



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

Processo n° 10950.001739/2008-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.374 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA
Recorrente CIANORTE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há possibilidade de nulidade de lançamento quando lavrado por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa do sujeito passivo.

SIGILO BANCÁRIO

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

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de pagamento antecipado o prazo decadencial deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser efetuado. (STJ, Resp 973.733/SC). Aplicabilidade do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

DOLO FRAUDE SIMULAÇÃO. REITERADA OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A teor da Súmula CARF nº 25, a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Quando há harmonia entre as irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, o que foi decidido em relação àquele é aproveitado nos lançamentos destas

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Helio Eduardo de Paiva Araujo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ, PIS, CSLL, e COFINS, todos acrescidos de multa de ofício de 75% e de encargos moratórios.

Os fatos verificados pela fiscalização no curso dos trabalhos de auditoria foram registrados no Termo de Verificação Fiscal, a seguir sintetizados:

- que o contribuinte apresentou no ano-calendário de 2.003 uma movimentação financeira de R\$ 4.884.425,91 enquanto declarou R\$ 2.701.914,95 para a Receita Federal.

- que o contribuinte apresentou a declaração pela modalidade de Lucro Real, com prejuízo e estes prejuízos ocorridos nos trimestres, foram compensados com os valores omitidos quando da lavratura do Auto de Infração. O contribuinte foi intimado a alterar o prejuízo constante do LALUR, IRPJ e CSLL, uma vez que aceitou a compensação dos seguintes prejuízos: R\$ 156.471,46 (1º Trim.), R\$ 89.749,68 (2º TRrim.), R\$ 57.304,41 (3º Trim.) e R\$ 98.002,23 (4º Trim.).

- que de posse de todos os extratos bancários elaborou os Demonstrativo dos créditos a comprovar, excluídos os cheques devolvidos.

- após a comprovação de parte dos créditos bancários a fiscalização apurou uma omissão de receita baseada em depósitos bancários não contabilizados no total de R\$ 2.182.510,96 no AC 2003.

- que em cumprimento ao disposto na Portaria SRF nº 326/2005, fez representação fiscal para fins penais.

Cientificado em 26/03/2008, o contribuinte apresentou tempestivamente impugnação de fls. 409/457, acompanhada dos documentos de fls. 458/473, com as seguintes alegações:

- preliminarmente requer a nulidade da autuação, pela quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Junta jurisprudência judicial e administrativa em seu favor.

- que os fatos geradores são inexistentes pois não significam renda e cabe à fiscalização o ônus de prova quando baseada em presunção.

- que teria decaído o direito à constituição do crédito tributário relativo a janeiro, fevereiro e março de 2003, já que tomou ciência do auto de infração em 26/03/2008 e os tributos lançados são sujeitos ao lançamento por homologação.

- no mérito, alega que não foi provado inequivocamente acréscimo patrimonial ou obtenção de rendas e riquezas pelo impugnante.

A 2ª Turma da DRJ/CTA, através do acórdão nº 06-25.878, por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação por parte das instituições financeiras de informações solicitadas pela Receita Federal não constitui quebra do sigilo bancário e independe de autorização judicial.

ASSUNTO: IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Os lançamentos de IRPJ e CSLL, no regime do lucro real trimestral que é reconhecido como lançamento por homologação, atinentes ao primeiro trimestre do ano-calendário, não foram atingidos pela decadência se a ciência da autuação se deu antes dos fatos geradores que foram no dia 31 de março.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

O prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, no caso de dolo, fraude ou simulação, é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, o que ocasiona, no regime do lucro real trimestral, em que as contribuições ao PIS e a COFINS referentes a períodos de janeiro a fevereiro podem ser lançados no mesmo ano calendário, que o prazo seja contado a partir do primeiro dia do ano seguinte.

REITERADA OMISSÃO DE RECEITAS. DOLO.

A reiterada omissão de receitas em valor equivalente a outro tanto que a receita bruta declarada, é suficiente para evidenciar a intenção dolosa de simulação ou ocultação, num propósito deliberado de subtrair, no todo ou em parte a obrigação tributária.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

SÚMULA Nº182 DO TRF.

O Tribunal Federal de Recursos - TFR, órgão extinto pela Constituição Federal de 1988, não é parâmetro para decisões proferidas em lançamentos fundamentados em lei superveniente, Lei nº 9430, de 1996.

LANÇAMENTOS REFLEXOS PIS COFINS. CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Intimado da decisão da DRJ em 01/04/2010, apresentou recurso voluntário tempestivo em 12/04/2010, reiterando os argumentos aduzidos em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

Conheço do recurso voluntário por ser tempestivo e preencher os requisitos do Decreto nº 70.235/72.

Consta entre as argumentações trazidas pelos Recorrentes: a) a questão da quebra de sigilo bancário, diante da solicitação dos dados bancários diretamente pelo órgão fiscalizador; b) nulidade do auto de infração que se baseou em mera presunção sem acréscimo patrimonial; e, c) a decadência.

Primeiramente ressalto que apesar da fiscalização ter feito representação fiscal para fins penais lançou a multa regulamentar de 75%.

Em relação a quebra de sigilo bancário, esclareço que já tinha despachado, No dia 12/04/12, determinado o sobrestamento do julgamento, por conta da determinação do art. 62-A do RICARF diante de recurso repetitivo sobre a matéria estar pendente de julgamento no STF.

Porém com a publicação da Portaria nº 545, de 18/11/2013, o art. 62 do RICARF foi revogado e com ele o impedimento do julgamento de processos que envolvam a quebra de sigilo bancário. Com isso o processo retornou para minha relatoria para julgamento, e é o que faço neste momento.

Superado este impedimento, passo a analisar a alegação de nulidade do auto de infração e vejo que a mesma não pode prosperar já que o auto foi lavrado por servidor competente e não ocorreu qualquer cerceamento de defesa da Recorrente.

Acompanho a decisão da DRJ no sentido de que o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, prevê as possibilidades de nulidades do processo administrativo fiscal e assim dispõe sobre a matéria:

“Art. 59. São nulos:

- I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
 - II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.
- (...)”

Por sua vez, o art. 10 do mesmo diploma legal, determina:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I – a qualificação do autuado;
- II – o local, a data e a hora da lavratura;
- III – a descrição do fato;
- IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V – a determinação da exigência e a intimação para cumprila ou impugnála no prazo de trinta dias;
- VI – a assinatura do atuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Sendo assim, somente estes vícios são capazes de determinar a nulidade de um ato administrativo e como nenhum deles veio, efetivamente a ocorrer descarto qualquer pretensão de nulidade levantada em relação ao auto de infração.

A Recorrente teve ciência de todos os atos e elementos que necessitava para sua defesa, tendo sido intimada de todos os atos praticados e oferecidos os prazos de resposta. Além do mais depreende-se da leitura da impugnação e do recurso que a Recorrente conhece plenamente todas as acusações que lhe foram atribuídas.

No que concerne às jurisprudências administrativas e judiciais anexadas em seu favor, cumpre esclarecer que nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346/1997, a extensão dos efeitos daquelas decisões, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio, o que definitivamente não ocorreu. Assim sendo, não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças administrativas e judiciais só produzem efeitos em relação às matérias e às partes envolvidas na lide, não se aplicando a terceiros.

Portanto descabidas, suas pretensões de nulidade.

Em relação a presunção legal de receita, baseada em depósitos bancários, a matéria já foi pacificada por este E. Conselho, que entende que com o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 à presunção de omissão de receita passou a ser legal. Assim os depósitos bancários cujas as origens não forem comprovadas, caracterizam-se como omissão de receita, independentemente da existência ou não de acréscimo patrimonial, e por isso devem ser tributados.

Não se está tributando o depósito bancário ou que este seja o fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando são os créditos cujas origens não foram comprovadas. Diante desta presunção legal, o ônus da prova se inverte e passa à Recorrente, que tem a obrigação legal de comprovar a origem dos recursos.

Vejamos a jurisprudência mais recente, neste sentido:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

(Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 10323640, sessão de 17.12.2008)

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

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.

(Recurso nº 167.533. 1ª TO da 3ª Câmara da 1ª Seção CARF)

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

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.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção de omissão de receitas, estabelecida em lei, impõe ao fisco a prova do fato indiciário e ao contribuinte o ônus de provar que, em sua situação particular, os valores não foram omitidos.

(PAF nº 10803-720097/2012-21. 2ª TO da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF)

Dessa forma, fica demonstrada a validade da tributação empreendida no presente caso com base em depósitos bancários não justificados, os quais serviram de base para o lançamento praticado.

Com referência às arguições de violação a princípios constitucionais, tais aferições só podem ser feitas pelo Poder Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, e bem assim a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos legais regularmente editados, matéria consolidada na esfera administrativa conforme a súmula a seguir descrita.

"Súmula CARF Nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Em relação à decadência, entendeu a fiscalização que foi comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e que a contagem do prazo decadencial deveria se iniciar em conformidade com o art. 173, I do CTN. Porém, como se extrai dos autos, o fiscal não lançou a multa de 150% como deveria.

A DRJ ao analisar a questão assim entendeu:

“O autuante identificou dolo na infração da contribuinte, dado que, apesar de não ter qualificado a multa de ofício, que foi a de 75%, formalizou representação fiscal para fins penais em cumprimento ao disposto na Portaria SRF nº 326 de 15 de março de 2005, que estabelece procedimentos a serem observados na comunicação, ao Ministério Público Federal, de fatos que configurem ilícitos penais contra a ordem tributária, contra a administração Pública Federal ou em detrimento da Fazenda Nacional, relacionados com as atividades da Receita Federal:

.....

No presente caso, a empresa, intencionalmente, declarou apenas aproximadamente metade das receitas auferidas, reiteradamente, durante o ano-calendário de 2003, visando recolher valores a menor, sonogando ao fisco a informação acerca da real magnitude dos fatos geradores que ensejariam recolhimentos sobre base de cálculo em montantes maiores, sendo inegável a intenção dolosa da contribuinte.”

Meu entendimento em relação ao agravamento da multa em casos que tias já foi exposto em vários julgados. Entendo que o agravamento baseado em depósitos bancários não pode prevalecer, principalmente quando se dê em apenas um ano calendário como no caso em tela.

Em relação à decadência, durante muitos anos, a jurisprudência predominante no CARF foi no sentido de que, em se tratando de lançamento por

homologação, o que definia se o termo inicial para a contagem da decadência era a data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN), ou, no caso de ser constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I do CTN).

Na presença desses vícios, o termo inicial, sem voz dissonante, era fixado pelo art. 173, I do CTN.

A divergência que havia era apenas para os casos em que, não presente dolo, fraude ou simulação, não tivesse havido o pagamento antecipado. Nesses casos, havia uma corrente que afastava a aplicação do art. 150, § 4º, deslocando o termo inicial para o art. 173, I.

Com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, determinando que *as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF*, essa questão não mais comporta discussões, eis que foi objeto de decisão do STJ na sistemática de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

A partir desse julgamento, dando cumprimento ao art. 62-A do Regimento, o termo inicial para a contagem do prazo fatal para a Fazenda promover o lançamento de ofício,

nos casos de tributos que, por sua legislação específica, estejam sujeitos a lançamento por homologação, pode assim ser resumida:

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação: primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN);

Não sendo o caso de dolo, fraude ou simulação:

b.1) Tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN),

b.2) Não tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN).

Como demonstrado, em se tratando de exigência de tributo submetido ao lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador, em ocorrendo pagamento do tributo.

No caso concreto, examinando toda a documentação acostada aos autos, não verifico a existência de pagamento referente aos valores objeto do Auto de Infração, e, desta forma, deve ser deslocado o termo inicial para o parágrafo I do art. 173 do CTN, afastando-se assim qualquer hipótese de decadência do presente lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator