



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.007141/2007-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.721 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente BERTONCELLI E FILHOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

SIGILO BANCÁRIO. DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. INOPONIBILIDADE A PESSOAS JURÍDICAS.

É improcedente o pedido de insubsistência do auto de infração dos tributos do Simples, por violação do sigilo bancário da empresa, eis que o acesso às informações bancárias diretamente pelo fisco é legítimo, não configurando afronta ao direito de intimidade e privacidade, defesas estas que não são oponíveis em face de pessoas jurídicas, e, além disso, o ato de levantamento do sigilo bancário não se insere nas matérias sujeitas à reserva de jurisdição.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal

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

Ano-calendário: 2004

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. CONTAS DE TITULARIDADE DE SÓCIOS. AUTUAÇÃO EM NOME DO TITULAR DOS RECURSOS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo artigo 42, da Lei nº 9.430/1996.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à COFINS e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

Lucas Esteves Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 1301-004.721 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10935.007141/2007-41

Relatório

BERTONCELLI E FILHOS LTDA. recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ/CTA que julgou improcedente a Impugnação apresentada.

Trata o presente processo de Auto de Infração de IRPJ e reflexos (PIS, COFINS e CSLL), relativos ao AC 2004.

O Auto de Infração do IRPJ exige o recolhimento de R\$ 23.404,42 de imposto e R\$ 17.553,31 de multa de ofício (75%), além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento fiscal que apurou as seguintes infrações, conforme Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 338/340):

Depósitos bancários não contabilizados nos períodos de 03/2004, 06/2004, 09/2004 e 12/2004.

O auto de infração do PIS exige o recolhimento de R\$ 11.655,75 de imposto e R\$ 8.741,76 de multa de ofício (75%), além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento fiscal que apurou as seguintes infrações, conforme TVF:

PIS sobre omissão de receita. Falta de recolhimento do PIS nos períodos de 01/2004 a 12/2004

O auto de infração da COFINS exige o recolhimento de R\$ 53.795,98 de imposto e R\$ 40.346,94 de multa de ofício (75%), além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento fiscal que apurou as seguintes infrações, conforme TVF:

COFINS Omissão de Receitas nos períodos de 01/2004 a 12/2004.

O auto de infração de CSLL exige o recolhimento de R\$ 19.366,55 de imposto e R\$ 14.524,90 de multa de ofício (75%), além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento fiscal que apurou as seguintes infrações, conforme TVF:

CSLL sobre Omissão de Receitas no período de 03/2004, 06/2004, 09/2004 e 12/2004.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese, que:

- o entendimento do auditor fiscal de que os depósitos se referiam exclusivamente a receitas operacionais, haja vista a existência de uma parcela que teria sido desconsiderada relativa a transferências e cheques devolvidos;
- não teria sido levado em consideração as disponibilidades existentes na contabilidade em seu período imediatamente anterior, em 31/12/2003, tais como: saldos em contas correntes bancárias, valores correspondentes a duplicatas a receber, disponibilidades em caixa;
- efetivou um aumento de capital social através da segunda alteração contratual, no valor de R\$ 200.000,00 em moeda corrente, que não teria sido computado como comprovação de origem dos depósitos;
- teria havido equívoco quanto aos valores quando da elaboração dos quadros do TVF, tendo sido lançado de forma equivocada a base de cálculo no valor de R\$ 2.939.284,31, quando o correto seria R\$ 2.727.614,31.
- o ônus da prova incumbe à autoridade fiscal;

- teria ocorrido quebra de sigilo bancário, contrariando o disposto no artigo 5º, X e XII, da CF/88, além do que, a Lcp 105/2001 seria inconstitucional;
- o extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR teria pacificado o entendimento através da súmula 182 de que seria ilegítimo o lançamento de imposto de renda com base apenas em extratos ou depósitos bancários, não constituindo estes, disponibilidade econômica ou jurídica de renda;
- a inconstitucionalidade do lançamento do PIS, haja vista ter se embasado na Lcp 7/70, *irremediavelmente viciada*;
- o caráter confiscatório da multa aplicada e a cobrança excessiva de juros.

Ao analisar a questão, a DRJ/CTA manteve integralmente a exigência, por entender que:

- não haveria afronta ao sigilo bancário o acesso às informações por parte do fisco, haja vista legalmente previsto e realizado por autoridade competente;
- quando do início da fiscalização, foi oportunizado ao contribuinte apresentar justificativa quanto as divergências entre os créditos movimentados nas contas correntes e os valores declarados à RFB, restando o lançamento sobre a quantia não justificada, com base na omissão de receitas decorrente dos depósitos bancários de origem não comprovada;
- no que se refere a alegação de que o auditor não ter levado em consideração as disponibilidades existentes na contabilidade em seu período imediatamente anterior, caberia ao contribuinte associar eventuais dispêndios aos depósitos bancários de cujas origens foi intimada a justificar;
- em relação a diferença apurada nas planilhas contidas no TVF, de R\$ 2.939.284,31, quando o correto seria R\$ 2.727.614,31, *na realidade, o lapso ocorreu somente com o campo que indica a totalização das diferenças, estando corretos os valores transportados entre as duas tabelas, relativos às diferenças para cada mês. Assim, o montante de R\$ 2.727.614,31, de fato, foi erroneamente apontado na segunda tabela, mas o que importa, para efeito da apuração da base de cálculo, são os valores atribuídos para cada mês, e que, no caso coincidem.*
- quanto a alegação da inconstitucionalidade do lançamento do PIS, em razão do embasamento na Lcp 7/70, não cabe a análise proposta no âmbito do processo administrativo;
- alegado confisco da multa, não merece prosperar, não detendo a administração tributária competência para apreciação dessa natureza, da mesma forma, como o juros moratório.

Irresignado, o contribuinte se insurgiu contra a decisão da DRJ/CTA por meio de Recurso Voluntário no qual repisa os argumentos apresentados em Manifestação de Inconformidade, requerendo, por fim, o julgamento *improcedente do Auto de Infração*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Inicialmente, se faz imperioso esclarecer que o Recurso Voluntário se limitou em repisar os argumentos da impugnação, não enfrentando de forma direta a decisão recorrida e, por tal razão, com base no artigo 57, §3º, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor do voto condutor:

Preliminar. Ônus da prova. Sigilo bancário.

9. A litigante argumenta que o ônus da prova incumbe a quem alega, conforme art. 333 do CPC, devendo a autoridade fiscal provar amplamente que infrações foram cometidas, sendo defeso exigir que o contribuinte prove o contrário. Reclama que o auditor quebrou seu sigilo bancário, contrariando o dispositivo de proteção pela CF/88, art. 5º, X e XII. Conclui que o sigilo bancário, por ser uma extensão do direito à intimidade, integra a categoria dos direitos da personalidade, de natureza fundamental e constitui cláusula pétrea, protegida pelo art. 60, §4º, IV da CF/88, não sendo susceptível de ser abolido sequer por emenda constitucional. Sustenta que a Lei Complementar 105/2001 e o Decreto 3.724/2001 afrontam o art. 5º, X e XII e art. 60, §4º, IV da CF/88, conforme decisão judicial. Assevera que ficou mais do que provado que o auditor agiu em desconformidade com a legislação, cabendo a exoneração dos débitos fiscais, que devem ser cancelados, conforme vários julgados proferidos pelas DRJs e Conselho de Contribuintes. Cita a súmula 182 do extinto TRF.

10. Não convencem os argumentos de afronta aos direitos à intimidade e vida privada, garantidos como direitos individuais no art. 5º da Constituição Federal. Há de fato grande número de doutrinadores que sustentam a tese de que a quebra do sigilo bancário pelo fisco constitui violação à intimidade e privacidade das pessoas. Registre-se, a título de exemplo, o que a doutrina vêm escrevendo a respeito:

"a concepção do sigilo bancário no âmbito do direito à intimidade e privacidade visa garantir ao homem o mínimo capaz para que lhe seja assegurada a sua condição humana, protegendo-o de ingerências alheias" (DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. São Paulo. v.4. n.13. 2001. p.36)

"uma das formas de proteção da intimidade pelo o que pode conter de pessoalmente comprometedor uma simples conta bancária e pela ardilosa intromissão nos interesses e atividades pessoais a que estaria sujeito o titular se não gozasse da proteção de sigilo bancário" (BASTOS, Celso Ribeiro. Sigilo Bancário e Tributário. In: C. ALTAMIRANO, Alejandro et al. III Colóquio Internacional de Direito Tributário - III Coloquio Internacional de Derecho Tributario. Buenos Aires: La Ley e 10B, 2001. p.11.5)

"o sigilo bancário é uma projeção específica do direito à intimidade, é direito de natureza fundamental e integra a categoria dos direitos da personalidade" (MALERBI, Diva. Sigilo Bancário e Tributário. In: C. ALTA MIRANO,

Alejandro et al. III Colóquio Internacional de Direito Tributário - III Coloquio Internacional de Derecho Tributario. Buenos Aires: La Ley e IOB, 2001. p. 73)

"o sigilo bancário existe para proteger a intimidade do cidadão; esta é a sua razão de ser, a sua causa final" (COVELLO, Sérgio Carlos. O sigilo bancário. São Paulo: LEUD, 2001, p. 156)

"o sigilo bancário constitui verdadeiro direito à intimidade, faz parte dos negócios da vida privada dos cidadãos e representa, por fim, um direito a manutenção do silêncio de informações" (MOSQUERA, Roberto Quiroga. Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais. São Paulo: Dialética, 1998, p. 73)

11. O que se discute no âmbito desses embates doutrinários, é a repercussão das informações patrimoniais na esfera pessoal dos indivíduos, como decorrência da abrangência das atividades econômicas na sociedade contemporânea. Diz-se que, na atual sociedade, uma conta corrente pode constituir uma verdadeira biografia em números, composta de informações pessoais que repercutem na esfera íntima e privada da pessoa humana, e que o conhecimento por terceiros, inclusive o fisco, configuraria uma devassa, afrontando o direito A reserva de intimidade.

12. Embora seja discutível como justificativa de oposição A prerrogativa do fisco de acesso direto aos dados bancários, essa tese possui inegável força argumentativa. Há, entretanto, há uma premissa em comum sobre a qual repousa o pensamento dos autores acima citados: é o fato de a intimidade e a privacidade ser inerente A pessoa humana. Ainda que o atual Código Civil tenha conferido proteção dos chamados direito da personalidade As pessoas jurídicas, sendo certo que tema em pauta é afeto a essa categoria de direitos, é insustentável a idéia de que as empresas sejam dotadas de intimidade e de privacidade. Talvez pela dificuldade de se encontrar argumentos nesse sentido, a impugnante tenha preferido construir sua defesa pela via abstrata, recorrendo a teses doutrinárias, sem apontar em que sentido, circunstâncias ou amplitude, a pessoa jurídica autuada ter-se-ia sentido violada na sua íntima vida privada.

13. Tampouco pode subsistir o argumento de que o acesso às informações bancárias somente poderia ser autorizado pelo Poder Judiciário. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, antes transcrito, é claro ao condicionar tal acesso somente A existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Não há, portanto, necessidade de autorização judicial para que os bancos enviem as informações quando requisitadas pelo fisco.

14. Nessa questão, entendeu o legislador, ao contrário do que pensa a impugnante, que não se está diante de uma reserva de jurisdição, ou seja, o acesso aos dados financeiros não constitui monopólio do juiz, uma vez que essas hipóteses são expressamente previstas na Constituição Federal. A título de exemplo, no art. 5º, faz menção expressa a alguns atos privativos do juiz: violação de domicílio (inciso XI — por determinação judicial); interceptação telefônica (inciso XII — por ordem judicial); dissolução compulsória de associação (inciso XIX — por decisão judicial); prisão (inciso LXI — autoridade judiciária competente).

15. A quebra do sigilo bancário diretamente pelo fisco, independentemente de ordem judicial, determinada pela Lei Complementar nº 105, de 2001, vem sendo decidida como constitucional pelos tribunais federais, que, assim decidindo, não acolhem a tese da reserva de jurisdição, conforme se deduz de acórdãos proferidos pelos TRFs da 4ª e 3ª regiões:

Acórdão Classe: AG - AGRADO DE INSTRUMENTO

Processo: 2003.04.01.013869-0 UF: PR

Data da Decisão. 30/09/2003 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Inteiro Teor: Citação:

Fonte DJU DATA:11/02/2004 PÁGINA: 374

Relator JOÃO SURREAUX CHAGAS

Decisão A TURMA, POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDO O DES. FEDERAL FÁBIO ROSA.

Ementa TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

O entendimento predominante no Tribunal é o de que, mesmo no âmbito administrativo, independentemente de ordem judicial, o acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, como previsto na legislação infraconstitucional, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais assegurados do texto constitucional, no art. 50, incisos X (inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas) e XII (inviolabilidade do sigilo de dados). (Grifou-se)

Acórdão Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2003.72.03.001479-3 UF: SC

Data da Decisão: 15/06/2004 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Inteiro Teor: Citação:

Fonte DJU DATA:25/08/2004 PÁGINA: 514

Relator DIRCEU DE ALMEIDA SOARES

Decisão A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, TENDO OS DESEMBARGADORES FEDERAIS DIRCEU DE ALMEIDA SOARES E ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA RETIFICADO SEUS VOTOS.

Ementa TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE. QUEBRA DIRETA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 9.311/96. INTERPRETAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01 E DA LC 105/01.

1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à intimidade (art. 5º, X, CF), é direito fundamental que pode ser restringido (quebra), quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior (proporcionalidade). 2. Consoante legislação infraconstitucional, o Fisco pode, diretamente, "quebrar" o sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial (reserva judicial). 3. Até o advento da Lei 9.311/96, as informações obtidas mediante a "quebra" do sigilo bancário não podem originar lançamento tributário. Na sua vigência, é possível o lançamento tributário concernente apenas ao CPMF. Após a Lei 10.174/01, facultou-se ao Fisco a utilização das informações bancárias concernentes ao CPMF para instaurar procedimento administrativo objetivando verificar a existência de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, bem como para o respectivo lançamento. 4. A Segunda Turma (AMS nº 2002.70.05.006523-2) e a Primeira Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 2001.70.01.003385-9) já manifestaram entendimento no sentido da irretroatividade da Lei nº 10.174/01 e da LC 105/01. 5. Segurança concedida para: a) declarar a nulidade do procedimento fiscal nº 09.2.03.00-2003-00063-3, bem como de qualquer autuação ou lançamento dele decorrente; b) assegurar, preventivamente, que a autoridade coatora se abstenha de utilizar os dados relativos de que dispõe sobre a movimentação financeira do impetrante em decorrência da fiscalização da CPMF para fins de lançamento de outros tributos relativamente a fatos geradores anteriores a 09-01-2001. (Grifou-se)

Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: HC - HABEAS CORPUS - 19464

Processo: 2005.03.00.031682-5 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da Decisão: 11/04/2006 Documento: TRF300102543

Fonte DJU DATA:25/04/2006 PÁGINA: 254

Relator JUIZ LUCIANO DE SOUZA GODOY

Decisão A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator, que lavrará o acórdão.

Ementa HABEAS CORPUS. TRANCA MENTO DE PROCEDIMENTO CRIMINAL DIVERSO DE PROCEDIMENTOS FISCAIS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

1. Ajusta causa para a instauração do procedimento criminal diverso em face da paciente encontra respaldo nos elementos colhidos em procedimento anterior, ao evidenciar que a paciente, nos anos de 1999 a 2001, na qualidade de representante do espólio de seu esposo, movimentou elevadas quantias nas contas bancárias do marido, falecido em 1995, demonstrando indícios da prática de crimes contra a ordem tributária. 2. A utilização dos dados bancários a partir das informações colhidas pela Receita Federal com base na Lei 9.311/1996, artigo 11, ssç' 3º, com redação dada pela Lei 10.174/2001, ocorreu tão-somente para iniciar nova investigação e, então nesta fase, com autorização para a quebra do SIGILO bancário. 3. Não há inconstitucionalidades a serem apontadas nas Leis Complementares 104 e 105, e Lei Ordinária 10.174/01, já que foram editadas a partir da autorização contida no artigo 145, da Constituição Federal. 4. As garantias constitucionais de INTIMIDADE, vida privada e SIGILO de dados, disciplinadas no corpo dos direitos individuais, estão preservadas pelo fato da requisição dos dados bancários pela Receita Federal ocorrer de forma excepcional, a partir da verificação de condições objetivas impostas pela lei. 5. A própria Administração Tributária já possui o dever de SIGILO fiscal, acontecendo, na situação da requisição das informações bancárias, uma troca de dados de entidades ambas detentoras de dados sigilosos. 6. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado. (Grifou-se)

16. Quanto As arguições de inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos, importa compreender que a apreciação da inconstitucionalidade de normas é de competência privativa do Poder Judiciário. A instância administrativa não é o foro adequado para discussões a respeito de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis legitimamente inseridas no ordenamento jurídico pátrio, por absoluta falta de competência das autoridades administrativas a essa função, que é reservada pela Constituição Federal em caráter exclusivo aos juizes e tribunais. E inócuo, portanto, suscitar tais alegações no âmbito administrativo, pois a autoridade fiscal deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada, não podendo, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas da legislação tributária, em observância ao art. 142, parágrafo único, do CTN.

17. No que diz respeito A súmula 182 do TFR, que vedava o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, é importante contextualizar seu enunciado A época em que foi publicada. Como se sabe, o antigo Tribunal Federal de Recursos foi extinto com o advento da Constituição Federal de 1988. Desde a publicação da súmula 182 até nossos dias a legislação tributária mudou drasticamente, e, especificamente na matéria atinente As informações bancárias, tanto a Lei nº 9.430, de 1996 como a Lei Complementar nº 105, de 2001, introduziram profundas modificações na ordem jurídica, conferindo amplos poderes As autoridades fiscais quanto ao acesso A movimentação financeira do contribuinte e autorizando a presunção de receitas com base na falta de comprovação da origem dos recursos bancários, situações estas inexistentes no ordenamento constitucional anterior. Além disso, é ainda irrelevante o fato de tribunais continuarem a pautar suas decisões com

respaldo na referida súmula, uma vez que inexistia vinculação da Administração Pública, nem com respeito às decisões judiciais e muito menos à súmula 182 do extinto TFR.

18. Por todo o exposto, considero improcedente o pedido de insubsistência do auto de infração por violação do sigilo bancário da empresa, eis que o acesso às informações bancárias diretamente pelo fisco é legítimo, não configurando afronta ao direito de intimidade e privacidade, até porque de pessoa jurídica se trata, e o ato de levantamento do sigilo bancário não se insere nas matérias sujeitas à reserva de jurisdição.

19. Não é excessivo comentar que o Conselho de Contribuintes vem mantendo os lançamentos de IRPJ fundado em omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários, a teor das seguintes recentes decisões:

Número do Recurso: 150182

Câmara: QUINTA CÂMARA

Número do Processo: 10909.002878/2005-22

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Data da Sessão: 22/06/2006 00:00:00

Relator: Luis Alberto Bacelar Vidal

Decisão: Acórdão 105-15812

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Não justificada através documentação hábil e idônea a origem dos depósitos efetuados em contas bancárias a margem da contabilidade está caracterizada a omissão de receita por valor igual ao depósito efetuado não cabendo a fiscalização aplicar percentual de lucratividade relativo ao seguimento econômico da pessoa jurídica autuada.

Número do Recurso: 147420

Câmara: QUINTA CÂMARA

Número do Processo: 13839.001459/2001-17

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão: 23/03/2006 00:00:00

Relator: Irineu Bianchi

Decisão: Acórdão 105-15618

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Número do Recurso: 147878

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 18471.003115/2003-26

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrida/Interessado: 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Data da Sessão: 25/05/2006 00:00:00

Relator: Aloysio José Percinio da Silva

Decisão: Acórdão 103-22457

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGADO provimento ao recurso. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Luiz Henrique Barros de Arruda, inscrição OAB/RJ nº 85.746. A Fazenda Nacional foi defendida pelo seu Procurador, Dr. Sérgio Moura.

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITO BANCÁRIO - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM - Os valores depositados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica. Comprovar a origem pressupõe identificar com clareza a operação que deu causa aos depósitos, devidamente documentada.

Mérito. Omissão de receitas. Depósitos bancários

20. A impugnante contesta os lançamentos com o seguinte arrazoado: i) não prevalece o entendimento do auditor fiscal, de que os depósitos se referiam exclusivamente a receitas operacionais, havendo, contudo, uma parcela relativa a transferências e cheques devolvidos que, segundo o autuante, foram desconsideradas; porém, as mesmas em hipótese alguma poderiam ter sido inseridas no cômputo do crédito tributário, mas sim deveriam servir como valores redutores dos valores a tributar; ii) o auditor sequer considerou as disponibilidades existentes na contabilidade em seu período imediatamente anterior, ou seja, em 31/12/2003, tais como: saldos em contas correntes bancárias, valores correspondentes a duplicatas a receber, disponibilidades em caixa, cujos valores serviriam para suprir as necessidades de comprovação de origem dos depósitos; iii) efetivou um aumento de capital pela segunda alteração contratual, no valor de R\$ 200.000,00 em moeda corrente, que também não foi computado como comprovação de origem dos depósitos; iv) houve equívoco do autuante, quanto aos valores correspondentes. As diferenças com os valores imediatamente transportados para o quadro inferior, lançados de forma equivocada de R\$ 2.727.614,31 para R\$ 2.939.284,31; v) deve ser feita revisão do levantamento, conforme mapa demonstrado em apenso, que condiz com a realidade dos fatos. vi) Cita a súmula 182 do extinto TRF; vii) os depósitos bancários não constituem disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não gerando o imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN; viii) o critério utilizado para a apuração dos valores não é suficientemente claro, e portanto não pode ser aceito para provar a ocorrência de omissão de receitas; ix) o auditor simplesmente se ateve aos depósitos bancários, esquecendo-se que são considerados como origem de depósitos os valores representados no balanço anterior, que constam como disponibilidades de caixa, saldos positivos das contas bancárias, integralização de capital, outros créditos; x) houve esquecimento de eliminar os valores como empréstimos bancários, cheques devolvidos e emitidos de um banco para depósitos em outra agência da mesma titularidade, transferências da mesma titularidade, etc; xi) a exigência do PIS foi calculado sobre a omissão de receitas com base da LC nº 7/70 que, hoje, é irremediavelmente viciada, já que a lei complementar estabelecia que a contribuição de um determinado mês tinha por fato gerador o faturamento do sexto mês progressivo; e que as regras das leis complementares não podem ser modificadas por legislação menor; xii) impõe-se a declaração de inconstitucionalidade do lançamento do

PIS; xiii) fez opção pelo lucro presumido, o quer dizer opção pela não cumulatividade, cujos reflexos deverão ser observados os benefícios de dedutibilidade referente a valores de contas de compra de mercadorias, energia elétrica, leasing etc, bem como deverá ser observado o percentual de mercadorias com substituição tributária, nas vendas e compras, o qual não poderá fazer parte do rol da base de cálculo do PIS ou Cofins; xiv) deve ser exonerada a totalidade do reflexo em pauta, uma vez comprovado de forma definitiva a inexistência de valores a tributar.

21. O exame dos fatos indica que os argumentos trazidos pela impugnante são insubsistentes.

22. A ação fiscal teve origem em procedimento de fiscalização efetuado contra os contribuintes, pessoas físicas, Sr. Zeferino Antonio Bertoncelli, CPF 137.482.899-87 e Sr. Vanderlei Antonio Bertoncelli, CPF 806.350.919-68, às fls. 107/109 e 226/228, sócios da empresa Bertoncelli e Filhos Ltda.

23. Tendo sido detectadas elevada divergência entre os créditos movimentados em contas correntes e os valores declarados nas declarações de ajuste anual do imposto de renda, os sócios foram intimados a apresentar justificativas, As fls. 182/206 e 248/256. A fl. 208, responderam que:

- Quanto A origem dos lançamentos a crédito nas contas correntes, eles decorrem da movimentação da empresa, pois como toda compra é efetuada pelos próprios donos, esses emitem seus cheques para pagamento dos bovinos e conseqüentemente as receitas da empresa acabam sendo depositados nas contas deles;

- É difícil a identificação de todos os lançamentos a crédito, porém, tomamos a liberdade de relacionar as devoluções de cheques depositados, bem como as transferências existentes entre as contas dos sócios e da empresa, o que deve excluir da base de cálculo para levantamento de receita, pois se trata de estorno;

- O valor declarado nas DIRPF, são proporcionais A participação do Sr. Zeferino e Vanderlei, pois trabalham juntos e além da ligação familiar participam nas mesmas proporções na empresa;

- Muitos depósitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 são oriundos de simples repasse de bovinos que a empresa tem que adquirir para garantir um lote melhor e conseqüentemente acaba repassando a outros varejistas, portanto, sempre comercializa com carga fechada, ocasionando valor expressivo, como se observa nos lançamentos a crédito nos extratos bancários;

- Dentre o fluxo de depósitos existe o capital de giro da empresa, que tem valor significativo para suportar o montante de cheques devolvidos.

24. Com base na resposta dos sócios da empresa, a fiscalização intimou o contribuinte, pessoa jurídica Bertoncelli e Filhos Ltda, a justificar a origem dos depósitos bancários, conforme Termo de Intimação de fls. 273/295. Observe-se que, de forma correta, a autoridade fiscal procedeu aos seguintes ajustes: i) excluiu os valores atinentes a transferências • cheques devolvidos das contas dos sócios, e apurou as diferenças em relação aos valores declarados nas DIRPFs (itens 1 e 2 do Termo de Intimação); ii) considerou os depósitos havidos em contas de titularidade da pessoa jurídica, mantidas no Banco do Brasil e Sicredi, somando-os com as diferenças apontadas no item anterior (item 3 do Termo de Intimação); iii) considerou os valores informados nas DIPJs da empresa e apurou as diferenças a tributar.

25. Na resposta, As fls. 296/298, a empresa justificou que:

- As movimentações financeiras em conta corrente referem-se a toda a receita da empresa, bem como dos sócios que são pecuaristas e parceiros em igual proporção da atividade de pecuária;

- Chegam aos valores de receita que entendem que devem ser tributados nos sócios, e considerando que os senhores Zeferino Bertoncelli, Vanderlei Antonio Bertoncelli e Vanderlei José Bertoncelli são sócios e parceiros na atividade de

pecuária, entendem ser justo o fracionamento das diferenças a tributar na proporção a que compete cada sócio, ou seja, 33,33%;

26. Junto com a resposta, foram apresentadas notas fiscais (fls. 299/307) referentes à produção rural, emitidas em nome das pessoas físicas. Dessa forma, a fiscalização, acertadamente, entendeu que o montante correspondente a tais notas fiscais deveriam ser tributados nas pessoas físicas, e o restante na pessoa jurídica. Com isso, chegou-se à seguinte base de cálculo, conforme a seguir demonstrado:

PERÍODO	TOTAL DEPÓSITOS	ATIVIDADE RURAL	DIFERENÇA	VALOR DIPJ	BASE DE CÁLCULO
jan/04	162.061,82		162.061,82		162.061,82
fev/04	171.027,16	26.670,00	144.357,16	20.483,00	123.874,16
mar/04	267.673,90		267.673,90	31.080,00	236.593,90
abr/04	228.611,92		228.611,92	65.730,00	162.881,92
mai/04	189.840,83	51.000,00	138.840,83	62.818,60	76.022,23
jun/04	89.112,66	38.800,00	50.312,66	57.510,00	
jul/04	372.675,09	27.000,00	345.675,09	69.572,34	276.102,75
ago/04	205.549,09	13.200,00	192.349,09	99.481,92	92.867,17
set/04	293.312,56		293.312,56	115.565,81	177.746,75
out/04	260.881,00		260.881,00	98.779,12	162.101,88
nov/04	297.250,62	55.000,00	242.250,62	164.670,75	77.579,87
dez/04	401.287,66		401.287,66	155.918,63	245.369,03
TOTAL	2.939.284,31	211.670,00	2.727.614,31	941.610,17	1.793.201,48

27. Dessa forma, não restou outra alternativa sendo proceder ao lançamento dos tributos do Simples, com base na omissão de receitas decorrente dos depósitos bancários de origem não comprovada. A exigência tem como fundamento a presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

Depósitos Bancários

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.

...

§ 5o Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

28. Esclareça-se que, nessa forma de apuração, o que se tributa lido são os depósitos bancários como tais considerados, mas sim a omissão de receitas ou rendimentos que eles representam. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

29. Conforme se depreende do texto legal, trata-se de presunção legal *juris tantum*, que autoriza a caracterização de omissão de receita. E a própria lei que determina que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

30. Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está

ligada A falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem — e o fato desconhecido — auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

31. A única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da fiscalização, devem ser apresentadas junto com a peça de defesa.

32. Deve ser levado ainda em conta que o fato de parte dos depósitos terem sido efetuados em contas de titularidade dos sócios não encerram nenhum impedimento ao lançamento em nome da pessoa jurídica. E que, conforme autorizado pelo §5º do art. 42, acima transcrito, a autuação deve recair sobre o verdadeiro titular dos recursos que, no caso, é a empresa, conforme declararam os próprios sócios.

33. Na peça impugnatória a interessada alega que o auditor não levou em conta as disponibilidades existentes na contabilidade em seu período imediatamente anterior, tais como: saldos em contas correntes bancárias, valores correspondentes a duplicatas a receber, disponibilidades em caixa, aumento de capital no valor de R\$ 200.000,00 em moeda corrente. No entanto, não há como acolher tais justificativas, já que caberia A impugnante associar eventuais dispêndios aos depósitos bancários de cujas origens ela foi intimada a justificar, o que não foi feito.

34. Tampouco prospera o aventado equívoco nos cálculos, que a impugnante reclama ter ocorrido com os valores transportados para o quadro inferior, lançados de forma equivocada de R\$ 2.727.614,31 para R\$ 2.939.284,31. As fls. 390/391 ela juntou cópia da planilha contida no Termo de Verificação Fiscal, sugerindo que o total de diferenças apuradas em 2004 seria de R\$ 2.727.614,31 ao invés de R\$ 2.939.284,31. Na realidade, o lapso ocorreu somente com o campo que indica a totalização das diferenças, estando corretos os valores transportados entre as duas tabelas, relativos As diferenças para cada mês. Assim, o montante de R\$ 2.727.614,31, de fato, foi erroneamente apontado na segunda tabela, mas o que importa, para efeito da apuração da base de cálculo, são os valores atribuídos para cada mês, e que, no caso coincidem.

35. A alegação de que a LC nº 7/70 não se presta para calcular as exigências do PIS não pode ser acolhida, já que, conforme já mencionado anteriormente, esta instância julgadora não dispõe de competência para afastar a incidência de leis legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição esta pertinente ao Poder Judiciário.

36. Quanto A reclamação de não observância do princípio da não-cumulatividade das contribuições, o pleito é improcedente, tendo em conta que as regras de não cumulatividade introduzidas pelas Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (PIS) e Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (Cofins) não se aplicam ao regime do lucro presumido, conforme dispõem os artigos 8º e 10º das referidas leis, abaixo transcritos:

Art. 8º Permanecem sujeitas as normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

...

II — as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

Art. 10. Permanecem sujeitas as normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (Vide Medida Provisória nº252, de 15/06/2005).

...

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

37. Quanto aos lançamentos de PIS, Cofins e CSLL, cumpre mencionar que os respectivos autos de infração foram corretamente lavrados pela fiscalização, já que decorrem de meros reflexos da omissão de receitas detectadas.

38. Por todo o exposto, mantenho integralmente todos os lançamentos.

Multa. Confisco

39. A interessada contesta a aplicação da multa, e explica que mantinha sua contabilidade dentro das normas previstas na legislação, e toda a documentação foi entregue e demais documentos ficaram à disposição da fiscalização. Reclama que, se o próprio fiscal estava de posse dos livros fiscais e demais documentos, inclusive extratos bancários, já era o bastante para a comprovação; e que as infrações foram apuradas por presunção, sem prova de omissão de receitas, verificadas por amostragem, não podendo falar-se em prática de dolo. Pondera que a multa é ofensiva ao princípio constitucional do não confisco, consagrado pelo direito de propriedade.

40. Não procedem as reclamações da impugnante. A multa de ofício de 75% deve ser acompanhada dos tributos exigidos mediante lançamento de ofício, sendo que sua previsão legal encontra-se disciplinada no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito, sendo que não lid respaldo legal para sua redução:

Multas de Lançamento de Ofício

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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.

41. Quanto à arguição de inconstitucionalidade por confisco, conforme já expressado anteriormente, a Administração Tributária não detém competência para apreciações dessa natureza.

Juros moratórios

42. A reclamante insurge-se contra a taxa Selic. Entende que os juros são uma das sanções pecuniárias decorrente do inadimplemento da obrigação principal. Cita doutrina, e alega que cobrar juros excessivos superiores a 12% ao ano constitui usura pecuniária.

43. São infundadas as razões da interessada.

44. Quanto aos percentuais de juros com base na taxa Selic, o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, § 1º, abaixo transcrito, permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em valor superior a 1% ao mês:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados taxa de 1% (um por cento) ao mês. (Grifou-se).

45. A lei dispõe de modo diverso, ao prever, no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguinte disposição:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na

legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

46. Assim, os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeitam-se, a partir de 10 de janeiro de 1997, a juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais - Selic, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% no mês de pagamento. Dessa forma, a taxa referencial Selic para títulos federais, por refletir o custo de rolagem da dívida interna pelo Tesouro Nacional, foi escolhida pelo legislador para o cálculo dos juros moratórios decorrentes da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, a partir de 01/01/1997.

47. Nestes termos, o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, devendo a autoridade lançadora, por dever de ofício, agir na forma que dispõe a legislação tributária, sob pena de, em não assim procedendo, sofrer responsabilização funcional.

48. A validade da aplicação da taxa Selic é entendimento pacífico na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que, recentemente, proferiu o Enunciado nº 4, autorizado pela Portaria nº 4, de 19 de maio de 2006, que estabelece procedimentos para a votação e a aprovação de enunciados de súmulas pelo Conselho Pleno do Primeiro Conselho de Contribuintes e dá outras providências, com o seguinte teor:

IV - Enunciado nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais;

RESULTADO: APROVADO POR UNANIMIDADE - 57A 2

CONCLUSÃO.

49. À vista do exposto, voto no sentido de julgar procedente o lançamento, para manter integralmente as exigências de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, respectivas multas e juros de mora.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

Lucas Esteves Borges

