



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.017227/2008-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.715 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente NEXT - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA. ART. 42 LEI 9.430. PRESUNÇÃO LEGAL.

O dispositivo legal citado ampara a presunção relativa, positivando no ordenamento jurídico a caracterização de 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. Inverte o ônus probatório, cabendo o sujeito passivo elidir a acusação fiscal com a comprovação da origem dos recursos, com documentação hábil e idônea.

LANÇAMENTOS REFLEXOS DE CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA DO MESMO FATO GERADO DO IRPJ.

Mantém-se os lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS, por decorrerem do mesmo fato gerador do 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.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do acórdão 06-29.3571 da 1ª Turma da DRJ/CTA, de 26 de novembro de 2010, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela contribuinte contra o Auto de Infração lavrada contra a mesma com exigência de IRPJ e seus reflexos dos anos-calendário 2003, 2004, 2005 e 2006.

Por economia e celeridades processuais, adoto e transcrevo o relatório da decisão de primeira instância, complementando-o mais adiante.

Este processo trata dos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 123-141), de Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 142-154), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 155-167) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 168-184) por meio dos quais se exige da contribuinte o crédito tributário total de R\$ 1.567.441,12, incluindo juros moratórios calculados até 31/10/2008, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fls. 01).

Os eventos e circunstâncias determinantes da feita do lançamento se encontram fartamente descritos no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 185-193, cujos pontos mais relevantes, em síntese apertada, são os seguintes:

- no preparo da ação fiscal, constatou-se que a contribuinte movimentou em suas contas bancárias valores incompatíveis com as receitas declaradas em suas DIPJ, conforme demonstrado às fls. 185;

- durante todo o período objeto da ação fiscal, a contribuinte submeteu-se à tributação pelo regime de lucro presumido, sujeitando-se à obrigatoriedade de manter escrituração contábil ou livro caixa, no qual deve estar lançada toda sua movimentação financeira, inclusive a bancária. Contudo, intimada e re-intimada a apresentar os livros contábeis ou livros caixa, somente foram apresentados os livros de 2003, no qual não foi escriturada a movimentação bancária;

- em face da apresentação dos livros do ano de 2003 sem o registro da movimentação bancária, e da não-apresentação dos livros dos anos de 2004, 2005 e 2006, procedeu-se ao arbitramento dos lucros da contribuinte;

- a partir dos extratos bancários, a fiscalização elaborou demonstrativo dos créditos nas contas, com as devidas exclusões, e intimou a contribuinte a comprovar as origens dos recursos respectivos. A contribuinte solicitou dilação de prazo para apresentar os documentos, mas nada apresentou. Por essa razão, os créditos foram considerados como receitas omitidas, com base na presunção legal prevista na matriz legal do art. 287 do RIR/99, após a exclusão dos valores das receitas já declaradas;

- não tendo sido possível identificar, no extenso rol constante do contrato social da contribuinte, a atividade da qual promanam as receitas omitidas, foram estas enquadradas na atividade correspondente ao percentual de presunção do lucro mais alto (38,4%), conforme art. 538 do RIR/99;

- pelas razões declinadas no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, sobre a parcela do lançamento relativa às receitas omitidas, a fiscalização aplicou a multa de ofício qualificada de 150%, prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996; e sobre a parcela do lançamento relativa às receitas já declaradas, aplicou a multa de ofício normal, de 75%.

Os enquadramentos legais se encontram discriminados nos campos próprios de cada auto de infração.

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 27/11/2008 (fls. 194), e apresentou tempestivamente, em 24/12/2008, a impugnação de fls. 198-207, alegando:

- que o lançamento se baseia unicamente na diferença entre os valores movimentados em sua conta bancária e os oferecidos à tributação, sem qualquer outro elemento probatório;
- que sua atividade é a exploração do ramo de aquisição, administração e negociação de ativos patrimoniais de pessoas jurídicas, inclusive de direitos creditórios de empresas comerciais e industriais decorrentes dos respectivos patrimônios, prestação de serviços de assessoria e consultoria em projetos financeiros e informática de pessoas jurídicas dos setores públicos e privados, intermediação de negócios e participação societária. Enfatiza que o foco de sua gestão empresarial é a administração e negociação de ativos patrimoniais de pessoas jurídicas, inclusive de direitos creditórios;
- afirma que, pela negociação de ativos patrimoniais a atividade empresarial é comissionada com remuneração pré-pactuada, mas os ativos negociados não integram seu patrimônio, embora, quando se tratam de cheques, estes passem pela sua conta bancária, sem, contudo, representar lucro ou mesmo fruto de seu labor;
- assegura que é o expressivo número de cheques de terceiros que foram depositados que geraram a diferença entre as receitas declaradas e os créditos feitos nas contas correntes, e que sobre tais valores não pode ocorrer a incidência dos tributos;
- acrescenta que depósitos bancários não representam omissão de receitas, consoante julgado do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que transcreve às fls. 200-201;
- contesta a imputação fiscal de fraude. Reitera que somente não foram oferecidos à tributação cheques de terceiros, que não lhe pertenciam;
- verte argumentação contra a multa de ofício de 150%, ao argumento de ser confiscatória e afrontar princípios constitucionais;
- afirma que o ônus da prova é do Fisco, e que presunções e indícios não são provas. Finaliza afirmando que, não havendo a configuração clara e cristalina do fato imponível, os autos de infração se mostram irremediavelmente contaminados por vícios que os invalidam.

É o Relatório.

A 1ª Turma da DRJ/CTA deu parcial provimento à impugnação, afastando a imposição da multa de ofício qualificada, por considerar que não restou caracterizada prática ensejadora de aplicação daquela penalidade, mas manteve integralmente o lançamento de ofício com redução da multa para o percentual de 75%. A ementa da decisão foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.

Caracterizam receitas omitidas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA. LANÇAMENTO POR PRESUNÇÃO LEGAL.

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 n.º 4.502/64.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. DECORRÊNCIA.

Aplicam-se aos lançamentos reflexos, no que couber, o que restar decidido com relação ao lançamento matriz.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 03/01/2011, conforme explicação juntada à e-fls. 344-345 e histórico do objeto dos Correios juntado à e-fl. 347.

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 01/02/2011 onde alega que:

- constam nos autos inúmeros cheques de terceiros depositados nas contas correntes. E que a título ilustrativo, no período de 10 de janeiro de 2005 a 14 de fevereiro de 2005, constam na conta corrente 005291061 do banco HSBC, um total de 07 cheques que totalizam R\$ 116.799,87. Que do demonstrativo elaborado pela Auditora Fiscal autuante, constam a descrição “DP BLQ BCOS”, que é a sigla para depósitos de cheques cujo valor permanece bloqueado até a compensação, e que tal situação se repete em todo o período, não deixando margem a qualquer dúvida;

- o simples fato de algumas notas fiscais descreverem como serviços de assessoria e serviços prestados não são indicativos suficientes a se pretender alegar que a recorrente não cumpria a atividade prevista em seu estatuto social, qual seja, "exploração do ramo de aquisição, administração e negociação de ativos patrimoniais de pessoas jurídicas, inclusive de direitos creditórios de empresas comerciais e industriais decorrentes dos respectivos patrimônios”;

- que seria incabível pelas situações acima expostas a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96 e da Súmula CARF n.º 26;

- reitera que uma de suas atividades é de “administração e negociação de ativos patrimoniais de pessoas jurídicas, inclusive de direitos creditórios de empresas comerciais e industriais decorrentes dos respectivos patrimônios, e que pela negociação de ativos patrimoniais a sua atividade é comissionada com remuneração pré-pactuada e os ativos negociados de terceiros não integram o seu patrimônio, embora por se tratarem de cheques, transitam pelas suas contas bancárias, sem representar lucro ou mesmo fruto de seu labor;

- que não haveria qualquer ilicitude em movimentar valores de terceiros em contas bancárias na atividade de factoring. Descreve a atividade de factoring e que no exercício de sua atividade, recebe sua remuneração com base em descontos sobre os créditos movimentados em suas contas bancárias, e que dessa forma tais créditos, depositados no que denominou “faturizador” não correspondem à sua receita. A receita corresponderia apenas à comissão ou desconto pela antecipação do pagamento;

- que no processo administrativo o ônus da prova cabe a quem alega, devendo prevalecer o princípio da verdade real e nunca o interesse financeiro do Estado em arrecadar;

- rechaça a utilização de presunção ou indícios de que os valores que transitaram pelas suas contas bancárias seriam da própria Recorrente, pois a aplicação das presunções e indícios no direito tributário deve ser feita com especial cautela, já que afastando-se da segurança e certeza, que respaldam os princípios da legalidade e da tipicidade, enveredam-se no perigoso campo da imprecisão, dubiedade e incerteza;

- que houve erro na fixação da base de cálculo do tributo, pois não teria havido a omissão de receita e mesmo que houvesse, teria ocorrido um superdimensionamento da base de cálculo, o que contaminaria irremediavelmente o auto de infração por vícios que o invalidaria;

Requer ao final a desconsideração dos depósitos bancários como sendo provenientes de receita passível de tributação, por se tratarem de créditos pertencentes a terceiros, e por consequência que seja declarada a nulidade do auto de infração por erro na fixação da base de cálculo e por basear-se tão somente em indícios e presunções.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

Contra a Recorrente foi lavrado Auto de Infração com exigência de IRPJ e seus reflexos relativos aos anos-calendários 2003 a 2006, totalizando crédito tributário de R\$ 1.567.441,12, que inclui multa de ofício qualificada de 150%.

O lançamento de ofício foi decorrente da falta de apresentação dos livros contábeis/caixa e da falta de escrituração de contas bancárias, o que levou a autoridade fiscal a arbitrar o lucro com base no inciso II, alínea “a”, do art. 530 do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda - Decreto 3.000/99).

Segundo o que consta dos autos, a Recorrente era optante do regime de apuração do lucro presumido nos anos-calendários 2003 a 2006, e portanto deveria manter a escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou escriturar livro-caixa, no qual deveria escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária (art. 527 do RIR/99).

Conforme consta no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, a Recorrente foi intimada e reintimada a apresentar o livro-caixa ou livros diário e razão dos anos-calendários 2003 a 2006, mas apresentou tão somente o livro razão do ano-calendário 2003, no qual não havia sido escriturada a sua movimentação bancária.

Consta, ainda no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal que foi emitida a RMF porque a Recorrente se omitiu na apresentação dos extratos bancários

requisitados pela Fiscalização, e que em relação a uma das contas bancárias o sigilo bancário foi afastado por determinação judicial.

A autoridade fiscal relata que a partir dos extratos bancários (fls. 31 a 67), foi elaborado Demonstrativo dos Créditos em Contas-correntes Bancárias, tendo sido excluídos os valores relativos a devoluções de cheques, transferências de recursos entre contas bancárias de mesma titularidade e outros, que pudessem constituir-se em duplicidade de créditos, tendo a Recorrente sido intimada a comprovar a origem dos recursos, através de documentação hábil, dos valores creditados em contas-correntes bancárias de sua titularidade.

A Recorrente teria requerido prorrogação de prazo para atendimento à intimação da Fiscalização, mas após protocolizar o requerimento não mais compareceu à Delegacia da Receita Federal em Curitiba e não apresentou quaisquer esclarecimentos/comprovantes que elidisse a presunção de que os valores creditados fossem oriundos de receitas não declaradas.

A Autoridade Fiscal constituiu então o crédito tributário com base em tributo incidente sobre receitas omitidas, apurados com base nos valores de depósito cuja origem não foi comprovada, nos termos dos arts. 287 e 537 do RIR/99.

Consignou a Autoridade Fiscal que para apurar as receitas omitidas, foram deduzidas dos valores creditados em contas-correntes bancários, as receitas de prestação de serviços declaradas pela empresa na Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (Anexo I), cujas Notas Fiscais encontram-se às fls.68 a 86.

Depreende-se da leitura da manifestação de inconformidade e do recurso voluntário que a Recorrente alega que os valores depositados em suas contas bancárias não lhe pertenceriam, mas a terceiros, e que por isso não poderiam ser considerados como receitas próprias. Afirma que constam nos autos inúmeros cheques de terceiros depositados nas contas correntes. E que a título ilustrativo, no período de 10 de janeiro de 2005 a 14 de fevereiro de 2005, constam na conta corrente 005291061 do banco HSBC, um total de 07 cheques que totalizam R\$ 116.799,87. Contudo a Recorrente não informa de quem seriam esses cheques, apenas afirma que são de terceiros e não apresenta nenhuma prova para comprovar o que afirma.

Aduz a Recorrente que sua atividade é a negociação de ativos de terceiros e que seria comissionada com remuneração pré-pactuada. Dá a entender tratar-se de atividade de *factoring*.

Contudo, a Recorrente não apresentou nenhuma comprovação de que os depósitos realizados em suas contas bancárias não lhe pertenciam, ou que seriam decorrente de suposta atividade de *factoring*. Afirmou que sua atividade empresarial era de negociação de ativos de terceiros e que receberia comissão com remuneração pré-pactuada, mas não apresenta nenhum contrato, nenhum documento sequer, nada que dê suporte á sua afirmação. Como preconiza o brocardo jurídico “*Allegatio et non probatio, quasi nojn allegatio*”, apenas alegar e não provar é como não alegar.

A Recorrente alega que no processo administrativo o ônus da prova cabe a quem alega, devendo prevalecer o princípio da verdade real.

Ocorre que o dispositivo citado no auto de infração é o art. 42 da Lei n.º 9.430/96 (matriz legal do art. 287 do RIR/99), abaixo transcrito:

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.

O dispositivo acima citado ampara a presunção combatida, e positivou no ordenamento jurídico a caracterização de 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.

Trata-se de uma presunção relativa e admite comprovação em contrário, portanto coaduna-se com o princípio da verdade material, pois trata-se apenas de um meio de prova eleito pelo legislador como suficiente para a demonstração da ocorrência do fato jurídico tributário. Nesse caso, portanto, inverte-se o ônus probatório, cabendo à Recorrente elidir a acusação fiscal, através da comprovação da origem dos recursos.

Há que se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário. O que se tributa como receita omitida são os depósitos que a Recorrente não logrou comprovar a origem. Não há que se falar, portanto, em erro na fixação da base de cálculo do tributo, uma vez que a Recorrente teve toda oportunidade para afastar a acusação fiscal, mas não o fez.

Não logrando a Recorrente afastar a acusação fiscal da ocorrência de omissão de receita, uma vez que não apresentou documentos que comprovassem a origem dos recursos que transitaram pelas suas conta bancárias, há que se manter a decisão recorrida.

Há que se consignar que mantém-se os lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS, por decorrerem do mesmo fato gerador do lançamento do IRPJ.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama