ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12448.720607/2011-09

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

Processo nº	12448.720607/2011-09
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1301-002.924 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	9 de abril de 2018
Matéria	Omissão de Receitas
Recorrente	BCR - BIO CENTER RIO INFORMATICA E CELULAR LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Não tendo o contribuinte apresentado documentação hábil a comprovar a origem dos depósitos bancários, deve o lançamento ser julgado procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à Conselheira Bianca Felícia Rothschild) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente justificadamente a Conselheira e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se o presente processo de autuação fiscal decorrente omissão de receitas no ano-calendário de 2006, o que culminou com a lavratura dos autos de exigindo os créditos tributários no montante de R$ 506.489,33relativos ao Simples.

Vejamos as descrições dos fatos do auto de infração e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão nº 12-59.871 prolatado pela 10ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 524/):

> DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (Fls. 328/333) e ANEXOS (Fls. 334/385)
>
> 2. O procedimento foi instaurado para verificar a divergência entre a receita bruta declarada pelo contribuinte (R$ 1.192.771,46) e sua movimentação financeira (R$ 5.390.593,75) no ano-calendário de 2006 (fl. 328).
>
> 3. Tendo recebido os extratos bancários do contribuinte, a auditoria procedeu ao levantamento dos créditos/depósitos de suas diversas contas, dando ciência ao mesmo dos fatos apurados, através do termo de constatação fiscal de 19/10/2010 (fl. 329).
>
> 4. O contribuinte apresentou manifestações em 19/11/2010, 20/12/2010 e 11/01/2011, conforme informado pela auditoria às fls. 329/330, nos seguintes termos:
>
> 4.1 BANCO SAFRA: possui três contas distintas: Corrente, Vinculada e Garantida. A 1º é a conta normal do cliente; a Vinculada é transitória e, a Garantida, conta de empréstimo e liberação de crédito.
>
> 4.2 Os recursos de vendas com cartão de crédito (VISA) são creditados na conta-corrente e transferidos para a conta vinculada (para verificação de saldo médio e estabelecimento do risco dos empréstimos). Depois, retornam para a conta-corrente com o histórico "LIB VINCULADA", por isso, não devem ser considerados como receita.
>
> 4.3 Alguns históricos "TRANSF TB" correspondem à liberação de crédito – conta Garantida, e o número do documento corresponde ao número do contrato de empréstimo assinado.
>
> 4.4 Os recebimentos REDECARD, MAESTRO/REDESHOP, LIB. VISA CARTÃO, LIB VISA ELETRO e LIBER RV AMEX correspondem a vendas pretéritas.
>
> 4.5 Alguns créditos referem-se a transferência de mesma titularidade.
>
> 4.6 Informa que alguns valores, referentes a empréstimos, foram listados (equivocadamente) como receita da empresa, exemplificando o crédito de R$ 111.967,17, datado de 25/04/2006, do Banco Safra S/A.
>
> 4.7 Esclarece que a operadora TIM reembolsa os descontos nos valores dos aparelhos celulares concedidos por ela aos clientes, sob o título de recomposição de margem RDM/ADM, conforme cópia de parte do contrato firmado entre a BCR e a TIM.

4.8 Em 20/12/2010, complementa as informações listando diversos tipos de créditos, contudo, não havendo entrega de documentação comprobatória;

4.9 Em 11/01/2011, apresenta espelhos de Nota Fiscal emitidos pela TIM Celular SA, que demonstram a que títulos foram realizados alguns TED na c/c mantida no Banco Safra. Afirma que existiram pagamentos a título de: **i)** DEALER – remuneração básica e adicional (comissão); **ii)** ADM; **iii)** BÔNUS QUALIDADE (atendimento de metas); **iv)** PAGAMENTO CANVAS (propaganda); e **v)** PAGAMENTO PRICE/REBATE.

5. Com base nas informações apresentadas pelo contribuinte, a auditoria chegou às seguintes conclusões (fl. 330 em diante):

5.1 Considerou como **NÃO** tributáveis os seguintes tipos de créditos:

5.2 **Banco Safra (i)** "LIB VINCULADA"; **(ii)** Empréstimos bancários, listados na coluna EMPRÉSTIMO/CRÉDITOS BANCÁRIOS do quadro demonstrativo (fls. 335 e seguintes); **(iii)** transferências de mesma titularidade, identificadas entre o Banco Safra e Real, listados na coluna CONTA INTERNA/TRANSF. MESMA TITULARIDADE do quadro demonstrativo (fls. 335 e seguintes); e **(iv)** créditos de ressarcimentos da TIM (ADM e PRICE/REBATE), listados na coluna ADM e PRICE/REBATE do quadro demonstrativo (fls. 335 e seguintes);

5.3 **Banco Real (fl. 331) – (i)** transferências entre as contas-correntes da empresa (nesse caso, informa que o valor anual de R$ 185.408,06 ficou sem comprovação – ide tabela de fls. 334 na coluna BANCO REAL CONTA Nº 07123400 – DEPÓSITOS EM C/C).

Banco Real:

Foram excluídos os valores correspondentes as transferências entre contas da empresa, ficando sem comprovação o valor anual de R$ 185.408,06.

5.4 Considerou como **TRIBUTÁVEIS** os seguintes de créditos:

5.5 **Banco Safra**: **(i)** TIM DEALER e BÔNUS (relativos a comissão) e CANVAS (relativos à propaganda); **(ii)** créditos da planilha de fls. 347/358 (coluna VL CRED CARTÕES – fl. 334); e **(iii)** demais valores creditados no Safra que não foram citados pelo contribuinte;

5.6 **Banco HSBC**: **(i)** recebimentos de cartões de créditos no Banco HSBC S/A;

6. A partir daí, a auditoria calculou a diferença entre o total dos créditos nas diversas contas1 e o total da receita informada em PJSI/2007, ou seja, R$ 3.010.931,00 – R$ 1.192.771,46 = R$ 1.818.159,54.

7. Afirma o auditor que não houve manifestação quanto aos demais valores creditados na conta-corrente e que existem outros TEDs recebidos mas não mencionados pelo contribuinte e, ainda, que a TIM informou em DIRF o pagamento anual de R$ 560.060,50 a título de comissões e corretagem à fiscalizada (fl. 331).

DA IMPUGNAÇÃO (Fls. 464/478) e ANEXOS (Fls. 479/513)

Inconformado, o contribuinte apresenta em 17/02/2012 Impugnação aos autos de infração, cujas alegações serão analisados no voto.

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 479/513, julgou parcialmente procedente a Impugnação, mantendo o lançamento relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES, no valor de R$ 13.892,71; Contribuição para o PIS/PASEP, no valor de R$ 10.223,98; Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido–SIMPLES, no valor de R$ 13.892,71; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social–SIMPLES, no valor de R$ 41.014,63; e, Contribuição para Seguridade Social–INSS–SIMPLES, no valor de R$ 118.535,99, todos acrescidos de juros de mora e multa de 75%, nos termos do relatório e voto.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (593/601), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar improcedente parte do credito lançado.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator.

O recurso voluntário foi tempestivamente interposto e atende os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Cuida o presente processo de auto de infração referente à créditos tributários no valor de R$ 506.489,33, relativo ao Simples Nacional.

Conforme se apura do Relatório Fiscal às fl. 328, a fiscalização teve como objetivo verificar a origem da divergência entre a receita bruta declarada em PJSI 2007 - SIMPLES, no valor de R$ 1.192.771,46, e a movimentação financeira de R$ 5.390.593,75 no ano-calendário de 2006.

A Recorrente foi intimada a apresentar o contrato social e alterações, os livros contábeis e fiscais, os extratos bancários, notas fiscais, e os documentos comprobatórios de origem dos recursos creditados nas contas bancárias.

A verificações fiscais se deram de forma individualizadas por instituição financeira, abaixo relacionadas, confrontando os valores da sua movimentação financeira constantes dos extratos apresentados e sua escrituração:

Banco Real – Ag. 0891, c/c 0.712340-0;

Banco Safra – Ag. 01500, c/c 039.602-3;

HSBC – Ag. 0240, c/c 69903-12.

Ademais, verifica-se que a Recorrente foi intimada a comprovar a origem, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea relativos aos recurso/créditos contidos nas suas contas bancárias.

Com base nas intimações realizadas, a fiscalização concluiu a Recorrente não logrou êxito em comprovar todos os créditos feitos nas diversas contas correntes mantidas pela fiscalizadas, conforme fls. 334/385, tendo em vista que apenas se manifestou e juntou documentos comprobatórios de alguns dos créditos listados

Desse modo, as movimentações financeiras realizadas no período (valores creditados nas contas bancária do contribuinte) foram consideras como receitas omitidas pela fiscalização, por força do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, foi constituído o respectivo crédito tributário, conforme tabela abaixo:

Modalidade	Tributo	Autos fls.	Data	Valor Principal	Data ciência (AR)	Fls.	Multa (%)
SIMPLES	IRPJ	404/413	18/01/2011	16.203,76	26/01/2011	454/455	75
SIMPLES	PIS	414/423	18/01/2011	11.907,12	26/01/2011	454/455	75
SIMPLES	CSLL	424/433	18/01/2011	16.203,76	26/01/2011	454/455	75
SIMPLES	COFINS	434/443	18/01/2011	47.797,05	26/01/2011	454/455	75
SIMPLES	INSS	444/453	18/01/2011	138.167,51	26/01/2011	454/455	75

Conforme visto, face a novos documentos apresentados pela Recorrente, a decisão da DRJ houve dar parcial provimento a Impugnação para exonerar parcialmente o crédito lançado, de modo a manter o lançamento nos seguintes valores:

- IRPJ-SIMPLES - R$ 13.892,71

- PIS/PASEP-SIMPLES - R$ 10.223,98

- CSLL- SIMPLES - R$ 13.892,71

- COFINS-SIMPLES - R$ 41.014,63

- INSS-SIMPLES - R$ 118.535,99

Acrescidos da multa de 75% e dos juros de mora.

Em fase recursal, a Recorrente alega a nulidade do auto de infração tendo em vista a quebra de sigilo bancário. Isso porque a requisição de informações bancárias é inconstitucional e os extratos financeiros são provas ilícitas.

Cita que a requisição de informações bancárias é inconstitucional, conforme decisão do STF, RE nº 398.808, concluindo que a Lei Complementar 105/2001 utilizado pelo Fisco não encontra respaldo constitucional.

Nesse ponto, entendo que a nulidade de um auto de infração somente se daria em caso de ter sido lavrado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59, I e II).

Destaco ainda que os autos de infração em comento foram lavrados por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade com competência legal para fazê-lo pois, e não há que se falar em preterição do direito de defesa pelo fato de ter sido dado à contribuinte o direito de apresentar sua impugnação, instaurando a fase litigiosa do procedimento, nos termos do disposto no art. 14 do Decreto n.º 70.235/72, e não tendo havido qualquer ato que a impedisse de apresentar na peça, todos os seus argumentos e comprovantes contrários à autuação, verifica-se que não foram feridos os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, o auto de infração se serviu de todos os requisitos formais exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não invalidando o exercício da ampla defesa no processo, bem como apontando a capitulação legal e a descrição da infração cometida.

Desse modo, os argumentos trazidos pela Recorrente não devem prosperar, uma vez que não restou configurado o prejuízo à sua defesa. Assim, julgo no sentido de não acatar a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente.

Passemos ao mérito.

A Recorrente sustenta que a fiscalização lavrou o auto de infração sem prévio processo administrativo, se utilizando de dados bancários fornecidos pela empresas de cartões de crédito sem prévia autorização judicial, o que configura afronta aos ditames constitucionais de competência da administração e das garantias fundamentais.

Inicialmente frisa-se que a Recorrente forneceu e autorizou a fiscalização a com relação aos extratos bancários perante as instituições financeiras, em atendimento ao termo de início de procedimento fiscal e as intimações posteriores.

Destaca-se ainda que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, feita pelo Auditor- Fiscal no curso da fiscalização efetuada em face da impugnante, tem como matriz legal o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 que determina:

> *Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e*

Nesse sentido, a mais recentemente decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314 SP, em 24/02/2016, tratou da matéria, com reconhecimento da repercussão geral prevista no art. 543 -B do antigo CPC, tendo proferido acórdão assim ementado:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO.*

> *DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. Em sua decisão, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses na sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para fiscal".*

Assim, entendo que a pretensão da Recorrente nesse sentido não deve prosperar.

Adiante, no tocante a matéria fática, a Recorrente ressalta que inexiste as diferenças apontadas pela fiscalização, uma vez que estão em inobservância dos valores referentes a recebimentos das operadoras de cartão de crédito. Informa que os valores recebidos correspondem as vendas efetuadas no exercício anterior, pelo fato dos aparelhos de telefonia celular serem vendidos em até 12 parcelas.

Alegou ainda que tal prática não perdurou para o ano seguinte, devido a política da operadora, não sendo assim repetida no exercício que originou o auto de infração. Dessa forma, a Recorrente concluiu que tais recebimentos não são receitas, e sim pagamentos originados do saldo de contas a receber referente a vendas já devidamente tributadas no exercício anterior e, por conseqüência, não poderiam ser objeto de arbitramento.

Nesse ponto, a Recorrente nada trouxe aos autos que comprovassem a referida alegação, além do que já fora examinado pela decisão *a quo,* o que não altera os valores atribuídos como omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei nª 9.430/96.

Adiante, no tocante as informações bancárias relativa aos Bancos abrangidos da Recorrente, a Recorrente observa que o relatório fiscal anexo ao auto de infração não observa a exclusão de todos os documentos apresentados por ela, no que se refere aos depósitos contabilizados, conforme fls. 334 da Impugnação.

Ocorre que a Impugnação chegou analisar, no entanto, seu entendimento foi no sentido de que fls. 334, sem segregação, e a dedução das receitas declaradas em PJSI (desses totais) estão em consonância com a aplicação do fundamento legal utilizado (§ 1º do art. 42 da Lei 9.430/96, conforme consta às fl. 331/332),a saber:

Os arts. 287 (cuja matriz legal é o art. 42 da Lei nº 9.430/1996), e 288 do RIR/1999 transferem o ônus da prova ao contribuinte de comprovar a origem dos depósitos bancários feitos nas contas mantidas pela empresa, o que não ocorreu quanto a totalidade dos créditos apurados pela fiscalização, uma vez que o contribuinte apenas se manifestou e apresentou documentação apenas de parte dos créditos listados.

"Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º...

§3º..."

Adiante, a decisão ressaltou que, apesar da PJSI 2007 indicar o regime de competência como critério de reconhecimento das receitas (fl. 03), o lançamento considerou, corretamente, todos os créditos como de origem não comprovada, razão pela qual o momento do reconhecimento dos fatos geradores se deu na forma do § 1º do art. 42 da Lei 9.430/96.

Portanto, entendo que deve ser mantida a decisão da DRJ nesse ponto.

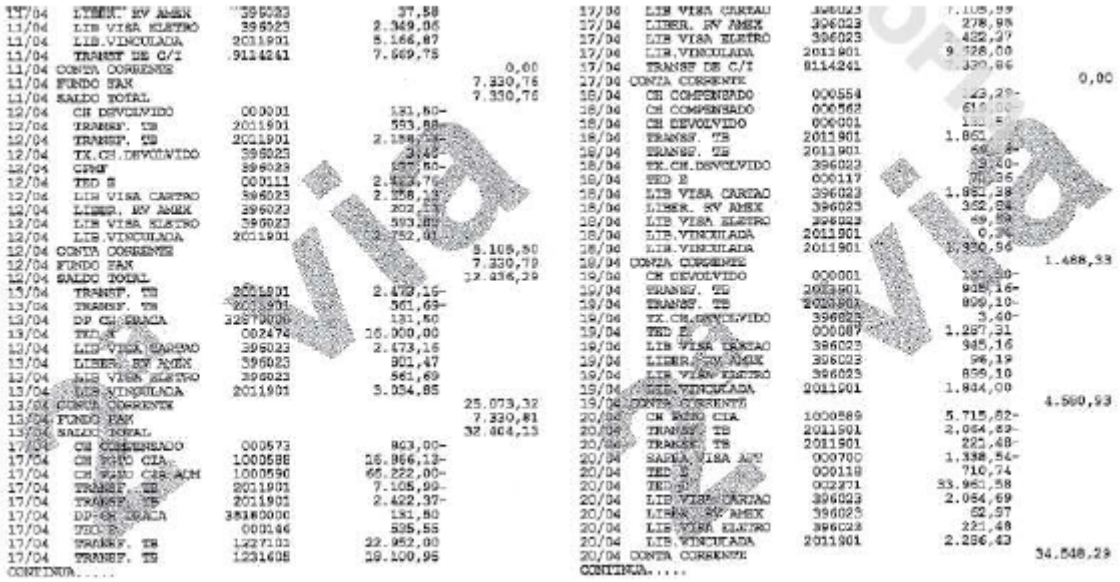
Outro ponto colocado pela Recorrente, foi que a decisão não corroborou com a verdade apresentada quanto a consideração como créditos não comprovados dos valores cujo o histórico era a "LIB VINCULADA"

A Recorrente entende que a totalidade desse valor não podem ser consideradas como não comprovadas, uma vez que o histórico do extrato bancário, o identifica e comprova 6 valores apresentados.

Destaca que o provimento parcial da decisão é a clara comprovação de que os valores devem ser expurgados, e neste caso em sua totalidade, não é possível que tal verdade seja apenas parcial, devendo ser a totalidade dos valores.

Isso porque a origem dos valores é a mesma, onde não existe verdade parcial, apenas a comprovação e a conseqüente exclusão. Aduz que tal fato análogo ocorrer com os recebimentos como histórico "TRANSF. TB" que houve provimento da totalidade das alegações

Nesse mister, a decisão confirma o histórico dos 6 valores apontados e estão relacionados nas planilhas de fls. 349/352 como "receita da atividade. No entanto, a decisão os compara com os extratos do Banco Safra (figura abaixo) e traz as seguintes observações:



(i) O valor de R$ 2.473,16 (12/abr) consta do extrato como negativo e com o histórico "Transf. TB". O valor correto para o histórico "Lib Vinculada" no dia 12/abr seria de R$ 2.752,01. Portanto, o valor está equivocado, mas, ainda que estivesse correto, **deve ser expurgado** por conta do histórico.

(ii) O valor de R$ 362,84 (17/abr) consta do extrato como creditado no dia 18/abr e com o histórico "Liber. RV AMEX". Os valores desse histórico foram considerados "tributáveis" nas planilhas, ocorrendo apenas o erro no registro do dia e do histórico, porém, não acarretou alterações no valor lançado, pelo quê, **não** se deve expurgar o mesmo.

(iii) O valor de R$ 2.064,69 (19/abr) consta do extrato no dia 20/abr, com o histórico "Lib VISA CARTÃO". Os valores desse histórico foram considerados "tributáveis" nas planilhas, ocorrendo apenas erro no registro do dia e do histórico, porém, não acarretou alterações no valor lançado, pelo quê, **não** se deve expurgar o mesmo

(iv) O valor de R$ 2.776, 23 (20/abr) consta do extrato com o valor de R$ 2.286,43 "Lib Vinculada", porém, apesar do valor de registro estar equivocado, **deve ser expurgado** do lançamento por conta do histórico.

(v) O valor de R$ 208,18 (26/abr) consta do extrato bancário no dia 27/04 com o histórico de "Lib RV AMEX" (abaixo inserido). Os valores desse histórico foram considerados "tributáveis", pelo quê, o mesmo **não** deve ser expurgado.

(vi) O valor de R$ 3.020,06 (04/jul) corresponde exatamente ao alegado pelo contribuinte. Portanto, **deve ser expurgado** do lançamento.

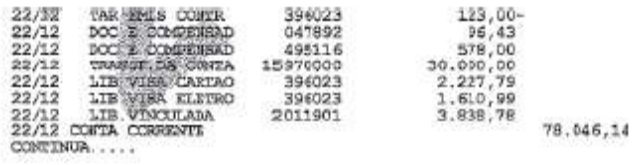
Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao pedido para expurgar do lançamento apenas os seguintes valores em R$: 2.473,16 + 2.776,23 = **5.249,39** (ABRIL) e **3.020,06** (JULHO).

Portanto, entendo ser irretocável a decisão nesse tocante.

Por fim, a Requerente sustenta que apresentou a comprovação da transferência para a conta de mesma titularidade de valor creditado em 12.12.2006, no montante de R$ 30.000,00.

Com efeito, alega que não pode prosperar lançamento no qual a origem dos recursos seja do mesmo titular, se trata apenas de transferência de valores de uma conta para outra, sem que haja qualquer origem de como Receitas a serem tributadas.

A decisão identifica o histórico dessa transação como (transf da conta - fl. 185) e menção de outra conta (nº 15970000), conforme foto a seguir:



22/12	TAR-EMIS CONTR	396023	123,00-	
22/12	DOC E COMPENSAD	047892	96,43	
22/12	DOC E COMPENSAD	495116	578,00	
22/12	TRANSF.DA CONTA	15970000	30.000,00	
22/12	LIB VISA CARTAO	396023	2.227,79	
22/12	LIB VISA ELETRO	396023	1.610,99	
22/12	LIB VINCULADA	2011901	3.838,78	
22/12	CONTA CORRENTE			78.046,14

CONTINUA.....

Destaca ser uma conta do mesmo banco (Banco Safra), contudo verifica que não há indicação de que seria da mesma titularidade, ressaltando que a Recorrente deveria apresentar comprovante de que a conta de nº 15970000 seria de sua titularidade, por tal motivo negou provimento a este pedido.

Concordo com a decisão e observo que a Recorrente nada trouxe em sede recursal que comprovasse que a referida conta é de sua titularidade. Portanto, mantenho a decisão da DRJ nesse ponto.

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro