



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10845.004902/2003-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.501 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de março de 2023
Recorrente MCP CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997, 1998

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado o contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

IRPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS FORMALIZADA A PARTIR DA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À ARRECADAÇÃO DE CPMF- LEIS Nº 9.311/96 E 10.174/2001. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ARTIGO 144, §1º, DO CTN. A teor do que dispõe o artigo 144, §1º, DO CTN. A teor do que dispõe o artigo 144, §1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais tem aplicação imediata, alcançando fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, enquanto não alcançados pela decadência.

UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF. APURAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE.

Súmula CARF nº. 35. O art. 11, § 3º, da Lei nº. 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Consoante o artigo 42 da Lei nº. 9.430/96, o valor dos depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada pelo contribuinte é considerado receita omitida para fins de apuração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Deve ser mantida a tributação reflexa a título de PIS, CSLL e COFINS, dada a íntima relação de causa e efeito existente, uma vez tornada subsistente a exigência principal de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo de Oliveira Machado- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo de Oliveira Machado, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de n.º. 16-12.142, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento procedente em parte.

A DRF de Santos/SP elaborou Termo de Verificação Fiscal no dia 16/04/2003 de e-fls. 244/245 nos seguintes termos:

“(…)

Contexto:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, dando continuidade a fiscalização do contribuinte, acima identificado, Operação 3714- MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL X RENDA DECLARADA- IRPF, período referência- ANO CALENDÁRIO 1997, iniciada em 03/05/2002, verificamos os seguintes fatos:

a) O contribuinte efetuou movimentação financeira em contas correntes particulares superiores aos rendimentos declarados na DIRPF 1998/AC 1997.

b) Intimado a comprovar a origem dos valores depositados, o contribuinte informou em 04/07/2002 que como profissional liberal de engenharia naval, atende proprietários de

embarcações efetuando pagamentos diversos utilizando para tanto sua conta bancária particular, deixando de apresentar os comprovantes de pagamentos alegados.

c) Reintimado em 05/11/2002, o contribuinte apresentou em 28/11/2002 planilhas identificando os valores depositados e detalhando os cheques emitidos, acompanhados de documentação e especificando a alocação das despesas por embarcação, bem como as transferências bancárias e empréstimos realizados.

d) Analisando os documentos anexados às planilhas de cheques apresentadas verifiquei que a maioria das notas fiscais de aquisição de suprimentos foram emitidas pelos fornecedores em nome da empresa MCP CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 51.650.737/0001-90, da qual o contribuinte é sócio proprietário, em conjunto com s/ cônjuge, cuja atividade comercial abrange a mesma natureza da prestação dos serviços informados.

e) Tendo em vista a constatação acima intimei a empresa a apresentar os livros Diários e Razão e os talonários de notas fiscais relativos ao ano calendário de 1997, tendo verificado que as notas fiscais de despesas que acompanharam as planilhas, algumas foram lançadas no Livro Diário, outras não foram contabilizadas pela empresa, o que evidencia o nexos causal entre os valores depositados em contas particulares e os fornecimentos em nome da empresa e pagos com cheques particulares, caracterizando a omissão de receitas.

f) Os valores movimentados em nome da pessoa física no ano calendário de 1997 foram superiores ao faturamento bruto da empresa no mesmo período, razão pela qual a tributação deverá recair em nome da pessoa jurídica.

g) De acordo com o Dossiê- Extrato de Contribuinte, com base nos dados da CPMF, no ano calendário de 1998, os depósitos bancários em nome da pessoa física superaram o faturamento da pessoa jurídica em questão.

h) Assim, será formalizada Representação Fiscal para quem sejam adotadas as providências necessárias para a abertura de fiscalização, na empresa MCP CONSULTORIA E ENGENHARIA LTDA., a saber:

1) Anos Calendários de 1997 e 1998 (referente às contribuições sociais do PIS, COFINS e CSLL);

2) Ano Calendário de 1998 (IRPJ- Lucro Presumido).

E, para constar e surtir seus efeitos legais, lavramos o presente termo, em 03 (três) vias de igual teor e forma, assinado pelo Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e pelo contribuinte fiscalizado, que neste ato recebe uma das vias”.

Posteriormente, a DRF de Santos/SP elaborou o Termo de Encerramento no dia 30/12/2003 de e-fls. 248/252 nos seguintes termos:

“(…)

Contexto:

Encerramos parcialmente, nesta data, a ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, referente aos anos calendários 1997 e 1998 tendo sido verificado, por

amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, onde foi(ram) constatada(s) a(s) irregularidade(s) mencionada(s) no(s) Demonstrativo(s) de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal. Da referida ação fiscal foi apurado o Crédito Tributário abaixo descrito.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica- R\$ 32.253,99

Programa de Integração Social- R\$ 4.394,77

Contribuição p/Financiamento S. Social- R\$ 13.522,43

Contribuição Social- R\$ 6.450,76

Não devolvemos nenhum documentos utilizados na presente fiscalização, pois está sendo encerrada parcialmente. Será procedido a verificação preliminar nos anos calendários de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

E, para constar e surtir seus efeitos legais, lavramos o presente termo, em 03 (três) vias de igual teor, assinado pelo(s) Auditor(es) Fiscal(is) da Receita Federal e pelo representante da fiscalizada, que neste presente ato recebe uma das vias”.

DA IMPUGNAÇÃO

Afirmou a Contribuinte que o auto de infração impugnado é oriundo do levantamento fiscal efetuado pelo auditor que após a análise dos livros fiscais da mesma em confrontação com extratos bancários havidos pela fiscalização, fornecidos pela instituição bancária após intimação foram constatados recebimentos de clientes da mesma, que supostamente não haviam sido lançados como faturamento e não tiveram os respectivos pagamentos dos tributos incidentes sobre aquela base de cálculo (o IRPJ e CSLL calculados pelo lucro presumido).

Asseverou que a contabilização ocorreu com base no mês de competência, no qual foram pagos os tributos e que a movimentação bancária, base do auto, fora efetuada sob os recebimentos.

Destacou que o serviço foi prestados no decorrer do exercício fiscal e que os recolhimentos dos tributos não conferem com os depósitos, vez que foi adotado o regime de competência, não o de caixa.

Afirmou que foram lançados como faturamento da mesma, valores havidos por empréstimo do sócio devidamente contabilizados e uma transferência bancária da própria impugnante de uma conta bancária para outra.

Pontuou que o mínimo prazo que teve para sua defesa, resta claro o cerceamento do seu direito de se defender.

Sustentou que lei nova, ainda que tenha facultado a utilização dos dados obtidos em face da CPMF, não pode retroagir para atingir situações ocorridas antes de sua vigência, seja por ferir lei de caráter material que não pode ser derogada por disposição posterior, vez que estaria vedado a sua retração ao imposto de renda, tributo lançado por período certos de tempo, em face das disposições do §2º do artigo 144 do CTN.

Ressaltou que se houve por parte da mesma, uma escrituração incorreta, o próprio regulamento prevê a penalidade a ser aplicada e que não se pode exigir tributo sobre base de cálculo inexistente, como gênese erro contábil.

Por fim, pleiteou que fique caracterizado o equívoco da decisão impugnada, vez que não há fato gerador que enseje o lançamento fiscal impugnado e que a mesma possui o direito adquirido à não utilização dos valores de CPMF para levantamento fiscal de outros tributos e que houve cerceamento do direito de defesa e que seja julgada procedente a presente impugnação e que seja anulado os respectivos autos de Infração.

DO ACÓRDÃO PROLATADO PELA DRJ/SPO N.º. 16-12.142

A DRJ analisou a impugnação julgando-a improcedente, mantendo o lançamento como procedente e-fls. 269/280.

A Contribuinte interpôs recurso voluntário nos seguintes termos, cuja síntese segue abaixo (e-fls. 288/303):

“MCP CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA., com sede em Santos, SP, à Rua Maria Máximo, N.º 170, inscrita sob n.º 51.650.737/0001-90, por seu advogado devidamente constituído, no final assinado, inconformada com a r. decisão prolatada nos autos em epígrafe, pela presente vem interpor RECURSO VOLUNTÁRIO o que faz nos termos das razões a seguir aduzidas.

DO ARROLAMENTO DE BENS

No arrolamento de bens anexo ao presente recurso, a Recorrente indica um bem móvel de sua propriedade, um van, que faz parte do ativo da Recorrente e que está livre de ônus, sendo que este supera o valor imposto pela legislação.

1. DO HISTÓRICO DA LIDE

1.1. O auto de Infração Impugnado é oriundo de levantamento fiscal efetuado pelo Sr. Auditor, após a análise dos livros fiscais da Recorrente em confrontação com extratos bancários havidos pela fiscalização, fornecidos pela instituição financeira após intimação, nos quais foram constatados recebimentos de clientes da Recorrente, que supostamente não haviam sido lançados como faturamento e não tiveram os respectivos pagamentos dos tributos incidentes sobre aquela base de cálculo (o IRPJ e CSLL são calculados pelo lucro presumido).

1.2. De fato, a contabilização ocorre com base no mês de competência, no qual foram pagos os tributos, sendo que a movimentação bancária- base do auto- fora efetuada sob os recebimentos, sem que houvesse, por parte da fiscalização, prova de que se tratou de serviço prestado pela Recorrente.

(...)

2. DA ORIGEM DOS LANÇAMENTOS

2.1. A Recorrente é empresa dedicada à prestação de serviço de engenharia e reparos navais em embarcações de médio e grande porte.

2.2. Assim, a Recorrente foi contratada para prestar serviços em várias embarcações no ano de 1998, e pelos contratos assinados, recolheu os devidos tributos que recaíram sobre o faturamento, em face da opção da Recorrente pela tributação com base no lucro presumido, de acordo com o Art. 25 e seguintes, da Lei Nº. 9.430/96.

2.3. Tendo em vista que o serviço fora prestado no decorrer do exercício fiscal, os recolhimentos dos tributos não conferem com os depósitos, posto que, como dito, fora adotado o regime de competência, não o de caixa.

2.4. Também foram lançados como faturamento da Recorrente valores havidos por empréstimo do Sócio, este devidamente contabilizado e uma transferência bancária da própria Recorrente de uma conta bancária para outra. Esta é prova clara que foi ignorada pela decisão recorrida que simplesmente afasta a coincidência- indiscutível indício de prova a afastar o lançamento, que reforçado pela perícia requerida traria a certeza da afirmação documentalmente provada- exigindo-se valor estranho ao faturamento da Recorrente.

(...)

2.8. A Recorrente provará mais a miúdo e mais clara, na forma do inciso IV, do art. 16 do Decreto 70.235/72, que não houve qualquer recebimento por depósito bancário, que não corresponda a um lançamento fiscal em seus livros, com a respectiva quitação dos tributos devidos.

3. DA DEMORA NA DEVOLUÇÃO DOS DOCUMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

3.1. Ainda que seja uma matéria preliminar, prejudicial à defesa, assenta a Recorrente no mérito, como forma de marcar sua posição contra a prática indevida, que houve dificuldade de acesso aos valores apurados pela fiscalização.

(...)

3.6. Assim, provado o mínimo prazo que teve, a Recorrente para sua defesa, resta claro o cerceamento do direito da Recorrente se defender.

4. QUEBRA DO SIGILO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DOS DADOS DA CPMF.

4.1. Da irretroatividade de lei de caráter material.

4.1.1. Como acima exposto, a origem da fiscalização se fez através de informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, após a apuração, pela mesma Secretaria, de diferença de movimentação financeira na conta corrente do sócio.

(...)

4.1.16. Portanto, ao contrário do que pretende a D. autoridade administrativa, é certo que a lei nova, ainda que tenha facultado a utilização dos dados obtidos em face da CPMF, não pode retroagir para atingir situações ocorridas antes da sua vigência, seja por ferir lei de caráter material, que não pode ser derogada por disposição posterior, seja porque, mesmo que não o fosse, por ser imposto de renda, indubitavelmente, tributo lançado por período certos de tempo, estaria vedada a sua retração em face das disposições do §2º do artigo 144 do CTN.

4.1.17. Assim, se não pode retroagir, porque encontra óbice na Constituição, como também em expressa vedação de lei complementar, resta clara a impossibilidade de vir a D. autoridade administrativa autuar a Recorrente, relativamente ao ano-calendário de 1997, posto que, nos termos do artigo 11, § 3º, da Lei Nº 9.311/96, isto lhe era absolutamente proibido em relação aos fatos ocorridos até 09 de janeiro de 2001, razão pela qual é nulo o auto de infração ora impugnado.

4.2. Da equivocada interpretação das disposições da Lei nº 10.174/01, que alterou a redação do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311/96. Ofensa ao princípio da Moralidade.

4.2.1. Além do argumento acima exposto, em face de expressa proibição legislativa, vale dizer ainda, que inexistiam, para o ano de 1997, condições para a autoridade administrativa lançar o tributo e constituir o respectivo crédito, com base de cálculo apurada em função das informações obtidas via CPMF, o que somente passou a ser possível a partir dos fatos geradores ocorridos após o advento da Lei Nº 10.174/01, sob pena de ofensa direta ao Princípio Constitucional da Irretroatividade.

(...)

5. DO ERRO NA CONTABILIZAÇÃO E A IMPOSSIBILIDADE DE COBRAR TRIBUTOS SOB ESTA BASE DE CÁLCULO.

5.1. Para o primeiro trimestre, conforme apontado no item 2.5, houve a exigência de tributo sobre um valor apontado equivocadamente no livro diário, como depósito bancário, mas que não tinha relação com qualquer outro lançamento a este título.

5.2. Com efeito, tal lançamento teria origem na conta de saldos de clientes a receber, não representando qualquer outro faturamento novo.

5.3. Uma melhor análise dos livros fiscais, aos quais o Sr. Fiscal teve todo acesso possibilitaria a correta averiguação deste fato, já que não houve entrada de qualquer espécie que justificasse o referido lançamento.

5.4. Se houve, por parte da Recorrente, uma escrituração incorreta, o próprio regulamento prevê a penalidade a ser aplicada, mas, muito pelo contrário, não se pode exigir tributo sobre base de cálculo inexistente, que tem como gênese erro contábil.

(...)

6. DO PEDIDO DE PERÍCIA

6.1. Já se assentou neste recurso o pouquíssimo tempo que dispôs a Recorrente para fazer a presente apuração, em comparação ao longo prazo da fiscalização para a auditoria, já que não tinha cópia dos extratos, que foram buscados juntos às instituições bancárias pela própria fiscalização, e não tinha os livros e documentos fiscais, que somente foram devolvidos uma semana antes do final do prazo de defesa.

6.2. Desta forma com base no art. 16, IV do Decreto Nº 70.235/72, pede à Recorrente requereu a realização de perícia contábil, na qual se verificaria o correto lançamento contábil e o pagamento dos tributos devidos, dos valores apurados pela fiscalização nos extratos bancários, principalmente em face do tempo exíguo que teve a Recorrente para comprovar com exatidão a origem dos débitos apontados.

6.3. A decisão recorrida alega que a Impugnação da Recorrente não trouxe os elementos que suportassem tal análise, o que contradiz a norma que autoriza a peritagem. Há indícios de erros claros na fiscalização e não há cabimento para que se juntasse aos autos do processo administrativos inúmeros documentos fiscais que comprovem os erros de auditoria fiscal.

(...)

PEDIDO

7.1. Em face do exposto, fica caracterizado o equívoco da decisão impugnada, uma vez que:

1. não há fato gerador que dê ensejo ao lançamento fiscal ora impugnado;
2. possuir a Recorrente o direito adquirido à não utilização dos valores da CPMF para fins levantamento fiscal de outros tributos;
3. houve cerceamento do direito de defesa.

7.2. Desta forma, pede espera a Recorrente seja julgado procedente o presente Recurso para o fim de ser anulado os respectivos autos de infração, para o que, pede deferimento”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Trata-se de autuação para cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos ao anos calendários 1997 e 1998, diante da constatação da existência, de depósitos bancários não contabilizados e/ou de origem não comprovada caracterizada pela movimentação financeira realizada, constante nos extratos bancários.

Alegou a fiscalização que a Contribuinte não logrou êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos depósitos realizados perante as instituições financeiras, Banco Bilbao Vizcaya Argentina Brasil S/A (Banco Excel Econômico) e Banco Real ABN AMRO referente ao ano calendário de 1998.

Apreciando a impugnação apresentada, a 3ª Turma da DRJ em São Paulo/SP julgou os lançamentos parcialmente procedentes mantendo as exigência relativas ao IRPJ, CSLL, PIS E COFINS nos seguintes termos:

“(…)

No mérito, a interessada afirma que os depósitos bancários relativamente ao primeiro trimestre seriam originários da conta saldo de clientes a receber e, portanto, não representaria um novo faturamento.

Não é demais lembrar que é imprescindível que as provas e argumentos carreados aos autos pela defesa se revistam de toda força probante capaz de propiciar o convencimento quanto a ilegitimidade do lançamento fiscal.

Importante frisar que a mera alegação de que se referiam a recebimentos relativos à vendas, já computadas no resultado não afasta a presunção de omissão de receitas, se não mostrado cabal e inequivocamente o momento é a forma como essas receitas foram oferecidas à tributação.

Quanto aos empréstimos concedidos pelo sócio, não restou comprovada a efetividade de sua entrega, salientando-se que a saída de numerário em igual montante de conta corrente do referido sócio não é suficiente para se demonstrar que tais recursos forma transferidos do patrimônio particular do sócio à pessoa jurídica.

Além disso, ainda que se comprovassem efetivamente essas transferências, note-se que a empresa não produziu provas sobre a origem dos aludidos recursos. Ressalta-se que a comprovação visa impedir que recursos anteriormente mantidos à margem da tributação, venham a ser regularizados”.

Pois bem.

Cumprе consignar que a ação de fiscalização foi iniciada pela Delegacia da Receita Federal de Santos/SP em 03/05/2002 mediante a verificação da movimentação financeira do contribuinte Manoel Francisco Cortes Cheves, sócio da empresa MCP, ser superior aos rendimentos declarados na DIRPF 1998/ano calendário 1997.

Assim, o Sr. Manoel Francisco foi intimado para comprovar a origem dos recursos depositados, sendo esclarecido pelo mesmo que se tratavam de pagamentos por serviços prestados a clientes depositados em sua conta bancária particular.

Posteriormente, a autoridade fiscal através da análise da documentação apresentada pelo Sr. Manoel constatou que os depósitos bancários efetuados ao mesmo eram superiores ao faturamento da empresa MCP.

Desta feita, a empresa MCP foi intimada a apresentar os extratos bancários das instituições financeiras, Banco Bilbao Vizcaya Argentina Brasil S/A (Banco Excel Econômico), Banco Real ABN AMRO, Banco do Estado de São Paulo S/A- BANESPA e Banco Mercantil de São Paulo, referente ao ano calendário de 1998. No entanto, a mesma não atendeu a intimação, assim foi solicitado pela DRF Santos as referidas instituições os extratos bancários da MCP, sendo constatado pela autoridade fiscal que a movimentação financeira da referida empresa foi superior ao faturamento declarado.

Importa consignar que, na data da ocorrência dos fatos, a legislação em vigor permitia a presunção de omissão de receitas formulada a partir da verificação de depósitos bancários de origem não identificada.

É a seguinte a redação do art. 42, caput, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, in verbis:

“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”.

Diante da expressa disposição legal, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas, quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não conseguir comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.

Assim, é do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas, ou que foram devidamente oferecidos à tributação. Tal preceito legal veio justamente dispensar o Fisco de produzir a prova do nexo de causalidade ou do liame entre os valores depositados/creditados e as receitas auferidas pela empresa. Basta ao Fisco intimar a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados e, diante da falta de comprovação, torna-se juridicamente válida a imputação de omissão de receitas.

O depósito bancário não se constitui em fato gerador de tributo. Todavia, a partir da edição do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, se a contribuinte não fizer prova da origem dos recursos depositados em suas contas correntes e de investimentos, pode a autoridade fiscal presumir a omissão de receitas, fato integrante da base de cálculo dos tributos em discussão.

No caso concreto, verificada a existência de depósitos bancários de origem não identificada pelos titulares das contas correntes e de investimentos, deve ser a tributação de tais valores como receitas omitidas da atividade, e não há exceção admitida à aplicação da norma.

Há, portanto, disposição legal expressa no sentido de considerar omissão de receitas, depósitos bancários que não tiverem sua origem comprovada pelo titular da conta.

Logicamente, quando o contribuinte observa as obrigações tributárias principais e acessórias, todos os depósitos bancários estão devidamente contabilizados, e têm a sua origem identificada na contabilidade, regularmente amparada em documentação de suporte. O que não é o caso em apreço, em que se limita a defesa a meras arguições, estas sim absolutamente desprovidas de amparo legal, no sentido de que os depósitos bancários não podem ser considerados como receitas omitidas, ainda que não tenham sido comprovados pelo seu titular.

Por todo o exposto, voto por manter os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Da Demora na Devolução de Documentos- Cerceamento de Defesa

A Contribuinte alega que houve dificuldade de acesso aos valores apurados pela fiscalização e que os documentos e livros fiscais da mesma ficaram retidos até o dia 22/01, deixando apenas uma semana completa para minuciosa análise dos lançamentos constantes do Auto de Infração.

A Autoridade julgadora de primeira instância decidiu na r. decisão recorrida que:

“De fato, os documentos utilizados na presente fiscalização foram devolvidos ao contribuinte em 22/01/2004 (fl. 269). É de se esclarecer, entretanto, que, como a partir da ciência do auto de infração é dado à interessada o direito de contrapor o feito fiscal e a consequente possibilidade de defesa, fica assegurado ao sujeito passivo ou a, seu mandatário, desde então, a consulta aos autos do processo, assim como lhe é permitido a verificação dos livros e documentos fiscais eventualmente retidos, além do fornecimento de cópias integrais dos autos (artigo 38, §2º, da Lei 9.250/1995).

Todavia, compulsando-se os autos, não se constata que a empresa tenha feita qualquer uma dessas solicitações ou requerido a devolução dos livros e documentos.

Por outro lado, na peça impugnatória, a atuada demonstra conhecer plenamente a infração que lhe foi imputada, a base legal para o lançamento, a forma de apuração da base de cálculo etc, bem como apresenta as provas que fundamentam a sua defesa.

Ademais, no intuito de complementar a documentação já apresentada, a empresa requereu posteriormente a juntada de outros documentos, conforme citado no item 5, acima. Registra-se que, em face do princípio da verdade material, essa documentação será objeto de exame por esta instância julgadora.

Destarte, improcede à arguição de cerceamento do direito de defesa”.

Pois bem.

Na peça recursal, o interessado suscita a preliminar de cerceamento do direito de defesa em face da dificuldade de acesso aos valores apurados pela fiscalização e pelos documentos e livros fiscais retidos da mesma.

Cumpra esclarecer, que não foram indeferidos o acesso do Contribuinte aos autos, bem como aos documentos que embasaram a autuação fiscal, sendo aceitos todas as suas manifestações juntamente com as documentações que a instruíram.

Sobre esta matéria seguem abaixo, o entendimento jurisprudencial do CARF:

“PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

Processo n.º. 13433.720980/201183. Acórdão 1301002.934. 1ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão 10/04/2018.

NULIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

A nulidade de um lançamento fiscal pressupõe a existência de um ato administrativo lavrado por autoridade incompetente ou que não se franqueie à parte adversária o amplo direito de se defender. Caso isto não ocorra ou não se prove, impende-se afastar o pedido de nulidade do lançamento.

Processo n.º. 10935.723840/201622. Acórdão 1401002.354. 1ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão 10/04/2018”.

Isto posto, voto por afastar a preliminar suscitada de cerceamento do direito de defesa.

Quebra do Sigilo Fiscal- Utilização Indevida dos dados CPMF

Afirma a Recorrente que o parágrafo 3, artigo 11, da Lei n.º. 9.311/96 proíbe a utilização das informações obtidas através da CPMF, para qualquer outro fim que não o de permitir o controle dos valores retidos e recolhidos aos Cofres Públicos pelas instituições financeiras. Ressalta que não tinha a fiscalização condições de exigir da mesma, os extratos de conta corrente e a comprovação da origem dos valores nelas depositados.

Assevera que a Lei n.º. 10.174/01 que alterou o § 3º da Lei n.º. 9.311/96 não pode retroagir em face de expressa vedação do § 2º do artigo 144 do CTN, sob o perigo de quebra da hierarquia das normas.

Argumenta a Recorrente que tal dispositivo apenas pode ser aplicado para fatos geradores ocorridos até 09 de janeiro de 2001.

Pois bem.

Insta esclarecer, que o §3º, artigo 11, da Lei n.º. 10.174/2001, afirma que as informações referentes à CPMF podem ser utilizadas para instaurar procedimentos administrativos tendentes a averiguar a existência de créditos tributários relativos a outros tributos e contribuições desde que observado o disposto no artigo 42 da Lei n.º. 9.430/96.

Trata-se de disposição legal relativa aos procedimentos de fiscalização a serem observados pela autoridade fiscal, estando sujeita, ao disposto no §1º do artigo 144 do CTN, que assim dispõe:

“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 processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros”.

Outrossim, entendo que se trata de medida ampliativa dos poderes de fiscalização, não havendo que se falar em irretroatividade das leis tributárias, vez que a irretroatividade trata tão somente da questão afeta à ocorrência da hipótese de incidência tributária, ou seja, cuida somente da questão relativa ao objeto da relação jurídico-tributária (caput do artigo 144), não sendo aplicável as medidas relativas à fiscalização dos contribuintes (§ 1º do artigo 144 CTN).

Assim, o acesso à movimentação financeira da Recorrente se deu em plena observância aos ditames da Lei.

Neste diapasão, o entendimento jurisprudencial do CARF:

“APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, DE 2001.

Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei n.º. 9.311, de 1996, a Lei n.º. 10.174, de 2001, apenas 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.

SIGILO BANCÁRIO.

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

CSRF. 4ª Turma, Recurso n.º. 104-141.170. Sessão de 13/12/2006.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. RETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01. POSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

A regra geral de irretroatividade da lei prevista no artigo 144 contempla exceção no tocante à introdução de normas jurídicas que ampliem os poderes de investigação dos agentes fiscais. A inovação trazida pela Lei n.º. 10.174, de 2001, é disposição de Direito Processual Tributário e, portanto, norma processual de imediata executividade e aplicação, inclusive, aos processos pendentes (CPC, art. 1.211). Não há falar em violação da proteção constitucional à vida privada e à intimidade, pois os dados investigados da pessoa jurídica são relativos à vida econômico-financeira de natureza patrimonial, além de o sigilo fiscal proibir a divulgação a terceiros dos dados conhecidos em razão de ofício, o que implica que tais dados permanecem de exclusivo acesso da autoridade fiscal. Recurso especial provido.

CSRF. 4ª Turma, Recurso n.º. 106-144.960. Sessão de 03/03/2008.

Ementa: APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001.

Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei n.º 9.311, de 1996, a Lei n.º 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável a esta legislação, por força do disposto no § 1º, do art. 144 do Código Tributário Nacional a fatos geradores pretéritos.

CSRF. 4ª Turma, Recurso n.º. 106-144.960. Sessão de 03/03/2008”.

Neste diapasão, a Súmula n.º. 35 CARF, senão vejamos:

“Súmula CARF n.º. 35. O art. 11, § 3º, da Lei n.º. 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente”.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso neste tópico.

Erro na Contabilização- Tributos sob esta base de cálculo- Depósito Bancário

Cabe esclarecer que se aplica a tributação com base em depósito bancário, o disposto no artigo 144 caput do Código Tributário Nacional, ou seja para fatos geradores ocorridos posteriormente ao início da vigência da norma veiculada pelo artigo 42 da Lei 9.430/96.

Desta feita, os depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada são fatos geradores de imposto de renda.

Perícia

A decisão recorrida rejeitou o pedido de perícia formulado com a impugnação, nos seguintes termos:

“No que tange ao pedido de realização de perícia formulado, frise-se, que, no processo administrativo fiscal, prepondera o princípio da concentração das provas na contestação, o qual incumbe a impugnante à produção de provas de fato modificativo, impeditivo ou extintivo da pretensão fazendária quando ofertada a sua defesa (Decreto n.º. 70.235, de 1972, art. 16).

Assinale-se que a perícia somente é cabível para averiguação de fatos que dependem de conhecimentos especializados para serem demonstrados, o, que não é o, caso.

(...)

Tratando-se de comprovar os recebimentos ocorridos no período fiscalizado, os elementos probatórios, como já se mencionou reiteradamente, deviam ter sido produzidos pela parte. Não há que acatar o pedido de prova pericial, portanto”.

A recorrente reitera a realização de perícia contábil, através da qual pretende provar o correto lançamento contábil e o pagamento dos tributos devidos, dos valores apurados pela fiscalização nos extratos bancários e para comprovar com exatidão a origem dos débitos aportados.

Pois bem.

A realização da prova pericial é perfeitamente dispensável, vez que todos os elementos necessários para formar a convicção do julgador se encontram nos autos.

Destaca-se ainda, que os depósitos bancários que foram considerados como receita omitida, se estavam contabilizados, não dependem de perícia para a respectiva comprovação, bastando a indicação do respectivo lançamento contábil nos livros Razão e Diário.

Isto posto, voto por rejeitar a realização de perícia.

Dispositivo

Isto posto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo de Oliveira Machado