



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

Processo n° 10950.001409/2007-42
Recurso n° 514.704 Voluntário
Acórdão n° **1803-01.083 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS (SIMPLES) - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CIARIN COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE METAL LTDA.
- EPP, atual CIARIN COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA SELARIA LTDA -
EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDA CONSUMIDA. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2003

CSLL. PIS. COFINS. INSS. IPI. DECORRÊNCIA.

Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

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)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 457-verso a 459):

Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ – Simples; Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS – Simples; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins – Simples; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL – Simples, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI - Simples e Contribuição para Seguridade Social – INSS – Simples, referentes ao ano-calendário de 2002.

2. O auto de infração de IRPJ – Simples (fls. 372/379) exige o recolhimento de R\$ 12.005,34 de imposto e R\$ 9.003,95 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais.

3. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 352/356:

Omissão de Receitas – Depósitos Bancários não Escriturados: no período de 01/2002 a 12/2002. Enquadramento legal no art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “a”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996; art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186, 188 e 199 do RIR/1999. Multa de 75%;

Insuficiência de Recolhimento: nos períodos de 02/2002 a 12/2002. Enquadramento legal no art. 5º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186 e 188 do RIR/1999. Multa de 75%.

4. Os demais autos de infração são decorrentes das mesmas infrações apuradas em relação ao IRPJ - Simples, sendo que resultaram na exigência dos seguintes valores, além dos encargos legais;

Imposto / contribuição	Principal	Multa
PIS - Simples	12.005,34	9.003,95
CSLL - Simples	20.364,52	15.273,33
Cofins - Simples	40.729,01	30.546,67
IPI - Simples	10.182,25	7.636,64
INSS - Simples	76.219,40	57.164,51

5. Cientificada em 25/06/2007, conforme fls. 376, 384, 400, 416 e 420, tempestivamente, em 24/07/2007, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos, às fls. 430/449, através de seu procurador, conforme procuração de fls. 450, acompanhada dos documentos de fls. 451/454, que se resume a seguir:

- a. Alega que a Lei Complementar nº 105/2001 e Decreto nº 3.724 tendem a se transformar em mecanismo de arbítrio para satisfazer a voracidade arrecadadora do fisco, instituindo verdadeiro terrorismo na vida do contribuinte;
- b. Sustenta que o sigilo bancário é considerado pela doutrina e jurisprudência pátria como parte da vida privada da pessoa física e jurídica, devendo ser protegido pelas Constituições dos Estados soberanos, fazendo parte do rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa;
- c. Cita o artigo XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 11, item “2” da Convenção Americana de Direitos Humanos, para concluir que a norma prevista no art. 60 da Lei Complementar nº 105/2001 fere os preceitos da Constituição Federal; e que um lançamento de tributo baseado apenas em movimentação financeira é absolutamente incorreto, por ser apenas presunção, suposição ou indício, conforme jurisprudência e súmula 182 do TFR;
- d. Entende que uma fiscalização, para que possa ter início, é indispensável a representação, que tenha com base expediente administrativo iniciado pela Delegacia da SRF ou outro agente do fisco, não sendo lógico ter como parâmetro a CPMF cobrada dos contribuintes;
- e. Justifica que a movimentação financeira, quando superior à renda declarada pelo contribuinte, pode ter inúmeras explicações, como administradores de bens de terceiros, e até mesmo os advogados, podem receber depósitos em suas contas bancárias de valores que não lhes pertencem e dos quais são obrigados a prestar contas;
- f. Afirma ser equivocada a idéia de que o Ministério Público possa investigar crimes fiscais sem que tenha ocorrido lançamento de tributo, sendo certo que o lançamento do imposto de renda é privativo do auditor-fiscal da SRF;
- g. Defende que, a menos que o STF mude radicalmente a sua posição, a qual vem sendo sedimentada por nove dos onze ministros, a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial deve ser considerada inconstitucional (incisos X e XII do art. 5º), fazendo valer sua função precípua de zelar pela Constituição, preservando o equilíbrio dos poderes constituídos, que nada mais são que os mandamentos para a sobrevivência das instituições democráticas e do Estado de Direito;
- h. Cita doutrina acerca da presunção e da prova, concluindo que, entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (fato provável) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação, sob pena de esse artifício resultar indevido por absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concreção;
- i. Argumenta que, quanto às pessoas jurídicas, vários são os motivos que impedem a materialização dessa correlação lógica; em primeiro lugar, a observação da experiência cotidiana demonstrou que não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos; a movimentação bancária não corporifica fato gerador do imposto de renda, conforme decisões administrativas e judiciais;
- j. Conclui que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência com casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexos causal, tendo sido constatado não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido;

k. Declara que pode licitamente alegar e demonstrar que os valores movimentados em contas correntes provêm de empréstimos obtidos com agiotas ou com pessoas interessadas no destino da empresa, ou até investidores informais, capitais estes que não são rendimentos e não são tributáveis; e que pode comprovar que o capital movimentado, nos anos fiscalizados, provêm de aquisição de riqueza (capital) em anos-calendário anteriores e já acobertados pela prescrição do direito de tributação pelo fisco; e que pode demonstrar e comprovar, por quaisquer outras formas imagináveis e em direito admitidas, que as quantias objeto, por quaisquer outros motivos, não se caracterizam como renda ou rendimentos tributáveis;

l. Reclama que um princípio basilar está sendo afrontado no presente caso, pela legislação tributária, ora aplicada como fundamento do auto de infração, ou seja, o de que ninguém é obrigado a fazer provas contra si mesmo;

m. Assevera que os fatos relacionados no Termo de Verificação Fiscal induzem que a empresa, por legislação totalmente inconstitucional, foi obrigada a fazer provas contra si mesma, e que, diante das mesmas, firmou-se falsas presunções de que houve faturamento sonegado, conforme movimentação financeira não comprovada, o que tornam insubsistentes os autos de infração;

n. Aponta que a aplicação da multa de ofício no patamar de 75% ofende o princípio da capacidade contributiva, bem como o do não-confisco, além de sua inconstitucionalidade, diante da situação patrimonial da empresa;

o. Cita doutrina;

p. Reclama que a empresa teve, conforme termo de arrolamento de bens, sua capacidade produtiva e sua livre iniciativa atingidas seriamente, pois os bens arrolados são vitais para a existência da empresa; e que o montante calculado em 20/06/2007, no valor de R\$ 502.752,25, ultrapassa o valor patrimonial da empresa; e a consequência é a total inoperância da mesma, social e financeiramente falando, pois caso aquele débito venha a ser consolidado, deverá cerrar as portas, além de prejudicar terceiros credores, tornando até inoperante eventual aplicação da Lei 11.101/2005;

q. Repisa que a multa de 75% é inconstitucional, pois viola o princípio do não-confisco, ou seja, tal ato atinge o patrimônio da empresa, o patrimônio que gera as riquezas e, conseqüentemente, alimenta os cofres públicos;

r. Cita doutrina, que enfatiza que, em se tratando de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade;

s. Pede a retirada da multa de 75%, primeiramente por sua inconstitucionalidade flagrante, que ofende aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-confisco e, segundo, pela retroatividade da lei mais benigna, que elimina tal multa, conforme caso elencado anteriormente e jurisprudência expressa.

6. Acompanha o presente o processo de Representação Fiscal nº 10950.00001411/2007-11.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 457 e verso):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

SIGILO BANCÁRIO. DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. INOPONIBILIDADE A PESSOAS JURÍDICAS. MATÉRIA NÃO SUJEITA À RESERVA DE JURISDIÇÃO.

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.

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

Ano-calendário: 2002

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

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 art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

OMISSÃO DE RECEITAS. MUDANÇAS DE ALÍQUOTA.

Em virtude das alterações de alíquotas, causadas por mudanças de faixas de receita bruta acumulada por constatação de omissão de receitas, impõe-se a exigência de ofício das insuficiências de recolhimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Cientificada da referida decisão em 29/10/2009 (fls. 470), a tempo, em 27/11/2009, apresenta a interessada Recurso de fls. 473 a 480, nele argumentando, em síntese:

- a) que deixou a fiscalização de demonstrar, de forma objetiva e motivada, a efetiva existência de renda consumida, por meio de sinais exteriores de riqueza ou outros elementos de fato, limitando-se a lavrar o auto de infração com base nos extratos bancários;
- b) que, assim, cai por terra o argumento de que os depósitos de origem não comprovada constituem indícios de rendimentos omitidos, uma vez que somente poderiam ser tomados como tal, caso a autoridade fiscal

efetivamente tivesse demonstrado fundamentadamente os sinais exteriores de riqueza do contribuinte;

- c) que é dever jurídico da Fiscalização (e não mero ônus da parte), comprovar consistentemente que o lançamento baseou-se em provas verossímeis de que houve enriquecimento do contribuinte, o que não restou comprovado;
- d) que é dever da autoridade embasar fundamentalmente o motivo pelo qual o lançamento está sendo efetuado, não cabendo “presunções” de enriquecimento com base em extratos de movimentações bancárias;
- e) que o lançamento com base em extratos bancários e dados da CPMF somente pode ser admitido se estiver acompanhado de outros elementos que autorizem a presunção de que os depósitos enumerados pela Fiscalização representam, de fato e de direito, rendimentos omitidos, o que no caso não ocorreu;
- f) que é dever do fisco provar que, quanto à renda consumida, existiram sinais exteriores de riqueza, obedecendo aos arts. 43 e 142 do CTN;
- g) que basta análise superficial dos extratos acostados aos autos, para constatar-se que não houve enriquecimento por parte da Recorrente, como se pode observar das inúmeras vezes em que o saldo da conta foi negativo, tendo se utilizado de crédito disponibilizado pelo Banco;
- h) que não se pode tomar o total da movimentação financeira como base tributável pelo Imposto de Renda e seus reflexos;
- i) que não houve, em nenhum momento, a solicitação de documentos contábeis para análise do caso; e
- j) que não há que se admitir a inversão do dever de provar a origem dos depósitos bancários, sendo que o dever do Fisco de efetuar o lançamento (e não um ônus) deve ser calçado de provas robustas, motivo pelo qual deve ser nulo o lançamento ora efetuado.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Extratos bancários

4. De início, cumpre esclarecer que foi a Recorrente devidamente intimada e reintimada a apresentar os extratos bancários de todas as contas correntes por ela movimentadas (fls. 7 e 9), tendo-os **apresentado** e, quando não os possuía, **autorizado** a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) a solicitá-los junto aos bancos (fls. 130, 136 e 175).

Existência de renda consumida

5. Alega a Recorrente que teria deixado a fiscalização de demonstrar, de forma objetiva e motivada, a efetiva existência de **renda consumida**, por meio de sinais exteriores de riqueza ou outros elementos de fato, limitando-se a lavrar o auto de infração com base nos extratos bancários.

6. Aplica-se, aqui, o contido na **Súmula CARF nº 26**, de seguinte teor:

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

7. Afirma a Recorrente, ainda, que o lançamento com base em extratos bancários e dados da CPMF somente pode ser admitido se estiver acompanhado de outros elementos que autorizem a presunção de que os depósitos enumerados pela Fiscalização representam, de fato e de direito, rendimentos omitidos.

8. Quanto a esse ponto, é de se dizer que a presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, se fundamenta, não na mera existência desses depósitos, mas **na ausência de comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações.**

9. Os lançamentos fiscais assim efetuados não são propriamente sobre os depósitos bancários, em tal qualidade; mas, sim, **sobre os rendimentos omitidos à declaração**, quando neles inequivocamente espelhados.

10. Os depósitos apurados constituem, pois, somente **elementos dos quais se infere a omissão de rendimentos**, pelo contribuinte, em sua declaração, ao tempo que este não fornece explicações quanto à sua **origem**.

11. Assim, a diferença entre a receita declarada pelo contribuinte e a apurada nos registros que controlam as contas bancárias do sujeito passivo, por meio de procedimentos de auditoria que levam em consideração todos os aspectos da movimentação dessas contas, admitida ainda prova em contrário, caracteriza **omissão de receitas**.

12. Nesse sentido, observa-se que foram **expurgados** da movimentação financeira total da Recorrente os valores referentes a empréstimos bancários e a devolução de cheques depositados, e outros passíveis de exclusão identificável pelo histórico do lançamento no extrato bancário, além das transferências comprovadas, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 355).

Demais exigências

13. Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes