



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

| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 10950.004701/2008-06 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 1801-001.947 – 1ª Turma Especial |
| Sessão de | 10 de abril de 2014 |
| Matéria | AI - IRPJ e reflexos |
| Recorrente | QUALIGRAN COMÉRCIO DE GRANITOS LTDA. (QUALISTONE) |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, foi regularmente introduzida no sistema normativo e determina que o contribuinte deva ser regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimentos. Tratando-se de presunção relativa, o sujeito passivo fica incumbido de afastá-la, mediante a apresentação de provas que afastem os indícios. Não logrando fazê-lo, fica caracterizada a omissão de receitas.

Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.

O entendimento adotado nos respectivos lançamentos reflexos acompanha o decidido acerca da exigência matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Roberto Massao Chinen por ter participado do julgamento em 1^a. instância.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Presidente Substituta e Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Alexandre Fernandes Limiro, Neudson Cavalcante Albuquerque, Leonardo Mendonça Marques, Henrique Heiji Erbano e Maria de Lourdes Ramirez.

Relatório

Em respeito à economia processual transcrevo relatório adotado na Resolução 1801-000.233 desta 1^a. Turma Especial / 3^a. CÂMARA /1^a. SEÇÃO do CARF;

Trata o processo dos autos de infração de fls. 139/171, em que se exigem:

a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ, no valor de R\$ 8.459,37, lavrado devido à omissão de receitas pela empresa, apurada a partir de depósitos/créditos bancários recebidos pela contribuinte em contas bancárias de sua titularidade cuja origem a empresa, intimada, não esclareceu; a apuração se deu no regime do lucro presumido, pelo qual a empresa havia optado; fatos geradores 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004; base legal no arts. 25 e 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 528 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);

b) contribuição para o Programa de Integração Social — PIS. R\$ 4.582,09 devido à mesma infração descrita no lançamento do IRPJ; fatos geradores mensais de 31/07/2003 a 31/12/2004, no regime cumulativo; base legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, I, a e parágrafo único. 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002;

c) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, R\$ 21.148,44, em relação à mesma infração descrita, fatos geradores mensais de 31/07/2003 a 31/12/2004, no regime cumulativo: base legal nos arts. 2º, II, e parágrafo único. 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002;

d) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, R\$ 7.613,45, devido às mesmas infrações e fatos geradores descritos no lançamento do IRPJ, base legal no art. 2º c §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002.

2. Foi aplicada multa de ofício de 75% do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, e juros de mora segundo o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

3. Às fls. 136/138, descrição dos procedimentos e autuação, no Termo de Verificação Fiscal.

4. As fls. 174/179, o autuante, cumpriu ao disposto no art. 1º, § 4º da Portaria RFB nº 665, de 24 de abril de 2008, que estabelece procedimentos a serem observados na comunicação, ao Ministério Público Federal, de fatos que configurem crimes relacionados com as atividades da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), tendo em vista o Ofício nº 2335/2006 de 12/06/2006 da Segunda Vara Federal Criminal de Curitiba, referente ao Procedimento Criminal Diverso nº 2005.70.00.001369-9 de autoria do Ministério Público Federal, referente à autuada.

5. Cientificada em 27/08/2008, fl. 181, a contribuinte, tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 182/191, por meio de seu representante legal, fl. 192.

6. Reclama que fiscal obteve extratos bancários sem a imprescindível autorização judicial, dado que o art. 5º, X e XII da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF. de 1988, elenca a intimidade e o sigilo da comunicação de dados como invioláveis, tratando-se de direitos e garantias fundamentais.

7. Também, que a simples movimentação bancária não pode motivar lançamento de tributos sobre os rendimentos, dado que não se trata de renda nem faturamento, pois podem ser valores de terceiros, de vendas anteriores só então adimplidas ou mesmo empréstimos de terceiros.

8. Destaca que, conforme o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, cabe à autoridade administrativa determinar a matéria tributável, obrigação da qual furtou-se neste caso, dado que, comodamente, considerou todo o excedente às receitas declaradas como receitas omitidas e não identificou a matéria tributária, o que é sua obrigação, não sendo desculpa a alegação de que à contribuinte foi dada a oportunidade de comprovar mês a mês, por documentação hábil e idônea, a origem dos recursos das operações financeiras; aduz que essa conduta cômoda de arbitramento é repelida mesmo modernamente e transcreve jurisprudência.

9. Sobre a multa de ofício, afirma que é limitada ao teto de 20%, conforme art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, que é a mesma norma que prevê a multa de 75%; que, no presente caso, o lançamento é de tributos típicos de auto lançamento (art. 150 do CTN), descabendo falar em lançamento de ofício, mesmo porque não existe clara definição legal do que isto seja, dai que, em obediência ao princípio de aplicação da penalidade menor entre as duas previstas pela norma, deve a multa ser limitada aos 20%; afirma que é o caso de aplicação do art. 112, IV do CTN.

10. A empresa foi cientificada em 27/08/2008, fl. 181 e, tempestivamente, em 23/09/2008, apresentou a impugnação de fls. 182/191, por meio de sua representante legal, fl. 192.

Apreciando o litígio a DRJ em Curitiba/PR proferiu o Acórdão nº 06-26.404, de 29/04/2010 (fls. 200/205) e julgou improcedente a impugnação, mantendo as exigências na integralidade.

A violação do sigilo bancário foi afastada pela aplicação da LC 105/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001. A apuração de omissão de receitas com base na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, foi validada, observando que nos termos desse comando legal o ônus de provar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes bancárias seria da própria defendant. A penalidade aplicada e os lançamentos reflexos também foram mantidos.

Notificada da decisão, em 23/06/2010 (AR fl. 211), apresentou a interessada, em 16/07/2010 o recurso voluntário de fls. 212 a 222, no qual reproduz as razões de defesa contra a violação de sigilo bancário deduzidas na impugnação.

Em sessão realizada em 11/04/2012, esta 1^a. TE da 3^a. Câmara / 1^a. Seção do CARF, converteu o julgamento na realização de diligência, para que fossem trazidos aos autos os seguintes documentos abaixo relacionados, a fim de comprovar se, de fato, os extratos de movimentação financeira junto a instituições bancárias teriam sido obtidos sem autorização judicial:

1) Memorando nº 219/06/DRF/CTA/SAPAC de 03/07/2006; 2) Cópia do ofício e 2335/2006 de 12/06/2006 da Segunda Vara Federal Criminal de Curitiba referente ao Procedimento Criminal Diverso nº 2005.70.00.0013699 de Autoria do Ministério Público Federal, 3) Qualquer outro documento que evidencie a existência de ação judicial penal ou inquérito policial em trâmite contra a recorrente, atinente aos fatos relatados pela auditoria fiscal, nos presentes autos.

Encarregado dos trabalhos, o SAFIS da DRF em Maringá efetuou diligências e anexou, aos autos, cópias digitalizadas do Memorando nº 219/06/DRF/CTA/SAPAC, de 03/07/2006, da Seção de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal-SAPAC, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba/PR e do Ofício 2.335/2006, de 12/06/2006, da 2^a Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, bem como, cópia das decisões de quebra de sigilo e das respectivas representações ministeriais: 03-09, 65-68, 851-852, 860, 1043-1046; 1048-1050 e 1332-1341, relativos aos Procedimento Criminal Diverso nº 2005.70.00.001369-9 e do Ofício nº 1.335/2006/SAFIS/DRF/MGA/PR, de 10/07/2006.

O agente encarregado dos trabalhos afirmou, na “Informação Fiscal” produzida:

Informo, ainda, que não consta dos documentos citados acima, informação sobre a quebra do sigilo bancário da empresa recorrente, sendo que os extratos bancários utilizados no procedimento de fiscalização foram obtidos com a emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), em virtude de o contribuinte, após ser regularmente intimado a apresentar os extratos bancários, deixou de atender a exigência.

Cumprida a diligência, retornaram os autos a este Colegiado para prosseguimento no julgamento do litígio.

Tendo em vista a revogação do artigo Artigo 62-A, parágrafos 1º. e 2º. do Regimento Interno do CARF, que determinava o sobrerestamento do julgamento do presente processo, retornam os autos em pauta para prosseguimento..

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/05/2014 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 03/05/

2014 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ

Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1 Preliminamente

Quanto as alegações de que seria ilegal a quebra de sigilo bancário cumpre observar que os extratos bancários contém dados sigilosos de propriedade do sujeito passivo. Assim, no curso do procedimento de auditoria fiscal devem ser apresentados pelos contribuintes, quando solicitados. Dado o caráter sigiloso desses dados, a auditoria fiscal somente terá acesso aos extratos no caso de haver quebra de sigilo bancário, o que ocorre somente quando o sujeito passivo se recusa de forma injustificada, a apresentá-los. Foi o que ocorreu no presente caso em que a recorrente se recusou a apresentar os extratos bancários. Por tal razão foi requerida e obtida a quebra de sigilo para que a auditoria fiscal tivesse acesso às suas informações financeiras.

Ademais, deve ser afastada a alegada inconstitucionalidade na quebra de sigilo bancário diante da incompetência desta esfera administrativa em apreciar questões dessa natureza, conforme jurisprudência mansa e pacífica que deu origem à edição da seguinte Súmula:

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

2 Mérito

2.1 OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O Direito Tributário admite a utilização das presunções na construção da norma individual e concreta de constituição, de ofício, do crédito tributário. Algumas dessas presunções estão previstas e discriminadas na própria legislação.

De fato, presunções legais são meios indiretos de prova da ocorrência do evento descrito no fato jurídico. A presunção pauta-se numa relação jurídica de probabilidade fática que é composta por um ou mais fatos indiciários, dos quais se tem conhecimento, que implicam, juridicamente, na existência de um outro fato, indiciado, que se pretende provar.

A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação de fatos secundários indiciários, a existência do fato principal.

Importa consignar que, na data da ocorrência dos fatos geradores, a legislação em vigor permitia a presunção de omissão de receitas, formulada a partir da verificação de depósitos bancários de origem não identificada, independentemente do estabelecimento de “liame” entre os depósitos e os fatos geradores dos tributos. É a seguinte a redação do art. 42, caput, da Lei no. 9.4.30 de 27 de dezembro de 1996:

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.

Diante das expressas disposições legais, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas, quando o titular de conta de depósito ou de

investimento, apesar de regularmente intimado, não conseguir comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.

Assim, é do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas, ou que foram devidamente oferecidos à tributação. Tal preceito legal veio, justamente, dispensar o Fisco de produzir a prova do nexo de causalidade ou do liame entre os valores depositados/creditados e as receitas auferidas pela empresa. Basta o Fisco intimar a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados e, diante da falta de comprovação, torna-se juridicamente válida a imputação de omissão de recitas.

Nos anos-calendário 2003 e 2004 a omissão de receitas é inquestionável, verificada no confronto entre as -DIPJ-Lucro Presumido e a comprovada e expressiva movimentação financeira nos mesmos períodos, nos valores de R\$ 221.468,22 para o ano-calendário 2003 e R\$ 567.322,99, para o ano-calendário 2004. No caso concreto, verificada a existência de depósitos bancários de origem não identificada pelo titular das contas-correntes e de investimento, deve ser a tributação de tais valores como receitas omitidas da atividade, e não há exceção admitida à aplicação da norma.

Para a refutação dos fatos indiciários, que levaram ao conhecimento jurídico do fato qualificador da norma de incidência tributária, *in casu*, a omissão de receitas, caberia à recorrente, provar que os indícios são falsos ou que não haveria nexo de implicação entre os fatos diretamente provados – depósitos bancários não comprovados - e indiretamente provados – omissão de receitas. Entretanto, a recorrente não ofereceu nenhuma contraprova capaz de afastar os indícios.

Mantida, pois, a imputação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

CÓPIA