige que o resultado das informações requisitadas conste do processo administrativo que lhe deu causa.

Art.5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

I-compreendem:

- a) dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo;
- b) valores, individualizados, dos débitos e créditos efetuados no período;

II-deverão:

a)ser apresentadas, no prazo estabelecido na RMF, à autoridade que a expediu ou aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis pela execução do procedimento fiscal correspondente; (Redação dada pelo Decreto n.º 8.303, de 2014)

b)subsidiar o procedimento de fiscalização em curso, observado o disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996;

c)integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício.

O dispositivo transcrito deve ser combinado com o art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 1972, que exige a prova de todos os documentos indispensáveis à determinação do crédito tributário.

Note-se que a unidade de origem teve oportunidade de juntar tal movimentação, mas não o fez. Ao contrário, intimou o contribuinte para que o fizesse e este respondeu que, passados mais de cinco anos data dos depósitos não possuía mais os extratos e nem teria a obrigação legal de mantê-los.

Diante da impossibilidade de se trazer os extratos aos autos, a DRJ faz extensa fundamentação para concluir que, no caso, o ônus da prova teria que ser invertido, ou seja, caberia à empresa comprovar a existência dos depósitos e sua respectiva origem.

Nunca é demais lembrar que se está diante de autuação fiscal, isto é, modalidade de lançamento de ofício para determinar crédito tributário. Neste caso, o ônus da prova de que o

contribuinte é devedor cabe à Fazenda, assegurando-se ao contribuinte o direito de se defender e comprovar que as provas trazidas pela fiscalização não se referem aos fatos conforme se pretendeu. No caso dos autos, o contribuinte não teve como se defender precisamente sobre os valores que serviram de base de cálculo para o arbitramento do lucro, porque a prova respectiva não foi juntada.

Assim, entendo que o auto de infração possui nulidade insanável, consistente na precariedade ou ausência de prova da movimentação bancária do contribuinte, que teria ensejado a suposta omissão de receita, fundada em depósitos bancários de origem não comprovada. A falta dessa prova prejudica a ampla defesa do contribuinte, pois, sem tais documentos, não tem como demonstrar a origem de depósitos bancários que não sabe quais são. Assim, fica configurada a hipótese do inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Com o reconhecimento da nulidade do auto de infração, todas as demais matérias de defesa levantadas pelo recorrente tem sua análise prejudicada.

Diante do exposto, conheço do recurso e acolho a preliminar suscitada pelo contribuinte para declarar a nulidade do auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes