



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

Processo n° 11065.003839/2007-46
Recurso n° 888.089 Voluntário
Acórdão n° **1802-00.929 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente BTL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INEXISTENCIA. O CARF já pacificou entendimento quanto a legalidade da quebra de sigilo bancário, nos termos da Lei n. 9.311/96.

IRPJ-PIS-COFINS-CSLL-INSS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF 26. Na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em instituição financeira, incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei n° 9.430/96.

TABELA PROGRESSIVA. INEXISTENCIA DE VÍCIO. Incluem-se na base de cálculo os valores de créditos bancários de origem não comprovada. Aplicação das novas faixas de enquadramento.

MULTA PUNITIVA. CONFISCO. INEXISTENCIA. As multas aplicadas encontram-se previstas na legislação vigente.

PROVA PERICIAL - ARTIGO 16 DO DECRETO 70.235/72. Mantido o indeferimento da produção de prova pericial por ausência de cumprimento dos pressupostos necessários para a sua concessão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recuso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

Processo nº 11065.003839/2007-46
Acórdão n.º **1802-00.929**

S1-TE02
Fl. 514

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, André Almeida Blanco, Gilberto Baptista e Marco Antonio Nunes Castilho

Relatório

Adoto o relatório da decisão de 1ª instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

“Trata o presente processo de exigência fiscal formulada ao interessado acima identificado, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples, por meio dos autos de infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ/Simples, de fls. 307/313, no valor de R\$ 9.491,29; da Contribuição para o PIS/Pasep — PIS/Simples, de fls. 314/321, no valor de R\$ 9.491,29; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL/Simples, de fls. 322/328, no valor de R\$ 20.694,47; da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins/Simples, de fls. 329/335, no valor de R\$ 41.389,08; da Contribuição para a Seguridade Social — INSS/Simples, de fls. 336/342, no valor de R\$ 57.093,14. Sobre esses valores foram ainda acrescidos a multa de ofício e os juros de mora calculados até 31/10/2007.

Segundo o Relatório do Trabalho Fiscal, de fls. 343/358, o contribuinte apresentou extratos bancários das contas mantidas junto a instituições financeiras (Banco Bradesco e Banco Banrisul), com depósitos no montante de R\$ 1.047.036,20 em 2003 (fls. 344), eliminados cheques depositados e devolvidos e depósitos identificados como empréstimos bancários.

Havendo contas bancárias à margem da escrituração, foi o contribuinte intimado a comprovar, mediante documentos hábeis e idôneos, a origem dos depósitos feitos' em suas contas bancárias.

A empresa informou que havia solicitado às instituições financeiras a emissão dos extratos bancários de forma discriminada, contendo os valores e números dos cheques depositados, bem como a cópia dos contratos de operações de desconto e custódia de cheques e apresentou cópia dos requerimentos encaminhados ao Banrisul e ao Bradesco.

Informou, também, que após o recebimento destes documentos, seria necessário a realização de análise do demonstrativo de caixa, para comprovar a origem dos valores creditados em conta corrente, bem como a apuração de eventual valor que não foi

levado à tributação. Mais tarde, fala da dificuldade em comprovar a origem dos depósitos, tendo em vista que as instituições bancárias apresentaram parte do solicitado, justificando não mais possuir esta documentação em seus arquivos, dado o decurso do prazo legal. Faltou, entretanto, a demonstração pelo contribuinte desta negativa.

Apesar do contribuinte ter atendido a algumas solicitações de informações e documentos, só conseguiu comprovar o valor de R\$ 6.583,60 como sendo referente a uma operação de empréstimo. Intimada a identificar outros valores decorrentes de empréstimos bancários, a fiscalizada não procedeu a esta identificação. Quanto aos demais depósitos, apesar de intimada e re-intimada, não conseguiu comprovar sua origem.

Não logrando êxito na comprovação da origem dos depósitos realizados nas contas mantidas pelo contribuinte no ano-calendário de 2003, foi lançado no Auto de Infração os tributos e contribuições devidos sobre o total dos créditos bancários realizados às contas mantidas pelo fiscalizado junto às instituições bancárias, nos meses de janeiro a dezembro/2003, excluído o valor de R\$ 6.583,60 identificado como operação de empréstimo, os depósitos com origem comprovada e declarados na PJSI 2004, cheques depositados e devolvidos, os quais, pela não comprovação da origem, configuram presunção de omissão de receita com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. O quadro abaixo demonstra, de forma resumida, os valores considerados pelo Agente Fiscal:

(...)

Acrescido o montante de receita omitida à receita originalmente declarada em PJSI 2004, ano-calendário 2003, as alíquotas pertinentes ao Simples sofreram realinhamento, sendo lançadas as diferenças correspondentes aos tributos e contribuições insuficientemente recolhidos pelo fiscalizado.

A fundamentação legal de cada lançamento pode ser observada no campo próprio dos autos de infração.

A ciência do Auto de Infração ocorreu em 10/12/2007, conforme Termo de Encerramento de fls. 367 e em 08/01/2008, o interessado apresentou a impugnação de fls. 369/377, na qual alega, em síntese:

1- O índice da tabela progressiva não foi aplicado corretamente, encontrando-se viciado o Auto de Infração;

2- A fiscalização atribuiu à circulação de valores em conta corrente o caráter de receita, tributando na sua totalidade, desconsiderando as informações prestadas, visto que parte é oriundo de empréstimos bancários. Apresentou prova através de documentação hábil e idônea e declarações prestadas pelas pessoas físicas e jurídicas que realizaram atividade comercial com a empresa, sendo as mesmas desconsideradas pelo Fisco;

3- Ao deixar de produzir prova relativa a desconstituir a idoneidade dos documentos trazidos aos autos, decaiu a Fazenda Pública do direito de produzi-las, fato que enseja a análise do processo apenas com a prova material trazida pela empresa;

4- O Fisco arbitrou imposto de renda com base apenas em depósitos bancários, todavia para lograr êxito a sua pretensão, deve demonstrar a ocorrência de sinais exteriores de riqueza capaz de demonstrar a discrepância entre a evolução patrimonial e os valores efetivamente declarados;

5- Os depósitos bancários por si só não constituem fato gerador do imposto de renda, sendo admissível o lançamento quando comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente a omissão de rendimentos, o que não foi comprovado pelo fiscal e nem objeto de apreciação ou detalhamento na ação fiscal;

6- Analisa os conceitos de fato gerador e obrigação tributária, concluindo que a norma tributária deve ser - interpretada em favor do contribuinte, de acordo com o art. 112 do CTN, ou no mínimo dentro de seus limites, para aplicação da legislação dentro dos parâmetros da realidade fática, que não foram considerados pelo Agente Fiscal;

7- Diante de toda prova documental e material apresentada, provando que os valores lançados restaram equivocados, não havendo intuito doloso ou culposo para ensejar o caráter fraudulento, não cabe a incidência da multa punitiva no critério aplicado; e

8- O art. 106, inciso II do CTN estabelece casos de retroatividade da lei mais benigna, sendo um direito do Impugnante a aplicação desta regra.

Ao final, requer seja julgado totalmente improcedente o lançamento, reconhecida a comprovação da origem dos valores e as operações de empréstimos de dinheiro a juros, reconhecida a falta de comprovação por parte da autoridade fazendária de indícios que embasam o auto de lançamento, que seja aplicado corretamente o índice de contribuição relativo ao Simples, que lhe seja facultado a produção de todos os meios de prova admitidos e, em especial, a realização de perícia nos documentos contábeis existentes, bem como aqueles que serão trazidos aos autos com os quesitos legais a serem encaminhados ao expert..”

Ato seguinte, a decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte
Ementa:

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITA COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARBITRAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES- PIS - COFINS - CSLL - IRPJ - INSS. TABELA PROGRESSIVA. MULTA PUNITIVA/CONFISCATÓRIA. MEIOS DE PROVA. PERÍCIA.

A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu, art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

O arbitramento da receita poderá ser efetuado com base em depósitos bancários realizados junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário o decidido quanto ao lançamento do IRPJ - Simples deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.

A multa de ofício é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de tributos decorrentes de lançamento de ofício.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a institui.

O protesto pela juntada de novos documentos aos autos, deve ser fundamentado e concomitante à apresentação da correspondente documentação, ficando prejudicado, destarte, o pedido efetuado no desfecho da peça impugnatória, no sentido de posterior juntada de documentos, frisando-se que, até a data do presente julgamento, o suplicante não trouxe qualquer documentação adicional que pudesse justificar o referido pedido.

Considera-se não formulado o pedido de perícia em desacordo com os requisitos formais estabelecidos em lei para sua interposição.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Processo nº 11065.003839/2007-46
Acórdão n.º **1802-00.929**

S1-TE02
Fl. 519

Restando inconformada com a decisão de 1ª instância, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 463/511), alegando, em síntese a ilegalidade da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei n. 9430/96.

Oportunamente, os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório, passo a decidir

Voto

Conselheiro Marco Antonio Nunes Castilho, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar

A Recorrente alega, em sede preliminar, a impossibilidade da autoridade administrativa utilizar sua movimentação financeira para apurar crédito tributário, bem como tenta afastar a presunção de receita decorrente dessa movimentação.

No entanto, nos termos do artigo 42 da lei nº 9430/96: “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, serão considerados receita tributável”.

No caso em tela a Recorrente não juntou aos autos nenhuma prova que pudesse afastar a presunção acima, embora seja dele o ônus probatório. De acordo com o artigo supra referido, não cabe à Administração Pública demonstrar que os valores creditados em conta corrente constituem, efetivamente, receita tributável, pois tal a prova deve ser feita pelo contribuinte.

Esse entendimento, inclusive, já foi consolidado por esta Corte através da Súmula 26, que ora se transcreve:

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

Ainda, a possibilidade da Administração Pública utilizar as informações financeiras obtidas para a constituição de crédito tributário está prevista no parágrafo 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, com redação dada pela Lei nº 10.174/2001.

Desta forma, estão afastados os argumentos suscitados pela Recorrente quanto à ilegalidade do uso das informações bancárias na lavratura do auto de infração, bem como os argumentos de que a Fisco deve comprovar o acréscimo patrimonial para configurar omissão de receitas, pois tal prova cabe ao contribuinte.

Com efeito, não prospera o recurso da Recorrente nesse particular.

Prova Pericial

Também não vislumbro nos autos a necessidade de realização de diligência ou perícia. A única matéria em discussão diz respeito à comprovação de omissão de receitas e o ônus de comprovar a inexistência delas é do Contribuinte. Não é função da diligência/perícia a produção de provas no interesse e sob a responsabilidade das partes.

A propósito, a Segunda Seção assim se posicionou:

“(...) PAF. DILIGÊNCIA -. CABIMENTO.

A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a realização de providências considerados necessários para a formação do seu convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de responsabilidade das partes.(...)”

(Recurso Voluntário nº: 343.666. 2ª Câmara da 1ª Turma da Segunda Seção da Câmara de Recursos Fiscais. Processo nº 13971.002405/2006-41. Recorrente Induma Indústria de Madeiras S/A - Recorrida DRJ Campo Grande/MS. Fazenda Nacional. Sessão: 13/05/2010. Relator: Pedro Paulo Pereira Barbosa. Acórdão 2201-00.660. Resultado: NPU - negado provimento por unanimidade).

Além disso, a Recorrente deixou de atender os requisitos previstos no inciso IV do artigo 16 do Decreto n. 70.235/72 transcrito abaixo:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...) IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (...)”

Ora, a Recorrente se limitou apenas a requerer perícia para verificação de informações que lhe competiam sem quaisquer justificativas palatáveis para o seu deferimento e em desacordo com os ditames supra mencionados.

Por esses motivos, indefiro a produção de prova pericial.

Da Multa Aplicada. Confisco. Inconstitucionalidade.

A Recorrente requer a não aplicação da multa punitiva, em face de toda a prova documental apresentada e, diante de não ter havido intuito doloso ou culposo para ensejar o caráter fraudulento e a aplicação da penalidade.

Compulsando-se os autos constata-se que a Recorrente não elidiu em sua defesa as diferenças apuradas pela fiscalização.

Desta forma, a multa de ofício de 75%, foi corretamente aplicada sobre as divergências identificadas pela autoridade fiscal entre o valor apurado pelo contribuinte e o valor devido, encontrando-se amparo legal no artigo 44, inciso I, parágrafo 1º da Lei 9.430/96.

Desta forma, resta mantida aplicação da multa de ofício de 75%.

Por fim, a multa aplicada está prevista em lei, não havendo o que se falar em confisco. A alegação de inconstitucionalidade na aplicação das multas de ofício, enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário e, conseqüentemente, não é extirpada do sistema jurídico pátrio, tem presunção de validade que é vinculante para administração pública, que não tem competência para entrar do mérito da constitucionalidade da norma.

Este entendimento também já foi pacificado no CARF por meio da súmula no. 2, abaixo transcrito.

“Súmula 2 do CARF. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Com efeito, rejeito as alegações de ilegalidade inconstitucionalidade da aplicação das multas de ofício pelos argumentos acima expostos.

Mérito

Por fim, a Recorrente alega que o índice da tabela progressiva não foi aplicado corretamente encontrando-se viciado ao Auto de Infração.

Também não merece guarida alegação da Recorrente.

Isto porque, ajustando-se a base de cálculo mensal, com os valores dos créditos bancários de origem não comprovada, incide sobre essa base as novas faixas de enquadramento, conforme consta no Demonstrativo de Apuração dos Valores Devidos anexo ao Auto de Infração, não havendo o que se falar em erro na apuração do crédito tributário a eivar o Auto de Infração de nulidade.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Processo nº 11065.003839/2007-46
Acórdão n.º **1802-00.929**

S1-TE02
Fl. 523

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho

CÓPIA