



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.002061/2007-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.015 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2019
Recorrente COMERCIO TRANSPORTES CEREAIS BRUXEUGO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

USO DE INFORMAÇÃO BANCÁRIA. LEGITIMIDADE.

A utilização de informações bancárias obtidas diretamente pelo fisco junto a instituições financeiras não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Precedente vinculante do STF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos termos da lei, caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta bancária, na hipótese do titular, após intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a sua respectiva origem.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Por se tratarem de exigências reflexas, realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento matriz, de IRPJ, aplica-se aos lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Efigênio de Freitas Junior, Gisele Barra Bossa, Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada), Alexandre Evaristo Pinto, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente Convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente). Ausente o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira.

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração (fls. 153/176) que exigem IRPJ e Reflexos (CSLL, PIS e COFINS), referentes ao ano-calendário de 2003, apurados por arbitramento do lucro após a exclusão do contribuinte no Simples e em razão da constatação de omissão de receitas caracterizadas em face de depósitos bancários cuja origem não restou comprovada.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal de fls. 134/136:

- 4)- Analisados os extratos das contas correntes, excluindo os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas do próprio contribuinte e os referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos e cheques devolvidos, o contribuinte foi intimado à comprovar mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores a origem dos recursos depositados e/ou levados a créditos em suas contas correntes, relacionados no anexo do Termo de Intimação Fiscal de 18/04/2006, cuja ciência foi dada via postal em 25/04/2006, doe. às fls. 91/121;
- 5)- Em resposta a Intimação acima, o contribuinte esclareceu que não será possível a comprovação dos valores solicitados, com alegação de que: a)- Estava fazendo apenas corretagem das vendas de feijão, uma vez que não tinha capital para movimentar; b) - Transportava os produtos de terceiros diversos a São Paulo; c)-Recebia de varias empresas em São Paulo e depositava em suas contas e depois pagava os mesmos;
- 6) Diante dos esclarecimentos acima, o contribuinte foi intimado a apresentar cópias de contrato de corretagem, documentos que comprovassem os recebimentos das comissões e da sua realização, notas fiscais dos produtos transportados, bem como documentos que comprovassem os respectivos recebimentos;
- 7)- Em resposta a Intimação, o contribuinte esclareceu que: a)- Não tem contrato de corretagem; b)- As comissões e corretagem não tinham comprovação, uma vez que era apenas feito a venda e após o recebimento depositado em sua conta corrente e posteriormente feito o pagamento aos produtores, ficando já com o valor das comissões na própria conta;
- 8)- Os esclarecimentos apresentados, desacompanhada da respectiva documentação comprobatória, de que estava fazendo apenas corretagem das vendas de cereais não tem fundamento, uma vez que conforme Contrato Social e suas alterações o contribuinte tem como objetivo na exploração por conta própria do ramo de atividade de COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS, TRANSPORTES E BENEFICAMENTO;
- 9)- Portanto, conclui-se que os valores depositados e/ou levados a créditos, mês a mês, junto a Instituição Financeira Banco Bradesco S/A, agência n.º 0281-0, a seguir relacionados, totalizando no ano-calendário de 2002 montante de RS 15.181.825,58, provavelmente são provenientes de vendas realizadas a margem da escrituração fiscal e contábeis, cuja a origem não foram devidamente comprovada com a documentação hábil e idôneo, os quais serão considerados como OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADO POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO

COMPROVADA, conforme disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

MÊS / ANO	CTA. CORRENTE Nº 14.700-1	CTA. POUPANÇA Nº 14.700-1	CTA. CORRENTE Nº 14.823-7	TOTAL
JAN/2002	-	-	-	-
FEV/2002	-	-	-	-
MAR/2002	-	-	-	-
ABR/2002	351.159,40	-	-	351.159,40
MAI/2002	1.141.273,04	-	4.004,00	1.145.277,04
JUN/2002	1.325.851,37	7.800,00	-	1.333.651,37
JUL/2002	2.455.678,50	-	-	2.455.678,50
AGO/2002	1.700.899,84	-	-	1.700.899,84
SET/2002	1.532.711,08	-	-	1.532.711,08
OUT/2002	1.696.856,09	-	10.121,89	1.706.977,98
NOV/2002	2.440.463,73	-	-	2.440.463,73
DEZ/2002	2.508.006,64	7.000,00	-	2.515.006,64
TOTAL	15.152.899,69	14.800,00	14.125,89	15.181.825,58

Assim sendo, com base nos artigos 849 e 926 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, Decreto n.º 3.000, de 26/03/1999, combinado com art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, lavrarei Auto de Infração para cobrança do crédito tributário correspondente, cujo presente Termo de Constatação Fiscal servirá de suporte e passa a fazer parte integrante do Auto.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 178), alegando que a tributação se deu exclusivamente com base em depósitos bancários, mas que grande parte dos valores depositados eram repassados aos produtores, sendo que a empresa, na verdade, recebia apenas comissões que giravam em torno de 10%.

Sustenta, ainda, não ter ultrapassado o limite estabelecido para permanência no sistema do Simples, afinal nem todos os depósitos representam receitas próprias, devendo ao menos a base de cálculo utilizada ser ajustada.

Em Sessão de 16 de maio de 2008 a DRJ julgou a impugnação improcedente por meio de Acórdão (fls. 199/206) que recebeu a seguinte ementa:

DEPÓSITO BANCÁRIO. . FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.

Cientificado dessa decisão em 01/07/2008 (fl. 215), o contribuinte, em 15/07/2008, interpôs recurso voluntário (fls. 217/233). Reitera as alegações de defesa, aduz que "não basta comprovar uma movimentação bancária e disso concluir que toda essa constatação

seja lucro tributável, isso, conforme acima especificado, não constitui renda", invoca a Súmula do Tribunal Federal de Recursos n. 182, determinadas decisões do antigo Conselho de Contribuintes e o direito constitucional ao sigilo bancário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

De plano, cumpre observar que a análise de argumentos invocados pelo contribuinte, mas que implicam análise de constitucionalidade, tais como de que a presunção legal utilizada fere o direito de sigilo bancário e o conceito constitucional de renda, é vedada no âmbito do CARF em face da Súmula n.º 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Com efeito, a fiscalização fundamentou o Auto de Infração na presunção legal prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 abaixo transcrito, dispositivo este que vincula os Julgadores do CARF.

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 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)."

Em se tratando de omissão de receitas fundada na presunção relativa veiculada pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, cumpre ao fisco produzir a prova da existência de depósitos cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, e incumbe ao contribuinte a prova de que estes depósitos não têm origem em receita ou, se receita, são não tributáveis ou já foram oferecidas à tributação.

No uso, então, da presunção legal de omissão de receita em face de depósito bancário, deve a autoridade fiscal (i) identificar os valores creditados; (ii) individualizá-los; (iii)

excluir os créditos oriundos de transferência ou resgate de contas ou aplicações do mesmo titular; e (iv) intimar o contribuinte a justificar e comprovar a respectiva origem, assegurando-lhe o contraditório.

Nesse caso concreto, restou demonstrado que o auditor responsável pelos lançamentos cumpriu esses requisitos. Houve identificação individualizada dos depósitos bancários credores que poderiam revelar receitas mantidas à margem da escrituração de forma prévia ao lançamento, tendo sido a empresa devidamente intimada a apresentar a comprovação da sua origem e o respectivo tratamento contábil e fiscal conferido.

Na fase de contencioso, ressalte-se, a empresa teve nova oportunidade de provar que os depósitos não seriam receitas próprias, mas apenas alegou genericamente que apenas cerca de 10% dos totais creditados em suas contas é que seriam receitas próprias.

Cabe, porém, lembrar do velho brocardo latino: *allegatio et non probatio quasi non allegatio* ("alegar e não provar é quase não alegar") ou *niagara ilia et allegatum non probare paria sunt* ("alegar e não provar o alegado importa nada alegar").

Com razão a DRJ quando assim se manifesta:

[...] fez a autoridade lançadora exatamente o que a lei lhe atribuiu como responsabilidade, ou seja, constatada a existência de movimentação bancária não contemplada na escrituração comercial, intimou a fiscalizada a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes de titularidade da empresa. A contribuinte não tendo apresentado provas da origem do numerário depositado, agiu corretamente a fiscalização tributando os depósitos como receita omitida, com fulcro no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A contribuinte contestando a forma da autuação alegou que os valores depositados eram, em parte, repassados aos produtores e que a empresa apenas ficava com os valores das comissões e fretes que giravam em torno de 10% dos valores das vendas.

Segundo dispõe o art. 195 e seu parágrafo único do CTN, toda a documentação relativa à atividade da pessoa jurídica, ou que se refira a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar a sua situação patrimonial, deverá ser por ela guardada, enquanto não estiverem prescritas eventuais ações que lhe sejam pertinentes.

Assim, cabia à empresa, quando intimada, a apresentação dos documentos que comprovassem a origem dos valores depositados em sua conta bancária, bem assim a escrituração de suas operações comerciais. Não o fazendo, é lícito concluir que se tratam de receitas tributáveis não incorporadas àquelas escrituradas e declaradas.

Tivesse a autuada escriturado a movimentação bancária ou, ao menos, demonstrado serem os depósitos provenientes de outras fontes que não receitas tributáveis, ou mesmo de receitas contabilmente registradas e, portanto, incluídas na declaração de rendimentos, não teria o fisco, por certo, considerado serem os depósitos representativos de receita omitida.

E, como dos autos, seja durante o procedimento fiscal, seja na fase impugnatória, a contribuinte não trouxe aos autos nenhum documento que pudesse justificar a origem dos depósitos objeto da autuação, nem mesmo que comprovasse suas alegações.

A Recorrente de fato não cumpriu o seu ônus de afastar a presunção legal que milita em seu desfavor com os meios de prova admitidos, razão pela qual considero correta a imputação de omissão de receitas na situação ora analisada.

Relativamente à suposta quebra indevida de sigilo bancário e descumprimento de Súmula jurisprudencial, convém assinalar que em decisão mais recente àquela reportada pelo contribuinte, o STF foi instado a definir a questão do acesso da administração tributária aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial prévia, o que ocorreu com o julgamento do Recurso Extraordinário (RE n. 601.314), que teve repercussão geral reconhecida e cujo resultado foi em sentido favorável ao acesso aos dados bancários dos contribuintes para fins tributários. Veja:

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 auto-governo 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.

Por maioria de votos (9 X 2, vencidos os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio), prevaleceu a tese de que a Lei Complementar n. 105 é compatível com a Constituição Federal, não havendo quebra de sigilo bancário propriamente dito o acesso, pelo fisco, de informações bancárias obtidas diretamente de instituições financeiras.

Não há, portanto, definitivamente nenhum vício no procedimento adotado pela fiscalização.

Feitas essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO**.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli