



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

Processo n° 10675.002805/2006-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.977 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente INSTITUTO DE EDUCACAO CARLOS DRUMOND DE ANDRADE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

LUCRO ARBITRADO. A falta de apresentação pelo contribuinte dos livros e documentos de sua escrituração, autoriza o arbitramento do lucro pela autoridade fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, mesmo depois de intimada a fazê-lo, dão sustentação à aplicação da presunção legal estampada no art. 42 da Lei n. 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO

A penalidade de» 75% (setenta e cinco por cento) não se constitui em multa de caráter confiscatório, porquanto aplicada em procedimento de lançamento de ofício, nos termos do art. 44, inciso I da Lei n° 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das arguições de cunho constitucional e na parte conhecida negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone– Presidente

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Júlio Lima Souza Martins, Eduardo Morgado Rodrigues, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Paulo Mateus Ciccone (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por INSTITUTO DE EDUCAÇÃO CARLOS DRUMOND DE ANDRADE LTDA no qual se insurge em face de decisão da DRJ de Juiz de Fora/Minas Gerais que por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO à manifestação de inconformidade interposta, para considerar procedente o auto de infração e manter o crédito tributário exigido. Ante ao minucioso relatório da DRJ adoto-o em sua integralidade complementando-o ao final no que necessário:

Foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia/MG, em 04/10/2006, Auto de Infração para exigir da empresa supra identificada o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (fls. 11/19) no valor de R\$750.179,90; a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 83.953,07; a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 30/40) no valor de R\$ 24.213,87; a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS (fls. 41/48) no valor de R\$ 111.756,34. A estas exigências foram acrescidos os valores-da multa de ofício e os juros de mora, calculados com base na SELIC, totalizando assim, crédito tributário no montante de R\$2.487.828,48.

A empresa, conforme consta do relatório Fiscal, encontrava-se omissa na entrega da DIPJ a partir do ano-calendário de 2000, assim como na entrega das DCTFs, a partir do ano de 2002.

O contribuinte foi intimado a apresentar os livros contábeis e fiscais e os extratos bancários referentes aos anos-calendário de 2001 e 2002 e mesmo após várias dilatações do prazo, não logrou atendê-lo. Por fim foi emitida a RMF e solicitando os extratos bancários às instituições financeiras com as quais a empresa mantinha movimentação.

“De posse dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, procedemos à análise e consolidação dos mesmos, excluindo para fins de comprovação pelo contribuinte, da origem dos recursos creditados, dentre os depósitos e/ou créditos bancários, aqueles decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica, os empréstimos bancários e demais operações de crédito, exceto operações de desconto de duplicatas as quais decorrem de receitas integrantes da base de cálculo tributável. As devoluções de cheques sem fundos, os estornos de débitos e despesas bancárias, resgates de títulos de capitalização e restituições de quaisquer valores.”

Intimado por diversas vezes a comprovar a origem dos depósitos, mediante documentação hábil e idônea e contribuinte pediu sucessivas prorrogações de prazo, que não foram atendidas pelo contribuinte.

Face à não comprovação por parte do contribuinte, mediante documentos hábeis e idôneos, da origem de todos os depósitos e/ou créditos em suas contas-correntes, apesar de regulamente intimado, restou caracterizada a omissão de receita de conformidade com art. 42 da Lei 9.430/96.

Como o contribuinte estava sujeito ao Lucro Real e não mantinha escrituração na forma das leis comerciais e fiscais foi feito o arbitramento do lucro.

Com base nos depósitos bancários não comprovados foi lavrados os Autos de Infração referentes as contribuições para o PIS e para a COFINS, sendo abatidos os débitos confessados em DCTF.

A impugnação apresentada às fls. 959/967 contém em síntese os seguintes argumentos:

- 1) quebra indevida do sigilo bancário;
- 2) a não ocorrência do fato gerador;
- 3) pedido da produção de prova pericial e respectivos quesitos;
- 4) natureza confiscatória da multa.

Conclui que o auto de infração é improcedente por ter sido baseado em extrato bancário obtido sem autorização judicial, dando-se a quebra indevida do sigilo bancário. Ter efetuado o lançamento do tributo por presunção sem que tenha efetivamente ocorrido o fato gerador e por exigir penalidade de natureza confiscatória. Pede o cancelamento do auto de infração, a prova pericial e a juntada de documentos a serem acostados antes do julgamento.

O acórdão lavrado pela r. DRJ restou assim ementado:

Assumo: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

LUCRO ARBITRADO. A falta de apresentação pelo contribuinte dos livros e documentos de sua escrituração, autoriza o arbitramento do lucro pela autoridade fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, mesmo depois de intimada a fazê-lo, dão sustentação à aplicação da presunção legal estampada no art. 42 da Lei n. 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO. CARATER NÃO CONFISCATORIO

A penalidade de 75% (setenta e cinco por cento) não se constitui em multa de caráter confiscatório, porquanto aplicada em procedimento de lançamento de ofício, nos termos do art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96

Lançamento Procedente

A contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em que sustenta ter havido quebra indevida do sigilo bancário por ato administrativo, o que violaria o direito inerente à vida, à intimidade e à privacidade, protegidos no art. 5º, XII da CF. Sustenta ainda que meros depósitos bancários não configuram fato gerador do imposto de renda nos termos dos art. 113 e 114 do CTN. Por fim, afirma que a multa de 75% violaria dos princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade, da legalidade, do não confisco e da razoabilidade jurídica em matéria fiscal.

Importante salientar que em relação à prova dos depósitos não contabilizados o contribuinte afirma:

Efetivamente, a empresa não logrou localizar e exibir aos auditores fiscais atuantes, para ofender a intimações fiscais, os livros comerciais e fiscais,

bem como os documentos que pudessem comprovar a origem dos depósitos bancários, relacionados nas referidas intimações fiscais.

A ausência da exibição dos livros e documentos de comprovação, no prazo concedido pelos auditores fiscais, deveu-se ao fato de a empresa ter sido vítima de ação, possivelmente dolosa, de extravio de livros e de documentos contábeis por parte de servidores que trabalharam no setor de contabilidade da empresa e que, em momento de crise financeira foram demitidos.

No intuito de tentar recuperar os livros e documentos tidos como extraviados, dentre os quais estão os que podem comprovar os supostos depósitos feitos em contas-correntes, a impugnante pediu prorrogações sucessivas dos prazos fixados para entrega, até que Mesmo com as dilações, o prazo concedido pelo senhor auditor fiscal para as comprovações, não foi suficiente para que a empresa reunisse a necessárias provas suficientes, mas, pretende, no devido tempo, antes do julgamento por esse Conselho, provar o alegado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

1. DA ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi tempestivamente interposto e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, portanto, merecer conhecimento.

2. DO MÉRITO:

Inicialmente, quanto ao eventual nulidade ante ao pedido administrativo de quebra do sigilo bancário, o E. Supremo Tribunal Federal entendeu por sua constitucionalidade ao julgar os autos do Recurso Extraordinário n. 601.314, relatoria do Ministro Edson Fachin, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO 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.

Assim, entendo não haver empecilhos legais ao procedimento adotado. Além disso, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, seria vedado pelo art. 62 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

No que diz respeito à ocorrência do fato gerador, concordamos que os depósitos bancários em si não constituem fato gerador do Imposto de Renda nos termos do art. 43 do CTN. Ocorre que o art. 42 da Lei 9.430/1996 instituiu presunção simples, então possível de ser ilidida pelo contribuinte, de que depósitos com origem não comprovada constituiriam receita, transcrevo:

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.

Assim sendo, restaria ao contribuinte ilidir a presunção legal, ônus que não se desincumbiu, conforme suas próprias palavras transcritas no relatório. ante a afirmação da própria contribuinte de que não logrou comprovar a origem dos depósitos autuados, entendo justificada a apuração segundo o arbitramento. Assim já julgamos nos autos do processo administrativo n. 19311.720232/2015-97, acórdão 1402-002.600, de relatoria do Conselheiro PAULO MATEUS CICCONE:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira e em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não faça prova de sua origem, com documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida.

ARBITRAMENTO. CABIMENTO.

A não existência, disponibilização ou exibição ao Fisco da escrituração exigida pela legislação durante a ação fiscal impõe o arbitramento do lucro na forma do artigo 530, inciso III, do RIR/1999, computando-se as receitas omitidas apuradas pela fiscalização na base de cálculo da tributação.

Processo nº 10675.002805/2006-11
Acórdão n.º **1402-002.977**

S1-C4T2
Fl. 3.787

Por fim, aduz a Recorrente que a multa de 75% seria confiscatória e violaria inúmeros princípios constitucionais. Como já afirmei, fundamentos de índole constitucional não podem ser conhecidos por força do art. 62 do RICARF.

Diante do exposto voto por manter o auto de infração em sua totalidade.

É como voto.

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira