



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004277/2005-33
Recurso nº. : 155136
Matéria : IRPJ, PIS, COFINS e CSLL - EX.: 2002 a 2005
Recorrente : COLUMBIA RIO CARNES LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ NO RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 05 de dezembro de 2007
Acórdão nº. : 101-96.463

NULIDADE. Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender às formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - A multa de 20% prevista no § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 não se aplica aos lançamentos de ofício, mas aos pagamentos efetuados fora dos prazos, espontaneamente.

Preliminar Rejeitada. Recurso não Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COLUMBIA RIO CARNES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e,

Processo nº : 10730.004277/2005-33
Acórdão nº : 101-96.463

no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 FEV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI e JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

Processo nº : 10730.004277/2005-33
Acórdão nº : 101-96.463

Recurso nº. : 155136
Recorrente : COLUMBIA RIO CARNES LTDA

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 622/644 interposto pela contribuinte COLUMBIA RIO CARNES LTDA contra decisão da 3ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, de fls. 606/610, que julgou procedente os lançamentos de fls. 06/28 e 45/64, dos quais o contribuinte tomou ciência em 29.08.2005.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 7.196.465,05, já inclusos juros e multa de ofício de 75%, referente ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, tendo origem em:

(i) diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado, nos anos-calendário de 2002 a 2004; e

(ii) depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, no ano-calendário de 2001.

Conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 12/15, em relação ao ano de 2001, houve o arbitramento do lucro da contribuinte, em virtude da falta de apresentação dos Livros Caixa e Diário, tendo como base de cálculo para a autuação os créditos bancários não contabilizados e não comprovados.

Nos anos-calendário de 2002 e 2003, a contribuinte apresentou as DIPJs em branco, com a opção pelo Lucro Real, sem o recolhimento dos tributos federais. Os recolhimentos efetuados pela contribuinte ocorreram através do SIMPLES, com código de recolhimento diverso dos tributos autuados.

Com relação ao período janeiro a agosto de 2004, a contribuinte fez a opção pelo lucro presumido, sem qualquer recolhimento a título de IRPJ, PIS, COFINS e CSL. Os recolhimentos efetuados foram através do SIMPLES, com código de recolhimento diferente dos tributos autuados.



Processo nº : 10730.004277/2005-33
Acórdão nº : 101-96.463

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 552/572. Em suas razões, alegou a impossibilidade de tributação a partir de extratos bancários, sem a comprovação da ocorrência de disponibilidade econômica por parte da contribuinte. A mera presunção de lucro não autoriza a tributação por parte do Fisco.

Acrescentou que para o fornecimento de informações bancárias é imprescindível autorização judicial, sob pena de quebra de sigilo bancário.

Por fim, entendeu que o arbitramento do lucro somente é possível quando restar comprovada a impossibilidade de apuração do lucro real ou presumido.

Analisando a impugnação, a DRJ julgou procedente o lançamento, às fls. 606/610. Inicialmente, esclareceu que a Lei nº 10.174/2001 faculta a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras para instaurar-se procedimento administrativo, independentemente de autorização judicial. Acrescentou que, por se tratar de norma procedimental, aplica-se, inclusive, aos fatos pretéritos não atingidos pela decadência, nos termos do art. 144 do CTN.

O presente lançamento foi efetuado em consonância com o teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que estabelece presunção relativa de omissão de receita diante da existência de depósitos bancários de origem não comprovada. Diante de presunção legal, há a inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte comprovar a origem dos créditos bancários em seu favor.

Por fim, com relação às demais infrações imputadas ao contribuinte, foram consideradas não impugnadas, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 12.06.2006, conforme faz prova o AR de fls. 621, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 622/644, em 11.10.2006, ratificando as afirmações contidas em sua impugnação e, por conseguinte, requerendo a nulidade do lançamento. Alternativamente, requereu a redução da multa aplicada ao percentual de 20%.

É o relatório.



Processo nº : 10730.004277/2005-33
Acórdão nº : 101-96.463

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a contribuinte contesta apenas a autuação efetuada com base em depósitos bancários não comprovados, razão pela qual as demais infrações imputadas à contribuinte não serão analisadas, conforme prescreve o art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

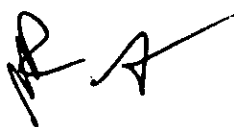
De acordo com o artigo 43 e 44 do CTN, o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, sendo a sua base de cálculo o montante real arbitrado ou presumido.

A partir da edição da Lei nº 9.430/96, há presunção relativa de omissão de rendimentos quando o contribuinte, devidamente intimado, deixe de comprovar que aqueles depósitos não constituíam rendimentos tributáveis, os quais foram afastados da tributação. Senão, vejamos:

"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



Processo nº : 10730.004277/2005-33
Acórdão nº : 101-96.463

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Dessa feita, a própria lei caracteriza como omissão de rendimentos a falta de comprovação de depósitos bancários - e não meros indícios de omissão a serem comprovados. Ressalte-se que, para a caracterização da infração, é bastante a existência de valores creditados em nome do contribuinte sem a respectiva comprovação, independentemente de haver acréscimo patrimonial ou sinais exteriores de riqueza incompatível com a renda declarada.

Saliente-se, todavia, que, no presente caso, o fato gerador do imposto de renda não se trata dos depósitos bancários, mas a omissão de rendimentos exteriorizada pelos mesmos, não podendo se falar, portanto, em criação de novo tributo.

Tal presunção de omissão de rendimentos não enseja, diretamente, a cobrança do imposto incidente sobre a omissão, senão apenas depois de dada ao contribuinte a oportunidade de afastar a mencionada presunção. Em virtude disso, ante à presunção legal de omissão de rendimentos e conseqüente ônus do contribuinte de trazer aos autos provas em seu favor, é imprescindível que o mesmo o faça mediante a apresentação de documentos idôneos e de real valor probatório.

No presente caso, contudo, a contribuinte, embora devidamente intimada, não apresentou os Livros Diário e Caixa nem documentação suplementar que comprovasse a origem dos créditos bancários, sendo correto o arbitramento do

Processo nº : 10730.004277/2005-33
Acórdão nº : 101-96.463

lucro com base nos extratos bancários em nome da contribuinte, conforme art. 849 do RIR/99 (que reproduz a redação do art. 42 da Lei nº 9430/96).

Com relação à quebra do sigilo bancário e de que não poderiam ter sido utilizados os dados da CPMF, para fins de fiscalização, ressalte-se que, para atingir o seu objetivo de fiscalizar, a Administração tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito. O parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 da mesma data, estabelece os procedimentos administrativos concernentes à requisição e o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de informações referentes a operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial; portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

Com relação, à aplicação da Lei nº 10.174/2001, para os fatos geradores ocorridos em 2001, observe-se que a mesma, em seu art. 1º, assim preceitua:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.11.....

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

O § 1º do art. 144 do CTN, por sua vez, assim determina:



Processo nº : 10730.004277/2005-33
Acórdão nº : 101-96.463

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros".

A Lei nº 10.174/01 instituiu, assim, norma que trata de "novos critérios de apuração ou processo de fiscalização", possuindo aplicação imediata. No caso concreto, o lançamento foi lavrado em 2005, sob a égide da nova norma legal, de modo que o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar, conforme previsão do art. 144, § 1º do CTN.

Entendo, assim, restar de fato caracterizada a omissão de rendimentos, caracterizada por depósito bancários em conta corrente da contribuinte, sem origem comprovada.

Quanto à nulidade do lançamento, o Decreto nº 70.235/72 determina:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

No presente caso, todos os atos e termos do processo foram lavrados por servidor competente, sendo franqueadas amplas condições de defesa ao contribuinte, não devendo prosperar a alegação de nulidade do procedimento administrativo.

Com relação à aplicação de multa de mora no percentual de 20% constante no § 2º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, esta somente se aplica nos casos de pagamento em atraso espontâneo por parte do contribuinte. Após o lançamento de

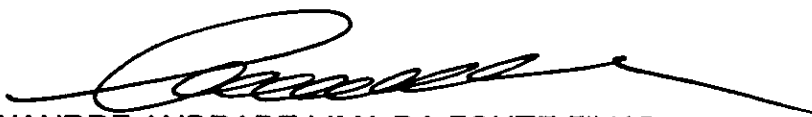


Processo nº : 10730.004277/2005-33
Acórdão nº : 101-96.463

ofício, não há que se cogitar a aplicação da referida multa de mora, sendo devida a multa de ofício prevista no art. 44 do mesmo diploma legal, devendo prevalecer o percentual de 75%.

Isto posto, VOTO no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão recorrida em todos os termos.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

