



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

Processo n° 10909.000576/2010-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.262 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente CARGO REFEER LOGISTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Data do fato gerador: 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - MULTA QUALIFICADA - CONDUTA REITERADA

O CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) não tem competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidez de lei, por força da Súmula n° 2 do CARF. A lei, uma vez preenchidos os requisitos nela previstos, autoriza que a autoridade administrativa requirite os extratos bancários diretamente junto à instituição financeira. Nos termos do art. 42 da Lei n° 9.430/1996, presume-se que são receitas omitidas os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte. Fica caracterizada a ocorrência de dolo, legitimando a imposição de multa qualificada (150%), nas hipóteses em que for constatada omissão reiterada de receitas, apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 30/09/2007, 31/12/2007

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - MULTA QUALIFICADA - CONDUTA REITERADA

O CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) não tem competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidez de lei, por força da Súmula n° 2 do CARF. A lei, uma vez preenchidos os requisitos nela previstos, autoriza que a autoridade administrativa requirite os

extratos bancários diretamente junto à instituição financeira. Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, presume-se que são receitas omitidas os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte. Fica caracterizada a ocorrência de dolo, legitimando a imposição de multa qualificada (150%), nas hipóteses em que for constatada omissão reiterada de receitas, apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 30/09/2007, 31/12/2007

AUTO REFLEXO

Quanto ao auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca do recurso a este.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

AUTO REFLEXO

Quanto ao auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca do recurso a este.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

AUTO REFLEXO

Quanto ao auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca do recurso a este.

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)

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

EDITADO EM: 25/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada).

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a recorrente, compostos de lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes aos fatos geradores do ano-calendário de 2007, os quais, somados, representam o crédito tributário de quantia equivalente à R\$ 1.331.859,03 (um milhão, trezentos e trinta e um mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e três centavos).

Fora apurada omissão de receitas, com base em depósitos bancários de origem não comprovada, para todos os meses do ano de 2007. O contribuinte foi optante pelo SIMPLES nos meses de janeiro a junho de 2007 e pelo lucro presumido nos meses de julho a dezembro do mesmo ano.

Termo de Verificação Fiscal

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 226-234, o recorrente foi intimado a apresentar os extratos bancários contendo sua movimentação financeira, mas não atendeu a intimação. Diante disso, foi emitida Requisição de Movimentação Financeira – RMF para que o Banco do Brasil S/A, instituição na qual o contribuinte mantém conta-corrente, apresentasse os extratos.

De posse desses documentos, a autoridade autuante elaborou Demonstrativo de Valores – Extratos Bancários, nos quais constam os depósitos bancários. Em seguida

intentou ciência pessoal, postal e, por fim, por edital ao recorrente, para a devida comprovação da origem dos depósitos bancários que ingressaram em sua conta, mas não obteve sucesso em nenhuma das tentativas.

Tendo em vista a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários e a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tais valores foram reputados receitas omitidas. Na apuração das receitas brutas omitidas foram excluídas as receitas brutas declaradas.

Ressaltou a autoridade atuante que a movimentação financeira verificada na conta bancária mantida pelo contribuinte é muito superior à receita bruta declarada, correspondendo esta a apenas 11,76% daquela. Além disso, essa movimentação incompatível com a receita declarada se deu em todos os meses do ano de 2007.

O recorrente não apresentou os livros e documentos fiscais solicitados e não apresentou as notas fiscais de vendas e prestação de serviços e borderôs de cobrança bancária, impedindo a análise individualizada dos lançamentos constantes dos extratos bancários.

Auto de Infração

Em relação ao primeiro semestre, foram lavrados os autos de infração de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, para constituição dos créditos desses tributos, apurados consoante aquela sistemática, incidentes sobre as receitas omitidas. Relativamente ao segundo semestre de 2007, o contribuinte, regularmente intimado, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração. Em consequência, com base no art. 530, III, do RIR/1999, o lucro foi arbitrado. Na constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS desse período foram deduzidos/compensados os tributos informados nas DCTFs. Fora lavrado, então, o auto de infração de IRPJ conforme essa sistemática de apuração e os autos reflexos de CSLL, PIS e COFINS.

Sobre os tributos apurados foi aplicada multa qualificada (150%), pois a conduta do recorrente caracterizou, em tese, os delitos previstos nos incisos I e II do art. 1º e no

inciso I do art. 2º, ambos da Lei nº 8.137/1990. Além disso, houve “evidente intuito de sonegação e fraude, evidenciados na vontade consciente e desejada de lesar a Fazenda Pública, causando-lhe prejuízos, de acordo com a definição contida nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”.

Impugnação

Inconformado, o contribuinte, ora recorrente, apresentou impugnação alegando, em síntese, de início, que a quebra do sigilo bancário pela autoridade autuante ofendeu o disposto no art. 5º, incisos X e XI, da Constituição Federal, que asseguram a inviolabilidade da privacidade e o sigilo dos dados. Somente decisão judicial pode autorizar a quebra do sigilo bancário. Define-se, então, que qualquer dispositivo infraconstitucional que disponha acerca da possibilidade de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial é inconstitucional.

A seguir, o recorrente discorre que a Constituição Federal, em seu art. 153, III, e § 2º, I, e o CTN, em seu art. 43, vinculam a incidência do imposto de renda à percepção de renda ou proventos, nunca de rendimentos. Desta forma, a simples movimentação de recursos por conta bancária não traduz disponibilidade jurídica de renda. Explicita, então, que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não basta para legalizar o ato fazendário, pois o legislador não pode formular arbitrariamente um conceito de renda e de proventos, devendo atuar nos limites previstos na Constituição Federal.

Por fim alega o recorrente que não há indício de que os depósitos bancários têm origem no faturamento ou lucro, não sendo jurídico presumir a ocorrência de fato gerador sem qualquer elemento que aponte nesse norte. Também argui o recorrente que não há indício ou prova de dolo e que a multa qualificada (150%), desproporcional e ilegal, não pode ser aplicada com base em presunção, sob pena de responsabilizar-se objetivamente o contribuinte. Pleiteia a redução da multa.

Acórdão nº 14-45.172 – DRJ/PRO

O acórdão 14-45.172, da 1ª Turma da DRJ/RPO, decidiu pela improcedência da impugnação apresentada.

Primeiramente, quanto à quebra do sigilo bancário, especificamente em referência a alegação de inconstitucionalidade, esclareceu-se que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

No entanto tecem-se alguns comentários quanto a quebra do sigilo bancário. Portanto, embora inquestionável que o Poder Judiciário adotou a tese de que as informações bancárias são resguardadas pelo sigilo, mesmo em face da administração tributária, a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, novamente conferiu poderes à administração para conhecer informações protegidas pelo sigilo bancário, nas condições que estabelece. Atendidas tais condições, a administração tributária possui legítimo direito de obter as informações. Assim entende-se que é equivocado o entendimento da interessada quanto à necessidade de requisição ao Poder Judiciário para que a fiscalização tivesse acesso às informações bancárias, bastando que se observasse o disposto no artigo 2º do Decreto nº 3.724/2001.

Quanto a questão da omissão de receitas, reiterou-se, inicialmente a incompetência da autoridade administrativa para a apreciação das alegações de inconstitucionalidade de lei. Por essa razão, não se aprecia nessa instância a alegação de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Intimado a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta bancária, o contribuinte ficou-se inerte. Tampouco na impugnação apresentada foi apresentada qualquer prova.

Diante disso, a autoridade administrativa, em atenção ao comando do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, presumiu que os depósitos correspondem a receitas omitidas.

Entendeu-se do acórdão que para afastar tal conclusão, cabe ao contribuinte produzir prova em contrário. Esse é o efeito da presunção prevista na norma.

O recorrente se insurgiu contra a aplicação de multa qualificada quando o crédito tributário lançado foi apurado com base em presunção legal, especialmente com base na presunção de omissão de receitas decorrente da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada. A propósito desta objeção, esclareceu-se que são recorrentes as decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no sentido de que a prática reiterada é suficiente para caracterizar o evidente intuito de fraude.

Uma vez fixado o entendimento de que a omissão reiterada de receitas é causa para a aplicação da multa qualificada de 150%, por ficar demonstrado o evidente intuito de fraude, fora apreciada a objeção aduzida pelo recorrente, ao afirmar que, nos casos em que o crédito tributário é apurado por meio da aplicação de presunção legal relativa, não há comprovação de evidente intuito de fraude

Conforme já mencionado, os créditos tributários foram lançados com base na presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, em razão da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada. Consoante o descrito no “Termo de Verificação Fiscal”, as receitas espontaneamente declaradas pelo contribuinte correspondem a apenas 11,76% da movimentação financeira. A acentuada desproporção entre receitas declaradas e movimentação financeira foi verificada durante todos os meses do ano de 2007. Isto revelou, nas palavras da autoridade autuante, “expressiva, continuada e reiterada movimentação financeira não escriturada e sem comprovação da origem dos recursos”.

Todos os fatos acima descritos corroboram, por fim, para a conclusão e decisão a que se chega, pela aplicação da presunção prevista no art. 42 da Lei 9.430/96. Entende-se que esta presunção tem em sua base uma regra de experiência altamente verossímil no sentido de que depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte têm por origem as receitas decorrentes do exercício das atividades por ele desenvolvidas. Este não é um simples dado imposto pela lei, mas uma regra de experiência colhida pelo legislador. O fato

de que o legislador, com base nesta regra de experiência, fixou uma regra prescrevendo uma presunção de omissão de receitas não exclui que a autoridade responsável pela aplicação da presunção possa atingir o convencimento de que efetivamente houve omissão de receitas com base na simples regra de experiência (independentemente de sua previsão em lei).

Recurso Voluntário

Contra a decisão que não acolheu as alegações trazidas na impugnação, fora, então, interposto recurso voluntário.

Alega-se, preliminarmente, que as informações colhidas nos extratos bancários, estes advindos de quebra inconstitucional de sigilo bancário, não podem ser utilizadas como subsídio para arbitramento da base de cálculo de tributo, mormente quando as movimentações financeiras documentadas não evidenciam de forma inequívoca que houve, efetivamente, omissão de receita.

Por discordar da metodologia arbitrária e inconstitucional perpetrada, requer o recorrente a reforma da decisão objurgada, com a consequente declaração de nulidade e posterior cancelamento do auto de infração.

Adentrando o mérito propriamente dito, a recorrente discorre que o simples fato do dinheiro ter passado pela conta não significa necessariamente que esta teve a disponibilidade jurídica sobre aquele valor, ou mesmo que estivesse vinculada à receita bruta da empresa.

De acordo com a recorrente, ao arbitrar o valor devido do tributo apenas com base na movimentação financeira, a autoridade fiscal desfigurou o conceito de renda inserido nos dispositivos legais e constitucionais, quais sejam, o art. 43 do CTN e o art. 153, III, §2º, I da CF.

Pugna, mais uma vez pela nulidade e cancelamento do auto de infração.

Subsidiariamente, pleiteia o recorrente a minoração das penalidades impostas, especificamente quanto a redução da multa qualificada de 150%. Alega, mais uma vez, que não há nenhum indício ou prova de dolo ou vontade da empresa em sonegar tributos e que a aplicação da multa qualificada não pode ser presumida.

Por fim invoca entendimento consolidado por meio da Súmula n. 14 do CARF, alegando que a simples reiteração da conduta e/ou volume/montante da movimentação bancária do contribuinte não são suficientes para caracterizar o intuito fraudatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

PRELIMINARES

DA VIOLAÇÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

De início, cabe ressaltar que após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, especificamente em seu artigo 6º, firmou-se o entendimento de que As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adquiriram franquia absoluta aos dados bancários dos contribuintes, mediante contato direto com as instituições financeiras, por meio do "RMF Requisição de Movimentação Financeira".

Neste sentido, a quebra do sigilo bancário, que possui caráter de excepcionalidade, diante dos ditames impostos pela Constituição Federal de 1988, tornou-se necessária e, por consequência, configurou prática corriqueira e indiscriminada pelos auditores fiscais, sendo autorizada de forma automática, pelos Delegados e demais autoridades superiores fazendárias.

O exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, tem como único requisito autorizador a existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e a caracterização do caráter indispensável no caso concreto pela autoridade administrativa competente.

Portanto rechaçada qualquer menção de impossibilidade da quebra de sigilo bancário diante da ausência de autorização judicial.

A Carta Constitucional de 1988 tem como grande instrumento e aliado à consecução de suas finalidades e escopos, os direitos e garantias fundamentais. Dentre estes, o artigo 5º, XII, assegura que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”.

Da interpretação literal do artigo supracitado, a conclusão lógica atingida é no sentido de que, a quebra do sigilo bancário apenas seria justificável e permitida para fins de investigação criminal e mediante ordem judicial.

Desta forma, o recorrente, ao suscitar a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, está diretamente questionando a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.147, de 2001, a qual outorga poderes à Administração para requisitar a movimentação financeira dos contribuintes, fazendo insurgir um novo respaldo para tal ato, que não os elencados na CF.

Ora, neste momento, necessário que se exponha o disposto na Sumula nº 2 do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), in verbis:

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

Resta patente, através de entendimento sumulado e consolidado como dominante perante este órgão julgador, que não cabe ao presente discutir e/ou enfrentar a inconstitucionalidade de uma lei e, especificamente, a inconstitucionalidade de um ato, qual seja, a quebra de sigilo bancário sem a autorização judicial.

Tanto deve ser assim, que são reiteradas as decisões perante o CARF, neste sentido, em total respeito a entendimento sumulado:

“NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. RMF NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA.

O acesso a extratos bancários mediante RMF não constituem prova ilícita. A Lei Complementar nº 105/01 expressamente autoriza o Fisco a requisitar informações relativas à movimentação financeira do contribuinte no curso de ação fiscal, não se configurando quebra de sigilo bancário, ainda que sem autorização judicial.”

(Acórdão nº 1101000.775 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)

“RMF. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA.

A entrega, pela instituição financeira, mediante RMF, dos extratos com a movimentação financeira bancária do fiscalizado, quando há procedimento fiscal em curso e o exame desses dados pelo Fisco se revela indispensável, não configura a existência de prova ilícita, nem necessita de autorização judicial.”

(Acórdão nº 1301-001.525 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)

“NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Questão regulada no art. 6º da Lei Complementar 105/01, cuja não aplicação e inconstitucionalidade constitui matéria defesa a enfrentamento por este juízo, conforme o art. 26A

do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09, e também, consoante a Súmula CARF nº 2. Observância do art. 4º do Decreto 3.724/01 (diploma que regulamenta o art. 6º da Lei Complementar 105/01) e da Portaria SRF 180/01, para obtenção dos extratos bancários. Ausência de nulidade.”

(Acórdão nº 1103001.199 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária)

Desta forma a presente preliminar deve ser afastada, uma vez que é incompetente o órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei e até o momento o STF não se pronunciou de forma definitiva em sede de Repercussão Geral sobre o assunto em questão.

DO MÉRITO

ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS E INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA

Conforme já mencionado, os créditos tributários foram lançados com base na presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, em razão da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada.

O Termo de Intimação Fiscal (fls. 93) tinha como escopo principal a apuração de omissão de receita em razão da existência de depósitos bancários. O referido termo discriminou de maneira individualizada todos os extratos bancários pendentes de comprovação.

Desta forma, houve intimação do recorrente para apresentar os devidos esclarecimentos, com o intuito de se comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos (depósitos e créditos) movimentados em conta de sua titularidade. No entanto, o recorrente não se manifestou.

Por todo o exposto, as investigações levadas a efeito na ação fiscal, revelaram a ocorrência de omissão de receitas no ano de 2007, caracterizada pela movimentação financeira e bancária não escriturada, de origem não comprovada, expressiva, continuada e incompatível com os rendimentos declarados.

Configurou-se situação que norteia a aplicação da presunção legal de omissão de receita, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96. A presunção, no entanto, é relativa, passível de ser ilidida a qualquer momento pelo contribuinte, admitindo-se, portanto, prova em sentido contrário.

Ocorre que foram concretizadas, porém mal sucedidas, inúmeras tentativas de intimação do recorrente.

Diante da impossibilidade de ciência pessoal e inviabilidade da ciência postal (endereços abandonados/fechados), ainda foi emitido (afixado) em 10/12/2009 Edital nº 18/2009 - Safis/DRF/ITJ para ciência da Intimação Fiscal. Além disso, no próprio Termo de Verificação Fiscal fora reintimado o recorrente a apresentar a devida documentação.

Sem manifestação do recorrente, portanto, fora lavrado o Auto de Infração, embasado na omissão de receitas diante dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Tratando-se de presunção de omissão de receita, diferentemente do que ocorre nos demais lançamentos em que é obrigação da Fiscalização provar a ocorrência do fato gerador, a produção de prova cabe ao contribuinte. Não logrando êxito em apresentar documentos que comprovem/justifiquem os depósitos bancários, acaba-se por permitir que o auditor fiscal lance de ofício os tributos devidos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Foi o que ocorreu.

Sendo à recorrente imputado o ônus da prova, caberia a ela a apresentação de documentos aptos a comprovar a origem dos lançamentos em sua conta corrente.

Portanto, não há que se falar em nulidade dos lançamentos realizados, tendo em vista que a interessada não comprovou, por qualquer meio idôneo, a origem, tampouco destinação, efetividade e aplicação dos depósitos bancários.

Sendo assim, diante da patente ausência de manifestação acerca do objeto da pretensão fiscal, faz-se necessária a aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Ademais, a jurisprudência do CARF é uníssona no entendimento que ora se demonstra:

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê hipótese de presunção relativa de omissão de receitas ou rendimentos. A não apresentação deliberada de documentos hábeis e idôneos a comprovar a origem de depósitos bancários justifica o lançamento de ofício.

(Acórdão nº 1101000.775 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – publicada em 24/09/2015)

“OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO POR VALORES GLOBAIS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica a improcedência do lançamento”.

(Processo nº 18471.001400/200736, Acórdão nº 1302001.642, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 5 de fevereiro de 2015).

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO 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 inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.”

(Processo nº 10120.009528/201011 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – publicada em 03/09/2014)

Reitere-se que o recorrente tampouco na impugnação apresentada coligiu qualquer prova em sentido contrário.

O posicionamento do CARF, desta forma, está direcionado no sentido de caracterização de omissão de receita diante da não comprovação dos depósitos bancários pelo contribuinte.

Neste sentido, parece totalmente plausível e até natural que se aplique a multa prevista no art. 44 da Lei 9430/96, diante de patente conduta fraudulenta:

O art.44 da Lei 9.430/96, (art. 957 do RIR/99) dispõe:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.”

Por consequência lógica, portanto, a multa qualificada de 150% deverá ser mantida, respaldada pela mesma fundamentação explanada no acórdão recorrido.

Fica caracterizada a ocorrência de dolo, legitimando a imposição de multa qualificada, uma vez constatada a omissão reiterada de receitas, apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, e em montante muito superior às receitas espontaneamente declaradas.

Ora a conduta é dolosa partindo-se do pressuposto de que, além do recorrente omitir as receitas reiteradamente, ao ser intimado para comprovar tais condutas, não o fez. Se estivesse dotado de boa-fé em suas condutas, não teria motivo para não prestar esclarecimentos.

Com relação aos demais lançamentos decorrentes do IRPJ, aplica-se o reflexo, visto são oriundos do principal e referem-se a mesma matéria tributável, mantendo-se assim os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Conclusão

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO e afasto a preliminar suscitada pela Recorrente para, no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator