



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

Processo nº 10882.000885/2010-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.139 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente BRANCALHÃO TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAUJO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/03/2015 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 03/03/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

EDITADO EM: 01/03/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araujo (Presidente), Marcelo Cuba Neto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior e Luis Fabiano Alves Penteado

Relatório

Trata-se de autos de infração relativos ao IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS na modalidade do SIMPLES, lavrados em 09/04/2010 relativos ao ano de 2006, no valor total de R\$ 18.292.894,87, incluindo multa de ofício e juros de mora, calculados em março/2010.

A fiscalização intimou a contribuinte por meio de 03 (três) Termos de Intimação, sendo dois destes reintimados, para que a contribuinte apresentasse comprovantes idôneos e esclarecimentos sobre as irregularidades encontradas.

Segundo o Termo de Intimação, foram apuradas divergências entre os valores relativos aos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela contribuinte, bem como insuficiência de recolhimento. Neste Termo de Verificação Fiscal, conforme demonstrado às fls. 158/160, consta a seguinte descrição aos procedimentos:

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e em atendimento à determinação contida no Mandado de Procedimento Fiscal 0811300100527109, lavramos o presente Termo para relatar as irregularidades apuradas na declaração e recolhimento do SIMPLES, relativo aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2006. As irregularidades apuradas resultaram na lavratura do Auto de Infração constante do processo administrativo nº 10882.00088512010-01. O presente Termo de Verificação Fiscal é parte integrante do citado Auto de Infração e os números das folhas referidas no presente Termo de Verificação Fiscal dizem respeito à numeração do citado processo."

1. Descrição da **Fiscalização**:

O contribuinte fiscalizado foi intimado através do Termo de Início do Procedimento Fiscal fls. 02 e 03), em 07/11/2009, a apresentar os documentos constitutivos da empresa, livros contábeis e fiscais. Na mesma data, também foram solicitados os arquivos magnéticos contábeis do período-base de 2006, assim como os registros de notas fiscais de serviços prestados, por intermédio do Termo de Intimação nº 01 fls. 04).

Em 16/12/2009 lavramos o Termo de Intimação n. 02 (fls. 07), para que o sujeito passivo apresentasse os extratos bancários de todas as contas-correntes, de aplicações, de empréstimos e de investimentos do ano fiscalizado de 2006. Durante o mês de janeiro de 2010 o contribuinte somente apresentou extratos de sua conta-corrente mantida no Banco do Brasil. Como não havia entregado nenhum arquivo magnético,

lavramos Termo de Reintimação Fiscal em relação aos arquivos magnéticos e solicitamos, também, cópias das notas fiscais emitidas no período-base de 2006.

Vencido o prazo para atendimento sem que todos os extratos esperados fossem apresentados, haja vista que outras instituições financeiras haviam prestado informação de movimentação financeira de titularidade da fiscalizada, solicitamos Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF para obtenção dos extratos faltantes do período.

Em 04/02/2010, a fiscalizada apresentou cópia de Instrumento Particular de Alteração Contratual da empresa (fls. 10 a 15), assim como dados cadastrais constantes na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e na Receita Federal do Brasil (fls. 16 a 18).

De posse dos extratos das movimentações financeiras apresentados pela fiscalizada e complementados pelas informações obtidas diretamente das instituições financeiras através de RMF, conciliamos esses extratos bancários com o intuito de eliminar as transferências entre contas do próprio titular e os lançamentos de origem justificada, não representativos de ingressos de receitas, tais como créditos de empréstimos e estornos de débitos. Os lançamentos a crédito nas contas da fiscalizada, depósitos, após conciliação, foram relacionados no anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 0003, às fls. 38 a 135, dos quais solicitamos a comprovação das suas origens, na data de 18/02/2010, nos seguintes termos:

"Comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias da empresa, relacionados no Anexo a este Termo, que totalizam R\$48.000.987,70 no ano de 2006, acompanhados de documentos comprobatórios de terem sido regularmente oferecidos à tributação, se for o caso. A não comprovação da origem dos recursos caracterizará omissão de receita operacional da empresa, conforme artigo 42 da Lei nº 9.430/96."

Em 25/02/2010 o contribuinte recebeu nossa intimação (fls. 136), porém não houve qualquer manifestação a respeito por parte do mesmo.

Em 17/03/2010 lavramos o Termo de Reintimação Fiscal nº 002, reiterando o teor de nova intimação original, e dando mais uma oportunidade de o contribuinte responder ao quanto solicitado (fls. 137).

O contribuinte recebeu nova reintimação em 2410312010 (fls. 138), sendo que, mais uma vez, não apresentou nenhuma resposta. Assim sendo, nenhum documento comprobatório foi apresentado pelo sujeito passivo que pudesse sustentar alguma hipótese de que tais créditos não configurariam fato gerador de qualquer tributo federal, de modo que, no presente auto de infração, todos os lançamentos constantes do anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 0003, de fls. 38 a 135, foram consideradas como sua receita operacional, tal como previsto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 que a seguir se reproduz:

"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.

§ 1 - O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2 - 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.

§ 3 - Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica"

Outro ponto apresentado pela fiscalização foi com relação às irregularidades demonstradas na omissão de receitas oriundas dos depósitos bancários, nos seguintes termos:

"No presente caso, o contribuinte movimentou recursos em suas contas bancárias, sendo que o volume de depósitos no ano de 2005 atingiu o montante de R\$53.902.195,62. Optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno porte - SIMPLES, o fiscalizado informou em sua DSPJ - Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - receita total de R\$ 898.650, 00. Foi-lhe dada a oportunidade de esclarecer e comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes, porém, deixou de fazê-lo.

Verificamos a existência de lançamentos de estornos e devoluções de créditos nos extratos bancários, valores esses que foram devidamente desconsiderados em nossas totalizações mensais. Da mesma forma, conciliamos todas as contas-correntes bancárias mantidas pela fiscalizada junto às diversas instituições financeiras, excluindo os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria empresa e demais valores referentes a resgates de aplicações financeiras, cheques devolvidos, empréstimos bancários, etc."

Inconformada com o encerramento do Termo de fiscalização e com a conseqüente exigência dos tributos lavrados, a contribuinte interpôs impugnação, na qual:

i-) afirma não concordar com o crédito tributário constante dos autos de infração e que as preliminares estão diretamente ligadas com o mérito do lançamento, enfatizando ser dever da Administração Fazendária fornecer resposta motivada para todas as questões levantadas na defesa, além de cópia da decisão da Delegacia de Julgamento;

ii-) no mérito da questão, reitera a sua condição de transportadora de cargas, bem como o fato de intermediar valores relativos às cargas transportadas, com repasses posteriores, nomeia diversas empresas envolvidas nessas operações, além de administrar valores do grupo econômico a que pertence;

iii-) assevera ter efetuado diversas transferências entre suas contas-correntes, conforme microfilmes de cheques e extratos comprobatórios dessas operações, que não teriam sido consideradas pelas fiscalizações;

iv-) aduz que as incongruências apontadas pelo autoridade fiscal, entre os valores depositados e as receitas declaradas, se devem às contabilizações das notas fiscais de transporte na data da emissão, e não do efetivo recebimento dos valores, destacando que o total anual das receitas é superior ao dos depósitos;

v-) frisa que as irregularidades apontadas se resumem a declarações inexatas, mas não omissão de rendimentos;

vi-) diz estar anexando documentos comprobatórios do que alega, por amostragem, colocando todos os demais à disposição da fiscalização, localizados no endereço da empresa, e que, excepcionalmente, deixa de apresentar em razão do grande volume representado;

vii-) requer a realização de diligência e perícia, com indicação do profissional, a fim de levantar os valores demonstrados como "*transferência de crédito entre os produtores rurais e entre contas correntes*", não caracterizando, portanto, auferimento de renda pela impugnante;

viii-) registra que a perícia deverá se guiar por planilhas, inclusive a que se junta à impugnação, para comprovar as origens dos depósitos efetuados, inclusive repasses aos fornecedores, transferência de capital e outros pontos controvertidos, além de averiguações junto àqueles fornecedores sobre os valores depositados à impugnante;

ix-) alega impossibilidade de autuação fiscal com base exclusivamente em extratos bancários, conforme Súmula 182, do antigo Tribunal Federal de Recursos, emitida em 07/10/1985, por afrontar a regra-matriz de incidência do imposto de renda, citando doutrina e jurisprudência, tanto na área administrativa, quanto judiciária;

x-) faz longo arrazoado sobre a aplicação da Taxa Selic, que não possui respaldo em nosso ordenamento jurídico, pois afrontaria vários princípios constitucionais, dentre eles, o da legalidade estrita, o da anterioridade e o da indelegabilidade da competência tributária, dissertando sobre cada um deles;

Os julgadores da 4ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade julgaram procedente em parte a impugnação interposta, com a finalidade de cancelar parte do crédito tributário constituído para reduzir a base de cálculo dos tributos e contribuições.

Em seguida, foi interposto recurso voluntário alegando, em síntese, preliminarmente, a nulidade do auto de infração pela omissão de elementos, com base no cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, discute a omissão de receita, da impossibilidade de alegação de omissão de renda com base em extratos de depósitos bancários.

Os autos foram pautados para julgamento pela 2^a Turma Ordinária da 2^a Câmara. Ocorre que, em razão da discussão relativa ao acesso aos dados bancários do contribuinte realizados de forma direta pela autoridade fiscalizatória às instituições bancárias, sem intermédio do poder judiciário, os autos foram sobrestados até o julgamento final desta discussão pelo STF.

Entretanto, com o advento da Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, que revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do CARF, este processo foi incluído em pauta.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais, atendendo os pressupostos de admissibilidade, dela se conhecendo.

Conforme já exposto, a contribuinte foi autuada após procedimento fiscalizatório que tinha por objetivo a apuração de omissão de receitas em razão da existência de depósitos bancários que não foram devidamente comprovados após intimação para apresentação de documentos e esclarecimentos.

Após decisão parcialmente procedente a sua impugnação, apresentou recurso voluntário e trouxe a discussão acerca da nulidade do auto de infração pela omissão de elementos, com base no cerceamento de defesa, a omissão de receita e a impossibilidade de alegação de omissão de renda com base em extratos de depósitos bancários.

Inicialmente, cabe uma ressalva com relação a discussão do sigilo bancário. A decisão do Pleno do STF no RE 389.808/PR que trata da constitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem prévia ordem judicial, não vinculam os membros do CARF, motivo pelo qual, os autos retornam para pauta de julgamento.

Neste sentido, cabe destacar que, com o advento da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é lícito o acesso às informações do contribuinte diretamente pela Receita Federal, independente de autorização judicial.

Preliminar

No que se refere à questão preliminar, a contribuinte alega a nulidade do auto de infração pela omissão de elementos. Entende que, a fiscalização desconsiderou a documentação que comprova a transferência de recursos entre suas contas correntes e que não estariam sujeitas a tributação do IRPJ e por não ter solicitado qualquer esclarecimento sobre esta questão, houve o cerceamento de sua defesa e consequente nulidade do auto de infração.

Conforme demonstrado nos autos, a contribuinte foi intimada a apresentar informações por meio do Termo de Fiscalização nº 0811300/00527/2009, sendo inclusive, por mais de uma vez, reintimada, tendo em vista a ausência de apresentação de documentos.

Às fls. 38, no Termo de Intimação Fiscal nº 03, a contribuinte foi intimada a apresentar os seguintes documentos:

"Prazo: 5 dias úteis Período de apuração: 01/2006 a 12/2006:

Comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias da empresa, relacionados no Anexo a este Termo, que totalizam R\$ 48.000.987,70 no ano de 2006, acompanhados de documentos comprobatórios de terem sido regularmente oferecidos à tributação, se for o caso. A não comprovação da origem dos recursos caracterizará omissão de receita operacional da empresa, conforme artigo 42 da Lei nº 9.430/96."

Em seguida, diante da ausência de resposta da contribuinte e da apresentação de qualquer documentação para que demonstrasse as alegações da fiscalização, o Termo de Fiscalização foi encerrado.

Desta forma, resta comprovada que não houve cerceamento de defesa por parte da fiscalização, haja vista que o referido Termo intimou a contribuinte para apresentar os documentos e apresentar os esclarecimentos cabíveis.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

Mérito

Afastada a questão preliminar, passa-se a analisar o mérito. A contribuinte alega no item omissão de receita, que a fiscalização limitou-se a somar todos os depósitos bancários atinentes ao ano de 2006, sem considerar a efetiva atividade da empresa, qual seja, a atividade de compra e venda de materiais adquiridos de terceiros, nos termos das notas fiscais. Segundo a contribuinte, estes valores eram recebidos na aquisição de materiais adquiridos por terceiros para a aplicação nas obras e, após depositados na conta a contribuinte, seriam repassados aos fornecedores, o que caracterizaria operação de intermediação de capital e não acréscimo patrimonial.

A atividade da contribuinte consiste no transporte rodoviário e ainda, que sua atividade incluísse a possibilidade de realizar a intermediação de capital, ou seja, considerando a contribuinte como administradora de valores do grupo econômico que receberia e intermediasse os valores relativos às cargas transportadas para o seu repasse, conforme exposto, não houve nos autos. A contribuinte não apresentou qualquer documento que demonstrasse a definição desta operação ou a composição dos valores que poderiam justificar o repasse do montante.

Outro ponto a ser analisado trata da impossibilidade de alegação de omissão de renda com base em extratos de depósitos bancários. Segundo a contribuinte, a fiscalização utilizou a movimentação bancária dos depósitos judiciais para presumir a ocorrência do fato jurídico que daria ensejo ao IRPJ. Entende que, o fato de ter ocorrido depósitos na sua conta corrente, não determinariam acréscimo patrimonial.

Este argumento, entretanto, deve ser analisado com base em alguns pontos. De fato, o principal objetivo do Termo de Intimação foi apurar se houve a omissão de receita em razão da existência de depósitos bancários. Para tanto, houve intimação da contribuinte para apresentar os devidos esclarecimentos.

Ocorre que, a contribuinte não apresentou documentos comprobatórios para concluir a origem dos valores destes depósitos ou o seu repasse. Ou seja, como estes valores foram demonstrados em seus controles seja no ingresso seja na saída para que, segundo alega, fosse para pagamento de fornecedores.

Sendo assim, diante da falta de documentos conclusivos sobre as alegações da contribuinte, faz-se a aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Seguem abaixo, julgados recentes do CARF neste sentido:

“OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÓNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

OMISSÃO DE RECEITA. CESSÃO DE DIREITOS.

Não Caracterizam omissão de receitas os valores recebidos de cessão de direitos de créditos contra Eletrobrás quando apesar de não declarados em DIPJ não foram ainda oferecidos à tributação em função de tais direitos ainda estarem sendo discutidos judicialmente não podendo ser quantificado o ganho de capital.”

(Processo nº 19515.720088/2011-79 - PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – publicada em 16/09/2014)

“PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam- se omissão de rendimentos os valores creditados

em instituição financeira, em relação aos quais o titular, intimado, não comprove, a origem dos recursos utilizados.

SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

CONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.”

(Processo nº 10120.009528/2010- 11 - 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – publicada em 03/09/2014)

Desta forma, conforme demonstrado nos recentes julgados acima mencionados, o posicionamento do CARF é no sentido de que será considerada omissão de receita no caso de não comprovação dos depósitos bancários pela contribuinte.

Por fim, a contribuinte alega a aplicação do princípio da capacidade contributiva. Com relação a este ponto, tem-se que este princípio está atrelado ao princípio da igualdade na medida em que visam alcançar a instrumentalização para a justiça fiscal. Ou seja, o princípio da capacidade contributiva dentro do ordenamento jurídico tem por finalidade uma sociedade mais justa em que a tributação estará vinculada àqueles que sejam detentores da maior riqueza.

Ressalte-se, contudo, que este princípio não se confunde com a capacidade financeira do contribuinte, tendo em vista a manifestação de riqueza do contribuinte não está vinculada a sua capacidade legal de contribuir com o Estado.

Sendo assim, não há relação entre a discussão objeto deste processo e capacidade do contribuinte alegada pela contribuinte diante de sua condição patrimonial.

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

CÓPIA