



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

Processo nº 10825.722286/2012-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.749 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ e outros tributos.
Recorrente ESCRITÓRIO CONTÁBIL LENÇÓIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM.

Em se tratando de presunção *iuris tantum* de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, cabe, ao Fisco, provar o indício - crédito bancário de origem não comprovada, o que levará à presunção legal de omissão de receita e, por sua vez, cabe ao fiscalizado desconstituir a presunção, o que, *in casu*, consistiria em provar que o ingresso em conta bancária já foi oferecido à tributação ou que não se trata de receita tributável.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada quanto ao lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, aos lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as arguições de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Relator.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (Presidente), Alberto Pinto Souza Júnior, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Paulo Mateus Ciccone (Suplente), Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 14-46.868 da 3ª Turma da DRJ/RPO, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da escrituração, devendo ser considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação decorrente idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O cerceamento do direito de defesa não se configura, quando cientificado dos atos processuais, o acusado tem plenamente assegurados o seu direito de resposta ou de reação, conforme previsto no PAF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 14-46.868 em 07/01/2010 (Termo a fls. 544), interpôs, em 28/01/2010 (Termo a fls. 592), recurso voluntário (doc. a fls. 546 e segs.), no qual alega as seguintes razões de defesa:

a) que houve cerceamento do direito de defesa, pois:

a.1) que conforme Termo de Início de Fiscalização na data de 25/11/2011 o impugnante foi intimado para apresentar, em 20 vinte dias, diversos documentos relativos ao ano calendário de 2008, entre os quais, a movimentação bancária e aplicações financeiras, em papel e em meio magnético;

a.2) que, na data de 19/12/2011, o impugnante entregou todos os documentos solicitados, porém, em relação à solicitação dos extratos de movimentação bancária e aplicações financeiras, em papel e em meio magnético, o Impugnante informou que, momentaneamente, estava impossibilitado de entregá-los e que necessitava de mais prazo para poder obter os documentos, pois teria que solicitá-los a três instituições financeiras;

a.3) que, porém, antes mesmo de esgotar o prazo de 20 (vinte) dias para a entrega dos documentos solicitados, cuja expiração ocorreria somente na data de 15/12/2011, o fiscal requereu a Solicitação da Emissão de Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira (RMF), na data de **12/12/2011**;

a.4) que, assim, denota-se o nítido cerceamento de defesa, pois dentro do prazo legal para apresentação dos documentos faltantes, já havia sido expedido a RMF;

a.5) que para consagrar o cerceamento de defesa, na data de 14/12/2011, o Delegado da Receita Federal dentro do prazo legal para o Impugnante entregar os documentos solicitados expediu a RMF;

a.6) que diante de um quadro de atropelo e desrespeito ao prazo da defesa, fica nítido que o procedimento não respeitou a razoabilidade, sendo conduzido a 'toque de caixa', chegando ao ponto de não existir a individualização do Relatório Circunstanciado, nos termos do que dispõem a Portaria n. 180 de 1 de fevereiro de 2001 e tão pouco uma singela demonstração de que o Impugnante houvera sido intimado diversas vezes para apresenta os referidos documentos;

a.7) que além do cerceamento de defesa pelo fato de ter sido praticado atos processuais dentro do prazo da entrega dos documentos, o Impugnante sequer foi intimado uma segunda vez para apresentar informações;

b) que o auto de infração é nulo, pois:

b.1) que não foi observado pela Fiscalização na condução do procedimento o art. 37 d CF/88, o Decreto 3724/01, a portaria SRF 180/2001 e a Lei 9784/99, haja vista a emissão de RMF sem sequer ter sido fundamentada e motivada, consequentemente ocasionou a ilegal utilização de dados e extratos de movimentação financeira da recorrente;

b.2) que resultou ilícito todo o conjunto probante carreado aos autos;

b.3) que, nos termos da legislação supracitada, a descrição dos fatos que motivam enquadramento em hipótese taxativa de indispensabilidade é condição de procedibilidade que, necessariamente, deve vir materializada de forma expressa por intermédio do documento "Relatório Circunstanciado" - devidamente motivado, fundamentado e observando o princípio da razoabilidade – e do documento “Solicitação de Emissão de RMF”, este observando enquadramento no art. 3º do Decreto 3.724/2001;

b.4) que é evidente que a ausência de fundamentação e motivação tem o mesmo efeito da ausência de um documento (RMF), pois o importante não é a existência física de um documento, mas sim, se este documento atesta que houve respeito à legislação e a Constituição, eis que estes documentos somente existem para efeitos de controle da legalidade;

b.5) que não se acha qualquer fundamentação na RMF;

b.6) que, segundo o art. 28 da Lei 9784/99, o recorrente teria que ter sido notificado da decisão que teria determinado a violação de seu sigilo bancário, logo, a inobservância desta norma, leva a reconhecer a ilegalidade da utilização das informações obtidas, nos termos do art. 53 da Lei 9.784/99;

c) quanto ao mérito, alega que:

c.1) que resta claro que o art. 42 da Lei 9.430/96 encerra em si uma presunção, mas esta presunção sem outros elementos idôneos não pode prevalecer sobre fato que consta da declaração do imposto de renda, logo, a autuação não pode se basear exclusivamente em valores constantes nos extratos bancários, porque nem todo ingresso na conta do contribuinte constitui receita tributável;

c.2) que a Lei 10.174/01 e a Lei Complementar 105/01 são inconstitucionais;

c.3) que a multa de ofício é confiscatória;

c.4) que é incontestável o direito do contribuinte à utilização de juros de mora de 1% ao mês para atualização de seus débitos, pois a taxa Selic que a lei pretende equiparar a juros moratórios, possui natureza remuneratória, e a sua utilização naqueles moldes desobedece a regra contida nos artigos 161, § 1º do CTN e 192, § 3º da CF/88.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por representante legal da recorrente, conforme Cláusula Oitava do Contrato Social a fls. 275, razão pela qual dele conheço.

Inicialmente, cabe ressaltar que, em observância da Súmula CARF nº 2, não serão enfrentadas, neste voto, as questões acerca da inconstitucionalidade da Lei 10.174/01 e da Lei Complementar 105/01, como também, a alegação de que a multa de ofício aplicada seria confiscatória, já que tal questão envolveria um juízo de constitucionalidade sobre a norma legal que dispõe sobre a multa de ofício (art. 44 da Lei 9.430/96). Vale, no entanto, registrar que este CARF só estaria vinculado à decisão do Supremo Tribunal Federal a ponto de afastar a aplicação de lei federal, se a inconstitucionalidade da norma legal tivesse sido declarada, por aquela Corte, em ação declaratória de inconstitucionalidade ou em recurso extraordinário do qual a recorrente fosse parte ou então, mesmo não sendo parte, fosse uma decisão definitiva em

recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-B do CPC), hipóteses que não se verifica no presente caso.

Quanto à alegação do cerceamento do direito de defesa, o que se verifica, ao se compulsar os autos, é que não houve qualquer “quadro de atropelo”, se não vejamos o que se segue.

Dispunha o § 2º do art. 4º do Decreto nº 3724/01, na sua redação original vigente à época dos fatos, que a RMF seria *precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF*. Ora, no presente caso houve a referida intimação e, em resposta a recorrente respondeu, em 30/11/2011, o seguinte (doc. a fls. 69):

“Em resposta ao item 5 do referido Termo de Início de Fiscalização, datado de 25/11/2011, em face das dificuldades encontradas junto às instituições financeiras, registramos, no momento, a impossibilidade de cumprimento de apresentação de extratos bancários em papel e em meio magnético.”.

Assim, resta claro que a Fiscalização observou a formalidade exigida na legislação para a emissão da RMF, pois só a emitiu em 14/12/2011.

Ademais, não é razoável falar em cerceamento do direito de defesa, pois o que restou configurado nos autos foi que, na dificuldade de a recorrente apresentar suas provas, o Fisco usou de suas prerrogativas legais para obtenção dos referidos extratos diretamente das instituições bancárias. Qual direito de defesa da recorrente foi cerceado? Não podemos crer, nem seria tutelado pelo Direito, que fosse o direito de não entregar os extratos, mesmo porque, tanto fazia a recorrente apresentar os extratos como o Fisco os obter diretamente das instituições bancárias, eles seriam os mesmos. Ou será que, por uma interpretação que desborda o texto do Decreto 3724, a recorrente entendia que, postergando *ad perpetuam* a entrega dos extratos, estaria o Fisco impossibilitado de usar de suas prerrogativas legais? Na verdade, o que é relevante é que o Fisco observou a formalidade prevista no Decreto 3724 de intimar previamente a recorrente a apresentar os extratos antes de emitir a RMF, sendo que o Decreto 3724 não exige que seja prorrogado prazo em caso de o contribuinte, após intimado, encontrar dificuldade para a obtenção dos extratos junto às instituições financeiras.

Vale ressaltar que, após a obtenção dos extratos, o Fisco intimou novamente a recorrente, desta feita, para comprovar a origem dos depósitos

Quanto à alegação de nulidade, esta também não procede, pois se verificarmos com atenção o modelo de Solicitação de RMF obedece fielmente o que dispõe o Decreto 3724. Note-se que as opções de enquadramento e demais informações prestadas no referido formulário de Solicitação de RMF nada mais é do que uma transcrição do que o Decreto 3724 exige que seja informado, especialmente os seus arts. 3º e § 7º do art. 4º. Assim, o que a Portaria SRF 180/01 trata como relatório circunstanciado nada mais é do que o disposto no próprio formulário por ela criada, pois tanto o formulário de Solicitação como o próprio modelo de RMF utilizados na presente autuação foram ambos instituídos pela aludida portaria.

Quanto à alegação de que o recorrente teria que ter sido notificado da decisão que teria determinado a violação de seu sigilo bancário em face do disposto no art. 28 da Lei nº 9.784/99, mais uma vez ela incorre em rotundo equívoco, pois, primeiramente, a Lei 9.784/99 não se aplica ao processo administrativo fiscal, como decidido no Recurso representativo de controvérsia – REsp 1.138.206/RS, se não vejamos o seguinte excerto da ementa do acórdão:

“3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.”

Segundo, ainda que lacuna houvesse, a emissão de RMF não é um ato do processo que resultou para a recorrente em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades, razão pela qual totalmente absurda a tentativa de aplicação do art. 28 da Lei nº 9.784/99 na espécie.

No mérito, a falta de compreensão da recorrente do que seja uma presunção legal de omissão de receita levou-a a cometer mais equívocos em sua defesa. Ocorre que estamos tratando de uma presunção *iuris tantum*, como todas as demais presunções de omissão de receita da legislação do IR, em que, ao Fisco, cabe provar o indício (no caso, o crédito bancário de origem não comprovada), que levará à presunção legal de omissão de receita e, por sua vez, cabe ao fiscalizado desconstituir a presunção, o que, *in casu*, consistiria provar que o ingresso em conta bancária já foi oferecido à tributação ou que não se trata de receita tributável. Ora, como vemos, a presunção legal relativa de omissão de receitas divide o ônus da prova, ao contrário da prova direta em que cabe a quem acusa, realizá-la integralmente.

Assim sendo, caberia à recorrente provar com documentos hábeis a vinculação dos ingressos na sua conta bancária com receitas declaradas e já tributadas ou provar que os ingressos não eram receitas tributáveis. Ora, qual a prova apresentada nesse sentido? Não há. Toda linha de defesa se resumiu a argumentos genéricos infundados, conforme retro demonstrado.

Com relação a insurgência da recorrente quanto à aplicação dos juros de mora calculado pela taxa Selic, cabe apenas ressaltar que a matéria encontra-se, hoje, já sumulada pelo CARF, conforme verbete abaixo transcrito:

“Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”.

Em face do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator