



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.002189/2010-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.192 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2019
Recorrente TEODORA DE PAIVA PINHEIRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

SIGILO BANCÁRIO. SIGILO FISCAL.

Nos termos do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 601314, a Lei Complementar 105/01, na parte em que autoriza a administração tributária a requerer informações acerca das movimentações bancárias dos contribuintes, não fere o sigilo bancário do cidadão, uma vez que o sigilo fiscal protege as informações obtidas e, por consequência, protege também o sigilo bancário.

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

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 20/09/2005, 31/12/2005

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 presume como omissão de receitas a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários. Por se tratar de uma presunção relativa, caso comprovada a origem, pelo contribuinte, aquela presunção é afastada. É dever do contribuinte, contudo, essa comprovação, que deve ser feita através de documentação hábil e idônea. Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos .

DECADÊNCIA. CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos casos de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial de 5 anos, prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, desloca-se para a regra geral, prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal, razão pela qual fica afastada a tese de decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e a alegação de decadência e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. Processo julgado na sessão de 11 de dezembro, iniciada às 14hs.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados em face do contribuinte Teodora de Paiva Pinheiro, ora Recorrente, através dos quais foram constituídos créditos tributários de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS, uma vez que foram identificadas omissões de receitas no ano-calendário de 2005. A multa de ofício aplicada pela fiscalização foi agravada e qualificada, sendo fixada no percentual de 225%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 211 e seguintes, a fiscalização emitiu diversas intimações ao Recorrente, para que este prestasse esclarecimentos acerca das suas demonstrações contábeis e fiscais, bem como acerca dos créditos identificados em conta corrente mantida junto ao Banco Bradesco, sendo o contribuinte advertido, neste último caso, que a falta de resposta às intimações poderia ensejar na presunção de omissão de receitas, nos termos definidos pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Contudo, de acordo com a fiscalização, *“o contribuinte, no decorrer da fiscalização, com exceção do pedido de prorrogação de prazo em 05/08/2009, não se manifestou quanto a qualquer solicitação da fiscalização, seja quanto a entrega de documentos ou quanto a explicações sobre os créditos em sua conta corrente”*. Também não houve manifestação no que tange à *“relação com o Sr. Gilberto Hiromi Hori, CPF 095.540.138-09, que realizou o pagamento de algumas Notas Fiscais de compra da empresa”*.

Desta feita, declarando estar impossibilitada de levantar os dados fiscais e comerciais da entidade, a fiscalização alegou que não houve alternativa, senão promover o arbitramento do lucro da Recorrente.

Por outro lado, a fiscalização consignou que, no arbitramento realizado, *“conforme prevê o art. 42 da Lei 9.430/96, os valores lançados a crédito em sua conta corrente bancária e que foram objeto das Intimações descritas no item anterior, cuja origem o contribuinte não identificou com documentação hábil e idônea, serão considerados, por presunção legal, receita omitida da empresa”*.

Desta feita, naquele TVF, a fiscalização demonstrou o percentual utilizado para o arbitramento, nos termos definidos pela legislação, a quantificação dos créditos tributários dos tributos – IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS – e, ao final, motivou a qualificação e o agravamento da multa de ofício aplicada.

Devidamente intimado do lançamento realizado de ofício pela fiscalização, o Recorrente apresentou Impugnação Administrativa, cujos argumentos foram assim sintetizados pelo acórdão proferido pela DRJ em Campinas (SP) (fls. 449 e seguintes), *in verbis*:

Requer o reconhecimento da decadência da maior parte do crédito tributário, constituído em 11/08/2010, mas relativo aos fatos geradores ocorridos em 2005. Em face das disposições do art. 150, §4º do CTN, e por ter a Impugnante apurado, declarado e pago os débitos correspondentes, estariam descaídos os créditos tributários relativo aos fatos

geradores ocorridos de janeiro a julho de 2005. Com base em doutrina, defende que o objeto da homologação é a atividade de apuração, e não o pagamento dos tributos.

Afirma que a empresa individual atuava no comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios.

Reputa abusiva e arbitrária as exigências fiscais, na medida em que para lançar os tributos devidos simplesmente teria a fiscalização se utilizado dos valores lançados a crédito na conta corrente da empresa, mantida no Banco Bradesco, e do fato de a contribuinte não ter apresentado qualquer documento e de não ter apresentado DIPJ, mas somente DCTF. Entretanto, defende que teria apresentado a DIPJ, na qual as receitas teriam sido declaradas.

Ao se referir à ilegalidade do lançamento, diz que a fiscalização teria partido da falsa premissa de que não poderia verificar os valores depositados na conta corrente, porque a empresa não teria entregado a DIPJ, mas apenas as DCTF. Nas palavras da defesa:

“8. 'Data máxima venia', a Impugnante apresentou a DIPJ ano-calendário 2005 - exercício 2006 declarando os débitos e créditos tributários federais (doc. 8 a 24), desse modo, tinha como 0 D. agente fiscal verificar no banco de dados da Secretaria da Receita Federal - SRF o total de rendimentos declarados pela contribuinte no ano de 2005 e fazer o cotejo com os extratos bancários”.

No entender da Impugnante, não haveria omissão de receitas,”(...) tendo em vista que apenas possui esta conta bancária e os saldos constantes nesta conta são inferiores aos valores declarados na DIPJ em anexo, bem como nas DCTF apresentadas”. E mais adiante assevera: “Se a Impugnante tivesse movimentado em sua conta bancária valores maiores que os declarados perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil- RFB, poder-se-ia até admitir que existiu omissão de receitas ”. E prossegue:

“14. (...) a Impugnante declarou sua receita no importe de R\$ 8.597.926,50 (...) no exercício de 2005, sendo que desta receita o montante correspondente a R\$ 3.669.272,84 (...) passaram pela sua conta corrente do Bradesco”.

Na perspectiva da defesa, haja vista que os tributos incidentes sobre a receita de RS 8.597.926,50 já teriam sido regularmente recolhidos, os lançamentos em apreço configurariam duplicidade de incidências sobre a mesma renda.

Protesta, ainda, contra a falta de demonstração da presença de sinais exteriores de riqueza incompatíveis com a renda declarada pela empresa. Para conferir certeza e credibilidade ao lançamento deveria ser demonstrado que os créditos bancários não justificados “traduziram-se em renda sonogada e consumida pelo contribuinte”.

Faz transcrição de Acórdão CSRF/01-02.863 da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF de seguinte teor:

(...)

No caso, como a empresa teria declarado receita muito maior do que a que circulou em sua conta bancária, não haveria sinal exterior de riqueza ou sonogação fiscal.

Afirma assim que o lançamento não poderia ter como fundamento o fato de a empresa ter sido intimada a prestar informações sobre os créditos efetuados em sua conta corrente, ter permanecido silente e não ter entregue a DIPJ. Contradita novamente o fato de não ter apresentado a DIPJ.

Acrescenta que o fato de a contribuinte estar impossibilitado de apresentar seus documentos fiscais, por questões particulares e financeiras não pode ser considerado como suficiente para a imputação de omissão de receitas, tendo em conta o oferecimento à tributação de receitas muito maiores do que os valores creditados na conta corrente.

Reitera a alegação de que outros elementos deveriam ser coligidos pela fiscalização para comprovar que os créditos bancários injustificados, de fato e de direito, representariam receita omitida à tributação.

No entender da defesa, como a empresa teria cumprido todas as obrigações acessórias do ano-calendário de 2005, tendo apresentado todas as declarações à RFB, deveria o agente fiscal ter verificado se os valores constantes da movimentação bancária da contribuinte estaria dentro da base de cálculo oferecida à tributação. Reitera que o IRPJ, a CSLL, o PIS e a Cofins teriam sido devidamente recolhidos.

Novamente faz remissão a julgados administrativos de seguinte teor:

(...)

De outro lado, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos bancários deveriam ter sido analisados individualizadamente, conforme jurisprudência administrativa transcrita, em que se questiona a validade da tributação como omissão de receitas: (i) da diferença entre os totais mensais faturados pelo fornecedor e os contabilizados pela empresa fiscalizada, explicada pelo fato de a escrituração das compras ser feita na data do efetivo recebimento das mercadorias e não da data da aquisição; (ii) de recursos de terceiros, recebidos em função de contrato de gestão; e (iii) de troca de cheques pelos postos de gasolina.

Requer o cancelamento das autuações.

Há de se ressaltar, ainda, que houve a imputação de responsabilidade tributária à *“Teodora de Paiva Pinheiro, CPF n.º 425.570.898-34, com fundamento no art. 124 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), tendo em conta que a empresa individual não foi localizada no seu endereço cadastral”*, além de ter sido formalizada a representação fiscal para fins penais.

Entretanto, como se verifica do acórdão proferido, a DRJ em Campinas, entendeu por bem julgar como improcedente a Impugnação Administrativa, mantendo a totalidade dos créditos tributários constituídos de ofício pela fiscalização.

Ao receber a intimação, com o teor do acórdão proferido, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual alegou, em síntese, (i) a ilegalidade da quebra do seu sigilo bancário; (ii) a ilegalidade do lançamento; e (iii) a decadência de parte do crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN

Ato contínuo, com a remessa dos autos ao CARF, o processo foi distribuído a este relator para julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE E DA DELIMITAÇÃO DO TEMA EM DISCUSSÃO.

Como se denota dos autos, o Recorrente teve ciência do acórdão recorrido no dia 25/01/2011 (fls. 487), apresentando o seu Recurso Voluntário no dia 18/02/2011 (fls. 490), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente. E, por cumprir os pressupostos para o seu manejo, esse deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Deve-se consignar, contudo, que não houve apresentação de Impugnação Administrativa, tampouco Recurso Voluntário, por parte da pessoa física - Teodora de Paiva Pinheiro - apontada como responsável tributária pela fiscalização, como se observa do Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 266 e seguintes.

Desta feita, não foi aberto o contencioso administrativo tributário no que tange à imputação de responsabilidade com base no artigo 124, inciso I do CTN.

Por outro lado, como se observa do relatório acima, no Recurso Voluntário, a Recorrente não se insurgiu com relação ao arbitramento do lucro e com relação à qualificação e ao agravamento da multa de ofício.

O Recurso Voluntário, além de trazer ilações acerca da suposta quebra ilegal do sigilo bancário da Recorrente, devolve a este colegiado a discussão acerca da impossibilidade de se presumir a omissão de receitas com base em depósitos bancários e a suposta decadência do direito de a Fazenda Pública constituir parte dos créditos tributários ora em discussão. E são estes pontos que serão analisados a seguir.

DA AUSÊNCIA DE QUEBRA ILEGAL DO SIGILO BANCÁRIO

Em seu arrazoado, o Recorrente aduz pela impossibilidade de quebra do seu sigilo bancário pela fiscalização, uma vez que, em suma, não houve a prévia e expressa autorização judicial para tanto.

Afirma, neste sentido, que “*o Supremo Tribunal Federal já pacificou que não pode a Secretaria da Receita Federal ter acesso direto às informações bancárias de contribuintes e que o mesmo somente é permitido com ordem judicial (...)*”. Para fundamentar sua afirmação, transcreve informativo de jurisprudência do STF com relação ao RE 389.808.

Não assiste razão ao Recorrente, uma vez que, ao contrário do que alega, o Supremo Tribunal Federal convalidou a constitucionalidade da Lei Complementar 105/01, afirmando, em síntese, que o sigilo fiscal acaba por proteger o sigilo bancário do cidadão.

Assim, não haveria qualquer inconstitucionalidade na entrega das informações bancárias pelas instituições financeiras, quando requeridas pelas fiscalizações tributárias, nos termos regulamentados pela citada Lei Complementar. Confira-se a ementa do julgado proferido pelo STF:

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 autogoverno 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.(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016) (destacou-se)

Assim, tendo em vista que o entendimento do STF foi exarado como “repercussão geral”, a discussão travada pela Recorrente se mostra inapropriada neste momento do processo e não deve prosperar no âmbito deste CARF.

Por outro lado, não se pode dar guarida à defesa da Recorrente com relação à suposta quebra do sigilo bancário de um terceiro: Sr. Gilberto Hiromi Hori. É que a referida pessoa física não faz parte da lide, não sendo apontada, inclusive, como responsável pelo pagamento do crédito tributário constituído pela fiscalização.

E, mesmo que o Sr. Gilberto Hiromi Hori fizesse parte da lide, a Recorrente não teria legitimidade para pleitear o reconhecimento de um direito de terceiro no âmbito do processo administrativo fiscal.

Desta feita, REJEITA-SE A PRELIMINAR DE NULIDADE do Auto de Infração.

DA POSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE RECEITAS COM BASE NOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO RESTOU COMPROVADA. DO CORRETO ARBITRAMENTO DO LUCRO DA ENTIDADE.

No Recurso Voluntário apresentado, a Recorrente alega que a lavratura dos Autos de Infração teria se baseado em uma premissa equivocada, na medida em que a fiscalização teria afirmado que a contribuinte não teria apresentado a DIPJ do ano-calendário fiscalizado.

Neste sentido, afirma que “*apresentou a DIPJ ano calendário 2005- exercício 2006 declarando os débitos e créditos tributários federais (doc. n.º da impugnação 8 a 24), desse modo, tem como verificar no banco de dados da Secretaria da Receita Federal o total de rendimentos declarados pela contribuinte no ano de 2005 e fazer o cotejo com os extratos bancários*”.

Neste ponto, não se pode deixar de consignar que é temerária essa afirmação e não condiz com o que restou demonstrado nos autos.

É que, como observado pelo acórdão recorrido, “conforme extrato de fls. 423, apesar das alegações em contrário feitas na impugnação, a contribuinte se encontra omissa da entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ desde a constituição da empresa em 30/04/2004”.

Por outro lado, quando se analisa os documentos apresentados pelo contribuinte com a Impugnação Administrativa, não se verifica a juntada daquela DIPJ. O que consta dos autos é tão somente a DCTF.

Assim, consigna-se que não há qualquer pertinência, tampouco comprovação, das afirmações da Recorrente lançadas em sede de Recurso Voluntário.

Ainda, no Recurso Voluntário, a Recorrente alega que houve uma presunção indevida de omissão de receitas e que a fiscalização deveria ter demonstrado “que os créditos bancários não justificados traduziram-se em renda sonogada e consumida pelo contribuinte.”

Para supostamente corroborar com os seus argumentos, a Recorrente cita julgados do antigo Conselho de Contribuintes, que foram proferidos antes do advento da Lei 9.430/96, mais precisamente do artigo 42 do referido diploma legal. Os julgados tinham como base legal o artigo 6º da Lei 8.021/90.

Neste ponto, importante destacar que a Lei nº 9.430/96, que é posterior ao entendimento administrativo até então consolidado, presume que a existência de depósito bancários, sem que haja a comprovação da origem dos recursos por parte do contribuinte, pode ser considerada como omissão de receita pela fiscalização. É o que determina, expressamente, o artigo 42 da citada lei. Veja-se:

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.

A adequação deste dispositivo aos comandos da Constituição Federal de 1988, notadamente aos princípios que balizam e limitam o poder de tributar dos entes competentes para instituir e cobrar tributos, dentre eles o da Capacidade Contributiva, é questionável. Tanto que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 2015, a repercussão geral da discussão nos autos do RE 855.649, nos termos da ementa a seguir transcrita:

IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855.649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Contudo, não havendo, até o presente momento, nenhuma declaração de inconstitucionalidade, tampouco a suspensão liminar da eficácia do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, cabe a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aplicá-lo, desde que estejam presentes os requisitos para se imputar a presunção de renda, com base nos valores creditados em conta de depósito ou investimento do contribuinte.

Ressalte-se, ainda, que, pela leitura do dispositivo legal transcrito, pode-se observar que não há uma presunção absoluta na caracterização de omissão de receita pelo simples crédito de valores nas contas do contribuinte. Pelo contrário: a presunção é relativa, na medida em que o contribuinte, após ser intimado para tanto, pode demonstrar através de documentação hábil e idônea a origem e o lastro dos recursos identificados e que transitaram em contas correntes e de investimentos mantidos junto às instituições financeiras.

Entretanto, não fazendo prova cabal da origem daqueles recursos, é dever da fiscalização caracterizar a omissão de receita e, se for o caso, lavrar a autuação, constituindo, assim, o crédito tributário em desfavor do contribuinte.

Por outro lado, no que tange especificamente ao IRPJ, também deve-se deixar claro que, uma vez caracterizada a omissão das receitas, não há que se falar em necessidade de comprovação, por parte do fisco, do acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do referido tributo. Neste sentido, já se pronunciou este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercícios: 2004 e 2005 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos o lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica deixe de comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS E ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO JUSTIFICADO. ESPÉCIES DISTINTAS. A disposição legal acerca da omissão de rendimentos, em face de valores creditados em conta sem a comprovação de suas origens, prescinde para a sua aplicação de que haja a ocorrência de acréscimo patrimonial, mormente o fato de a interessada consistir-se em pessoa jurídica, quando a ausência de escrituração e dos documentos que a amparam enseja o arbitramento do lucro, com base na receita tida por omitida. MULTA DE OFÍCIO. Na ausência de descrição dos fatos que ensejaram a qualificação da multa de 150%, deve a mesma ser reduzida ao percentual de 75%. LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS. Os lançamentos reflexos, uma vez que nada específico a esses foi contraditado, seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ). Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Número do Processo 12963.000069/2007-19 - Contribuinte MANHATTAN - FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA - Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 12/11/2010 - Relator(a) Paulo Jakson da Silva Lucas - N.º Acórdão 1301-000.446)

Este entendimento é, inclusive, o objeto da súmula 26 do CARF, não podendo ser interpretado de outra forma por este colegiado administrativo. Confira-se:

Súmula CARF n.º 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Fixadas essas premissas, será legítimo a autuação pela fiscalização com base nos valores creditados em conta corrente ou de investimento do contribuinte, desde que reste comprovado (i) os valores que circularam nas contas de depósito ou de investimentos do contribuinte e (ii) que seja dada oportunidade a este de demonstrar a origem dos recursos e que estes não são, efetivamente, renda tributável ou que já foram levados à tributação.

No presente caso, contudo, a fiscalização promoveu de forma correta o processo de fiscalização, dando toda a oportunidade para o contribuinte justificar os créditos identificados em sua conta bancária, mas este se mostrou silente. Como demonstrado acima, apesar de regularmente intimado, o contribuinte não respondeu a nenhum questionamento efetivado pelo agente autuante.

Como se não bastasse, na fiscalização realizada, o agente atuante conseguiu demonstrar que a Recorrente se utilizava de conta bancária aberta em nome de terceiro - Gilberto Hiromi Hori – para gerir seus negócios, em especial para realizar pagamento de duplicadas emitidas em seu nome.

A fiscalização, nas diversas diligências realizadas, inclusive com o pedido de informações a terceiros, demonstrou que a Recorrente se utilizou de interpostas pessoas para burlar a fiscalização. A esta mesma conclusão chegou o acórdão recorrido. Veja-se o que constou daquela decisão:

De qualquer forma, relevante é que se encontra mais que comprovado que os recursos mantidos na conta corrente n.º 50682989 de titularidade do Sr. Gilberto Hiromi Hori, CPF 095.540.138-09, mantida na agência n.º 208 do Banco Santander foram utilizados para os pagamentos das operações de aquisição de produtos e de prestação de serviços efetuados em favor da empresa atuada, a demonstrar a utilização de interposição de pessoas para dificultar o acesso da fiscalização aos recursos da empresa.

Conforme extratos de fls. 21/88, não é demais fazer constar que a maior parte dos recursos creditados na conta corrente de titularidade da empresa atuada e ora tributados como receitas omitidas à tributação referem-se expressamente a “liquidação de cobrança”, a denotar que os recursos seriam realmente advindos de uma atividade operacional, em que emitidos documentos de cobrança, devidamente liquidados.

Ao confrontar com os extratos da conta corrente de titularidade do Sr. Gilberto Hiromi Hori, CPF 095.540.138-09 (fls. 129/133), comprovadamente utilizada para fazer os pagamentos das obrigações devidas pela empresa individual Teodora de Paiva Pinheiro, verifica-se também que a maior parte dos recursos creditados referem-se expressamente a “cobrança disponível”.

Daí, conclui-se não ser possível acatar a tese da defesa de que o lançamento seria arbitrário ou abusivo por haver se respaldado, única e exclusivamente, nas informações obtidas pela fiscalização, sem qualquer colaboração da empresa fiscalizada.

Acrescente-se que a desídia da contribuinte atuada com o procedimento fiscal, persiste ainda agora na fase impugnatória em que, ao invés de fazer a prova que lhe compete acerca da regularidade fiscal dos recursos depositados em sua conta corrente, limita-se a levantar questões de direito contra os lançamentos.

Ademais, não há que se falar, *in casu*, em impossibilidade arbitramento por parte da fiscalização, uma vez que é incontroverso nos autos que, mesmo intimado em diversas oportunidades, o contribuinte deixou de apresentar os seus livros fiscais solicitados formalmente via termos de intimação, além de não ter cumprido com as suas obrigações acessórias.

Não se pode perder de vista, ainda, que a não apresentação de escrituração definida na legislação, impede o agente fiscalizador de verificar se está correta ou não a apuração dos tributos feita de forma unilateral pelo contribuinte, notadamente naqueles tributos em que o lançamento é por homologação, como no caso, por exemplo, do IRPJ.

Assim, na impossibilidade de se verificar a apuração feita pelo contribuinte, em especial quando se identifica a existência de depósitos vultuosos realizados junto a instituições financeiras, que não foram, a princípio, efetivamente declarados pelo contribuinte ou que, após a intimação deste para esclarecer a origem dos recursos, não há uma efetiva e plausível comprovação da sua origem, deve-se arbitrar o lucro, nos parâmetros estabelecidos dentro do ordenamento jurídico.

Por todo exposto, no mérito, VOTA-SE POR NEGAR PROVIMENTO o Recurso Voluntário apresentado.

DA DECADÊNCIA.

Como argumento subsidiário, o Recorrente pugna pelo reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário constituído de ofício pela fiscalização.

Alega, neste sentido, que o Auto de Infração “*foi lavrado em 11 de agosto de 2010, e está exigindo o IRPJ, a CSLL o PIS e a COFINS de todo exercício de 2005*”. Assim, afirma que, como supostamente não houve fraude, a contagem do prazo decadencial teria que se dar nos termos do artigo 150, 4º do CTN e, por isso, estariam decaídos os créditos tributários relativos a Janeiro a Julho de 2005.

Para alegar a ausência de fraude, a Recorrente afirma tão-somente que os “*valores foram devidamente lançados e colocados à disposição do fisco para tributação*”.

Não assiste razão à Recorrente.

Como restou demonstrado, a fiscalização demonstrou que houve omissão de receitas por parte do contribuinte, que este se utilizou de interposta pessoa para movimentar recursos em conta bancária, que não houve a apresentação de DIPJ no período fiscalizado e que não foi atendida nenhuma das intimações endereçadas ao contribuinte.

Por outro lado, não tem qualquer pertinência a afirmação da Recorrente de que teria levado os valores recebidos como receita à tributação, uma vez que, o que restou demonstrado e comprovado nos autos é que houve diversas omissões e que aqueles valores espontaneamente tributados foram considerados pela fiscalização e decotados quando da quantificação do crédito tributário.

Como sabido, o parágrafo 1º do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina a aplicação da penalidade em dobro quando constatada a prática de alguma das condutas previstas no artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964. Cita-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Por sua vez, os dispositivos da Lei nº 4.502/64 que autorizam a qualificação da multa são os seguintes:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir

ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72

No presente caso, restaram comprovadas as condutas do contribuinte tendentes “*a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal*”, como definido pelo texto legal acima transcrito. Ademais, o contribuinte não trouxe qualquer prova para desconstruir as ilações da fiscalização.

Desta feita, sendo devidamente caracterizada a fraude, não há que se falar em contagem do prazo decadencial com base no artigo 150, § 4 do CTN. O dispositivo que deve ser aplicado no caso em comento é o artigo 173, inciso I daquele Código. A esta mesma conclusão chegou o acórdão recorrido:

Decorre daí que a regra aplicável à contagem do prazo decadencial, nos casos de dolo, fraude ou simulação, é a prevista no art. 173, I do CTN, na qual o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em relação aos fatos geradores mais antigos, ocorridos de janeiro a novembro de 2005, como o lançamento já poderia ter sido efetuado no próprio ano-calendário de 2005, o primeiro dia do exercício seguinte é 01/01/2006, e o termo final o dia 31/12/2010. Consequentemente, não se pode reconhecer a decadência dos créditos tributários cientificados à contribuinte em 11/08/2010.

Portanto, sem maiores delongas, também **VOTA-SE POR NEGAR PROVIMENTO** ao pedido subsidiário constante do Recurso Voluntário ora em análise.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias