



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

Processo nº 12448.724668/2011-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.720 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente NEWWAY COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Documento assinado digitalmente em 15/12/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 8ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ.

Depreende-se pela análise do presente processo administrativo que em desfavor da ora recorrente foram lavrados autos de infração de IRPJ, PIS, CSLL e Cofins, referente ao ano-calendário 2007, acrescidos de multa de ofício de 75% e demais encargos de juros moratórios.

De acordo com o Termo de Verificação (fls. 51/56), apurou a Fiscalização que no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2007, a recorrente optou pela tributação pelo lucro presumido, sendo que a ação fiscal teve como objetivo verificar a movimentação financeira incompatível com a receita informada, isto é, a receita bruta informada na declaração na DIPJ foi de R\$ 146.171,90, no ano-calendário de 2007, bem inferior à movimentação financeira constante nos Demonstrativos mensais de recolhimento de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, declaradas pelas instituições financeiras.

Segundo apontou-se, em 08/03/2010, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal, o contribuinte foi intimado a apresentar, dentre outros documentos, Livro Caixa ou Diário e Razão (Lucro Presumido) e extratos bancários das contas correntes, contas de poupança e aplicações financeiras do período de 01/01/2007 a 31/12/2007, sendo que em 18/05/2010 foi reiterada a intimação ao contribuinte através do Termo de Intimação Fiscal nº1, e o contribuinte, em 01/06/2010, o contribuinte apresentou os extratos bancários da conta 054855 da agência 6091 do Banco Itaú, apenas dos meses de janeiro e fevereiro de 2007, e informou que, tendo em vista a mudança de endereço da empresa em 2008, não fora possível localizar o restante da documentação solicitada.

Em 15/06/2010, a Fiscalização promoveu nova intimação ao contribuinte, que não apresentou resposta e, em 16/07/2010 a Fiscalização compareceu ao endereço sede da empresa e reiterou a intimação do contribuinte para que apresentasse o restante da documentação, sendo dada ciência pessoal ao sócio Sr. Vicente Paulo Gomes Sampaio Neves, tendo o contribuinte esclarecido, conforme resposta do dia 28/07/2010, que, apesar de inúmeras buscas, não fora possível localizar os livros contábeis da empresa, bem como outros elementos da escrituração contábil/fiscal da empresa e os extratos bancários solicitados por conta de anterior mudança de endereço da empresa.

Registrou-se então, que foram expedidas as Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira RMF, em 30/08/2010, ao Banco Itaú, tendo a entidade bancária enviado os extratos em 21.10.2010, sendo solicitado à empresa que informasse e comprovasse, por documentação hábil e idônea, a origem de cada item de lançamento bancário a crédito nas contas correntes.

O contribuinte em 19.11.2010 informou que os lançamentos a crédito na conta corrente 054855 do Banco Itaú tinha como origem a própria atividade da empresa, Autenticado digitalmente em 15/12/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

reiterando a informação de não ter logrado êxito em localizar a escrituração contábil da empresa, haja vista mudança de endereço da empresa em 2008. Justificou os lançamentos a crédito na conta corrente 236583 do Banco Itaú nos valores de R\$ 45.000,00, em 02.01.2007, e R\$ 35.000,00, em 09.07.2007, como referentes a transferências da conta 054855 do Banco Itaú, de mesma titularidade, sendo, portanto excluídas da base de cálculo. A fiscalização lavrou Termo de Constatação Fiscal, enviado ao contribuinte por via postal, com aviso de recebimento, onde ficou consignado que o contribuinte não logrou êxito até aquela data em apresentar a documentação solicitada (escrituração contábil).

O contribuinte informou no 1º e 2º trimestres da DIPJ 2008 a alíquota de 8% incidente sobre a receita bruta para fins de determinação da base de cálculo do imposto, enquanto que no 3º e 4º trimestres informou a alíquota de 16%. O objeto social da empresa constante no Contrato Social e nas alterações seguintes prevê ambas as atividades, prestação de serviços em geral e comercialização de mercadorias. Pelo fato de o contribuinte não ter apresentado quaisquer documentos no curso da ação fiscal, foram aplicadas, no lançamento do crédito tributário, as alíquotas informadas pelo contribuinte em sua DIPJ 2008.

No caso de prestação de serviços, como a receita bruta anual ultrapassou R\$ 120.000,00, a alíquota utilizada para determinação da base de cálculo do imposto foi de 32%, conforme art. 519, § 1º e seguintes do RIR/99.

Em face da não apresentação da escrituração contábil, efetuou-se o arbitramento de seus lucros, com base nas informações disponibilizadas pela Instituição Financeira. Segundo a fiscalização, a falta de escrituração e os valores depositados corroboram a tese de omissão de receita, pois o total de depósitos apurados foi superior à receita declarada, tendo sido lavrado auto de infração, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, destacando que na totalização dos créditos bancários foram excluídos os empréstimos obtidos, transferências de uma conta para outra de mesma titularidade, créditos referentes à redução de saldo devedor, havendo débito em igual valor, cheques sustados, estornos de lançamentos, baixa automática de poupança e as devoluções/estorno de cheques depositados, conforme identificação do contribuinte.

Os depósitos/créditos bancários, lançados como receita omitida, estão listados com discriminação individualizada de banco, agência, conta, data, histórico e valor no Extrato consolidado dos créditos anexo I do auto de infração (fls. 57/59).

Destacou-se que, relativamente à receita bruta declarada na DIPJ/2008 – AC 2007), verifica-se que foi lavrado auto de infração, com fundamento no art. 532 do RIR/1999, já que, quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Anotou-se que pelos demonstrativos dos autos de infração lavrados, que na apuração dos tributos devidos foram efetuadas a compensação de valores dos tributos declarados.

Devidamente cientificado, a recorrente apresentou Impugnação (fls. 192/215), alegando, em síntese, que teria havido quebra do sigilo bancário, o que seria um direito erigido constitucionalmente, sem a devida determinação judicial e que a Lei Complementar nº 105/2001 seria inconstitucional, eis que estabelecesse a quebra de sigilo entre em 15/12/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/03/2015 p or VALMAR FONSECA DE MENEZES

bancário mediante autorização judicial, ainda assim, tal regra somente valeria no caso de apuração de crimes fiscais, e não em caso de processos administrativos visando apurar créditos tributários em favor da Fazenda Pública.

Aduziu que as disposições do Decreto 3.724/01, o qual regulamentou a referida LC 105/2001, tornam os contribuintes extremamente vulneráveis diante da condição assegurada em lei, que outorga aos agentes públicos, sob a forma de procedimento fiscalizatório, a possibilidade de examinar os registros de movimentações financeiras e que outro argumento válido contra a quebra do sigilo bancário diretamente pelo Fisco, é o fato de que a decisão permissiva da quebra se daria por uma das partes interessadas na suposta investigação.

Quanto ao mérito, alegou que a fiscalização ignorou a sua afirmação de que a origem dos valores refere-se a recebimento de vendas para órgãos públicos, a ponto de sequer intimá-la a apresentar as notas fiscais correspondentes e que mesmo não sendo intimada, por diversas vezes informou à fiscalização que havia localizado as notas fiscais e que estas estavam à disposição, entretanto, esta argumentava que as notas, desacompanhadas da escrituração, não tinham serventia.

Defendeu ainda, que a Fiscalização deixou de considerar os históricos estampados nos próprios extratos bancários, que indicam recebimentos de órgãos públicos e que as notas fiscais anexadas comprovam que os valores recebidos se referem a vendas efetuadas a órgãos públicos. Sustentando que a busca pela verdade material deve sempre nortear o trabalho das autoridades fiscais, por força do mandamento contido no art. 142 do CTN e que a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 não pode ser aplicada independentemente dos fatos constatados durante o procedimento fiscal; que uma vez comprovada a origem dos créditos, deve então a autoridade fiscal submeter-se ao comando do § 2º do art. 42 da Lei 9.430/96.

Para a recorrente, a Fiscalização jamais poderia ignorar as informações que estavam ao seu alcance, e sim, com base nelas, se aprofundar na investigação, com fins de apurar eventual omissão de receita direta, ainda mais que tinha conhecimento de que os créditos bancários se referiam a recebimentos de vendas para órgãos públicos e que, não menos absurda seria a consideração das TEDs identificadas como depósitos sem comprovação da origem, uma vez que no próprio extrato dos Bancos vem a discriminação do remetente (órgão público pagador), ou seja, a comprovação da origem dos recursos, decorrentes de pagamento de vendas realizadas.

Defendeu que os valores discriminados no Anexo I do Termo de Verificação da lavra da auditora autuante que foram objeto de tributação referem-se a recebimento de vendas (com a devida emissão das notas fiscais) no ano-calendário 2007. Portanto, se eventualmente tivessem que ser tributados, jamais poderia ser da forma como foi, inclusive nos períodos (meses e trimestres) eleitos pela fiscalização como de ocorrência do fato gerador, sendo que as notas fiscais e o demonstrativo da relação entre as notas fiscais e os depósitos indicam de forma clara a que notas fiscais os créditos se referem.

A 8ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, nos termos do acórdão e voto de folhas 437 a 452, julgou o lançamento procedente, ficando assim ementado o arresto:

[...]

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
JURÍDICA IRPJ*

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

Autenticado digitalmente em 15/12/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 2007

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LEI COMPLEMENTAR N° 105/2001. PREVISÃO LEGAL.

É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

**LEI COMPLEMENTAR N° 105/2001.
INCONSTITUCIONALIDADE. AUTORIDADES
ADMINISTRATIVAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.**

Publicada uma lei, pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, que cuida do controle a posteriori, não pode deixar de ser aplicada estando em vigor. Ademais, ressalta-se que as autoridades administrativas, incluídas as que ultgam litígios fiscais, não têm competência, nos termos do disposto no art. 26^a do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, para decidir sobre argüição de inconstitucionalidade de lei, já que tal competência está adstrita à esfera judicial.

**ARBITRAMENTO. LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS.
FALTA DE APRESENTAÇÃO.**

Uma vez que o interessado, mesmo intimado, não apresentou os livros contábeis e fiscais, cabível o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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

LUCRO PRESUMIDO. ARBITRAMENTO.

Não cumpridas as formalidades legais no contexto do lucro presumido, tendo em vista a não apresentação dos livros e documentos da escrituração contábil, impõe-se arbitramento do resultado da pessoa jurídica.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES***Ano-calendário: 2007***

*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL
Programa de Integração Social Pis Contribuição p/
Financiamento da Seguridade Social Cofins.*

CSLL/PIS/COFINS. DECORRÊNCIA.

Subsistindo as matérias fáticas que ensejaram o lançamento matriz (IRPJ), igual sorte colhem os autos de infração lavrados por mera decorrência, tendo em vista o nexo causal existente entre eles.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

[...]

Devidamente científicada (fl. 472), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 475 em diante), reiterando seus argumentos e pugnando pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Tal como descrito acima, a contribuinte foi autuada pela omissão de receitas no ano-calendário 2007, apuradas, as ditas omissões, mediante presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, eis que foram verificados depósitos bancários, cuja origem, intimado a fazê-lo, a contribuinte não teria comprovado.

Considerando que a recorrente não apresentou sua escrituração, foi efetivado o arbitramento do lucro, com base na receita bruta conhecida, bem como obtidos os extratos bancários, ante a inércia do contribuinte, mediante requisição direta à instituição financeira.

A recorrente escora suas razões em dois argumentos básicos, primeiramente teria havido quebra do seu sigilo bancário pelo expediente adotado de requisitar-se diretamente ao Banco os seus extratos, em segundo lugar, o fisco teria considerado de origem não comprovada depósitos que teriam sido realizados por entes públicos.

Cuidando do primeiro item, consistente na alegada quebra ilegal do seu sigilo bancário o fato de a Fiscalização ter obtido seus extratos bancários, que fundamentaram a autuação de omissão de receitas, por meio da solicitação feita diretamente aos Bancos, mediante as ditas “RMF”.

Acerca desta questão quando ainda vigiam as disposições regimentais dos §§ 1º e 2º, do artigo 62-A, do Anexo II, do RICARF, era mister o sobrerestamento do feito até que sobreviesse decisão definitiva, do Supremo Tribunal Federal, em âmbito de Repercussão Geral, no RE representativo da controvérsia (RE 601314).

Todavia, a determinação regimental de sobrerestamento foi suprimida, de sorte que a questão relativa à alegada quebra de sigilo bancário, abusividade e outras acepções tratadas pela contribuinte, precisam ser enfrentadas tendo em conta a plena vigência do artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, bem como a adstrição das decisões administrativas à legalidade, vedando-se a declaração de inconstitucionalidade na esfera administrativa, consoante pacificado na Súmula CARF nº 02.

Dito isso, conquanto seja eloquente e bem articuladas as razões trazidas pelos recorrentes, pouco resta senão reconhecer que o expediente das chamadas RMF, encontram suporte no ordenamento jurídico.

Quanto ao procedimento adotado pela Fiscalização no caso concreto, a decisão recorrida cuidou de elaborar um histórico dos eventos e os fundamentos legais que autorizaram o Fisco a valer-se do expediente de requisitar as informações diretamente às instituições financeiras, de sorte que entendo acertada a conclusão ao proclamar que a

recorrente, de fato, não apresentou os extratos bancários solicitados, caracterizando assim, inegável embaraço à fiscalização, situação que deu ensejo e suporte fático, para as RMF.

Sendo assim, legítima a obtenção dos extratos bancários pela fiscalização, valendo-se das requisições diretamente às instituições financeiras, de sorte que não subsistem as alegações preliminares da recorrente quanto ao tópico em questão.

Já em relação ao arbitramento, como bem reconheceu a decisão recorrida, o próprio recorrente reconhece que não dispõe da escrituração contábil da empresa, a revelar, nos termos do art. 530, inciso III, do RIR/1999, que subsiste irretorquível sua efetivação (arbitramento), eis que a contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Quanto ao mérito, consistente na apurada omissão de receitas, apurou a Fiscalização depósitos bancários, cuja origem não foi comprovada pelo recorrente, o qual argumenta, em síntese, que a fiscalização ignorou sua afirmação de que a origem dos valores se referia a recebimento de vendas para órgãos públicos, conforme consignado nos históricos estampados nos próprios extratos bancários e que as TEDs identificadas como “depósitos sem comprovação da origem”, estampariam o remetente (órgão público pagador).

O argumento da contribuinte, contudo, não empolga. Digo isso, dada a matriz sobre a qual repousa a autuação, consistente no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual, presume-se receita omitida, os valores mantidos em conta bancária cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não comprova.

Sendo assim, para além de alegar tratar-se de “identificadas as fontes pagadoras” cumpria à contribuinte demonstrar o fidedigno liame documental que assim traduzisse, comprovando ainda, que tais depósitos ou não eram tributáveis, ou tributados foram.

Convém registrar ainda, que não se desconhece que os depósitos bancários por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita. Por outro turno, como já registrado acima, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 consagrador de que caracterizam-se como 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.

Tem-se na espécie, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação, não foi a simples existência dos depósitos, como sugerem os recorrentes, o critério legal se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada movimentação financeira, esta sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria-lhes afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita, consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos e a consequente demonstração de não se constituírem em parcela tributável.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho Administrativo Fiscal, observado, por exemplo, no verbete da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzida, o Fisco está dispensado até mesmo de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes as imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência, considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

Por fim, apurou a Fiscalização, que os lançamentos a crédito na conta corrente 236583 do Banco Itaú nos valores de R\$ 45.000,00, em 02.01.2007, e R\$ 35.000,00, em 09.07.2007, como referentes a transferências da conta 054855 do Banco Itaú, de mesma titularidade, tendo, portanto já foram excluídos do valor tributável.

Na totalização dos créditos bancários foram também excluídos os empréstimos obtidos, as transferências de uma conta para outra de mesma titularidade, os créditos referentes à redução de saldo devedor, havendo débito em igual valor, os cheques sustados, os estornos de lançamentos, a baixa automática de poupança e as devoluções/estorno de cheques depositados, conforme identificação do interessado.

Sendo assim, demonstrada a prevalência do fato que desencadeou a presunção legal, de rigor Negar-se provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 26 de novembro de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.