



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo nº 13116.000749/2005-14
Recurso nº 155.886 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - Ex.: 2003
Acórdão nº 107-09.373
Sessão de 17 de abril de 2008
Recorrente Supermercado Teobaldo de Secos e Molhados Ltda.
Recorrida 2º Turma/DRJ-Brasília/DF

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade de auto de infração lavrado por servidor competente e com observância de todos os requisitos necessários.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Por expressa previsão legal, as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios estão autorizados a examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando, cumulativamente, houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e o exame de tais documentos, livros e registros seja considerado indispensável pela autoridade administrativa competente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em contas mantidas junto a instituições financeiras, 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; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas. 

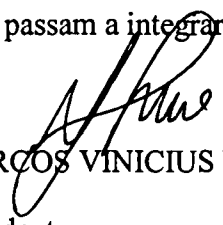
MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA.

A não-escrituração de parte expressiva das receitas, reiteradamente, em todos os meses do ano-calendário, demonstra ter a autuada agido com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, Supermercado Teobaldo de Secos e Molhados Ltda.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente



JAYME JUAREZ GROTTTO

Relator

30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Martins Valero, Hugo Correia Sotero, Albertina Silva Santos de Lima, Silvana Rescigno Guerra Barreto (Suplente Convocada), Sílvia Bessa Ribeiro Biar e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausentes, justificadamente a Conselheira Lisa Marini Ferreira dos Santos.

Relatório

Em apreciação recurso voluntário interposto pela empresa Supermercado Teobaldo de Secos e Molhados Ltda., contra a decisão prolatada no Acórdão nº 03-18.679, de 06 de outubro de 2006, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Brasília, que julgou procedente o lançamento objeto deste processo.

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (fls. 227/283) relativos ao ano-calendário 2002.

Conforme a descrição constante dos respectivos Autos de Infração e do Termo de Verificação Fiscal (fls. 225/226), a empresa foi excluída do Simples, por excesso de receita no ano-calendário anterior, conforme Ato Declaratório Executivo nº 25, de 01/07/2005 (fl. 40).

O lançamento tem fundamento em omissão de receitas, apurada de duas formas: 1) pela diferença entre os valores escriturados no Livro de Apuração do ICMS e as receitas informadas na Declaração do Simples. 2) pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários, no valor representado pela diferença entre o somatório dos depósitos não comprovados e as receitas registradas no Livro de Apuração do ICMS. Em relação à primeira, o lançamento foi formalizado com multa de 150%, por ter a empresa prestado informação falsa à SRF.

Com relação ao IRPJ e à CSLL, os valores devidos foram apurados com base no lucro arbitrado, tendo em vista que, intimada, a empresa deixou de apresentar escrituração contábil, não permitindo, assim, a apuração do lucro real.

Não se conformando, a autuada apresentou a impugnação de fls. 350/359, articulada da seguinte forma, em síntese:

- levanta preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Isso porque, tendo sido intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta corrente no ano-calendário 2001, protocolou pedido solicitando a prorrogação do prazo concedido e que fosse oficiada a instituição bancária a fornecer extrato detalhando de todo o ano de 2001, contendo os créditos e débitos, no que não foi atendida, sendo, após, apenas cientificada da presente autuação;
- também alega nulidade do lançamento por ter o Fisco obtido acesso à sua movimentação bancária por meio de RMF expedida por autoridade incompetente, uma vez que foi o próprio Fiscal Autuante que encaminhou a RMF ao Banco do Brasil, contrariando o art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001, o qual determina que a RMF deve ser formalizada pela autoridade competente para expedir o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF;
- argui ser inconstitucional a quebra do sigilo bancário, por afrontar o disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal, sendo que somente por autorização judicial é que a Fiscalização pode requisitar os extratos bancários dos contribuintes;

- no mérito, alega que a movimentação bancária, por si só, não é o bastante para configurar omissão de receitas, somente tendo esse efeito se demonstrada a existência de correlação entre a movimentação dos recursos e os dados internos e externos relativos aos demais registros e operações da empresa. Acresce que a movimentação bancária, exclusivamente, não caracteriza o fato gerador do imposto de renda previsto no art. 43 do CTN;
- assevera não ter a Fiscalização observado o que dispõe o art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430, de 1996, posto que deixou de excluir diversos valores relativos a transferências *on line* decorrentes de outra conta da própria autuada;
- diz que a Fiscalização também considerou como créditos um incontável número de cheques descontados (rubrica 813) que, na verdade, se referem a débitos na conta bancária, sendo necessária, em função disso, a notificação ao Banco do Brasil para confirmar essas transações, pelo que requer a realização de diligência;
- alega ser incabível a multa de 150%, por não ter o Fisco trazido aos autos elementos que demonstrem a o *ánimus* do contribuinte em fraudar o erário público. Pelo contrário, está demonstrada a boa-fé da autuada, posto que, tão logo detectou os equívocos contábeis declarados à SRF, de pronto apresentou declaração de IRPJ retificadora, corrigindo os erros cometidos na declaração original;
- por fim, Impugna todos os cálculos apresentados pelo Fiscal autuante, por não respeitarem, em sua íntegra, a legislação tributária vigente, e, ainda, por não ter sido considerada a declaração retificadora, sendo aplicada a multa de 150% sobre os valores nela declarados.

Analizando o feito, a 2ª Turma da DRJ/Brasília julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão nº 03-18.679, de 06 de outubro de 2006 (fls. 367/372).

Cientificada em 30/10/2006 (fl. 440), a interessada apresentou, em 29/11/2006, o Recurso de fls. 443/452, articulado da seguinte forma, em síntese:

- Levanta preliminar de nulidade do Acórdão Recorrido, por não ter a Turma Julgadora se manifestar sobre a parte de sua impugnação em que contesta todos os cálculos apresentados pelo fiscal autuante - por não respeitar, na íntegra, a legislação tributária vigente, e, principalmente, por ter desconsiderado as declarações retificadoras apresentadas pela autuada, mantendo a multa qualificada de 150% mesmo sobre os valores declarados na declaração retificadora;
- Diz ser equivocado o entendimento da turma julgadora de, juntamente com o termo de intimação de 02/12/2005, recebeu os extratos bancários relativos aos períodos de janeiro a dezembro de 2001. Esclarece que, na verdade, no início de setembro de 2005, foi intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta-corrente, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001, tendo, em resposta, protocolado, no dia 26/09/2005, pedido de prorrogação do prazo concedido e que fosse oficiado o banco a fornecer

extrato detalhando todo o ano de 2001, contendo créditos e débitos, a fim de que tivesse condições de justificar e comprovar a origem dos valores constantes de sua movimentação bancária. Desse pedido, não obteve resposta, sendo surpreendida com a ciência do presente lançamento;

- Reafirma ser inconstitucional a quebra do sigilo bancário, sem a prévia autorização do Poder Judiciário;
- Alega ser incabível o arbitramento de receita e/ou de lucro da pessoa jurídica com base exclusivamente em depósitos bancários, e que a Fiscalização não comprovou que os recursos depositados foram utilizados como renda consumida, nem que evidenciam sinais exteriores de riqueza;
- Por fim, diz que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é unânime em entender que é necessária a demonstração do evidente intuito de fraude para a aplicação da multa de 150%, mas que, no caso, essa prova não consta dos autos, antes pelo contrário, está demonstrada a boa-fé da autuada, uma vez que, tão logo detectou o equívoco nas declarações de rendimentos, apresentou declarações retificadoras, ajustando o valor das receitas tributáveis às importâncias registradas nos Livro de Apuração de ICMS.

É o relatório. 

Voto

Conselheiro - JAYME JUAREZ GROTTTO, Relator

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos para prosseguimento. Dele tomo conhecimento.

Das nulidades

O Decreto nº 70.235, de 1972, assim dispõe sobre as nulidades no processo administrativo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

O auto de infração insere-se na categoria prevista no transcrito inciso I do art. 59 (atos e termos). É nulo, portanto, apenas quando lavrado por pessoa incompetente.

No caso em exame, o auto de infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal - AFRF - no pleno exercício de suas funções (art. 142, parágrafo único, do CTN). Além disso, também obedeceu aos ditames previstos nos arts. 9º e 10 do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972, estando instruído com os elementos de prova cabíveis e contendo a descrição do ilícito, com perfeita identificação da matéria tributável e do crédito tributário correspondente.

Ademais, não procede a alegação da recorrente de que não teve disponibilizado os extratos bancários da conta bancária objeto da autuação. De fato, como se observa no Termo de Intimação Fiscal de fls. 139/140 (cientificado em 02/12/2005 – fl. 141), foram entregues, junto com o referido termo, os extratos bancários relativos aos períodos de 01 de janeiro de 2001 a 31 de dezembro de 2001 e 01 de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2002. Isso, inclusive, já foi informado no voto condutor do Acórdão Recorrido (fl. 370), apenas que com a indicação incorreta dos números das folhas, indicados como 164/165, que se referem, na verdade, às folhas em que o referido termo se encontra no outro processo administrativo (nº 13116.000872/2006-16), referente ao lançamento relativo ao ano-calendário 2001. Portanto, a empresa foi intimada a comprovar a origem dos recursos depositados e teve a posse dos extratos mais de 8 meses antes da ciência dos autos de infração, tempo mais que suficiente para efetuar as devidas comprovações, se o quisesse. A Recorrente fala em extrato detalhado, como que esperando mais “detalhes” acerca dos lançamentos realizados nos extratos bancários. Quanto a isso, cabia à Fiscalizada fazer as verificações nos documentos de sua posse, ou, se fosse o caso, solicitar as informações necessárias à instituição bancária, porquanto, em face da presunção legal, é de sua responsabilidade a comprovação da origem dos recursos depositados. Ao Fisco, é suficiente a demonstração da existência dos depósitos bancários a serem comprovados, como o fez, com a apresentação dos extratos bancários, que contêm toda a movimentação de entrada e saída de recursos na conta a que se refere.

Rejeito a preliminar de nulidade dos autos de infração. 

Quanto à alegada nulidade da decisão recorrida, também não assiste razão à recorrente.

O fundamento apresentado pela recorrente é de que a Turma Julgadora teria deixado de se manifestar sobre a parte de sua impugnação em que contesta todos os cálculos apresentados pelo Fiscal Autuante, porque não respeitaram, em sua íntegra, a legislação tributária vigente, e, principalmente, porque o Fiscal Autuante deixou de considerar todas as declarações retificadoras, mantendo a multa qualificada de 150% aplicada mesmo sobre os valores declarados na DIPJ retificadora.

No que se refere à contestação dos cálculos apresentados pela autoridade lançadora, deve-se observar que, como disposto no art. 16, III, do Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993), a impugnação deve mencionar “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;”

Porém, no caso em concreto, a impugnação foi formulada de forma genérica, sob a alegação de que os cálculos apresentados “não respeitaram, em sua íntegra, a legislação tributária vigente”. Não diz a impugnante qual a legislação foi desrespeitada, nem aponta os erros cometidos pela autoridade lançadora ou apresenta os cálculos que entende corretos.

Assim, nessa parte, não se estabeleceu contraditório a ser analisado pela Turma Julgadora. Logo, também não se pode imputar omissão ao Acórdão Recorrido.

Relativamente à multa de 150%, a questão foi devidamente analisada no voto condutor do Acórdão Recorrido, que justificou a sua aplicação na conduta dolosa da empresa em apresentar declaração de rendimentos informando sistematicamente receita em valores aquém dos registrados no Livro de Apuração do ICMS, durante todos os meses do ano-calendário 2002. Também ficou esclarecido no voto que o fato de a empresa, depois de flagrada a incorreção dos valores da receita informados à SRF, ter apresentado declaração retificadora, quando não mais gozava do benefício da espontaneidade, **não desfaz a ilicitude do ato anteriormente praticado.**

Assim, rejeito também a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Quebra do sigilo bancário

A Recorrente reclama da quebra do sigilo bancário, sem autorização Judicial.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, art. 6º, autorizou os agentes fiscais tributários a examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando, cumulativamente, houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e o exame de tais documentos, livros e registros seja considerado indispensável pela autoridade administrativa.

Da mesma forma, a referida Lei Complementar prescreve, no seu art. 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos seus arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º e 10.

Por outro lado, sabe-se que o Estado tem o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações tributárias, necessitando, para tanto, aferir a capacidade contributiva dos

indivíduos e das empresas. Isso tem como pressuposto o acesso a informações sobre a sua situação econômica, financeira e patrimonial. A sociedade outorga poderes ao Estado em troca da garantia da distribuição da justiça e do provimento das necessidades coletivas. O acesso à informação pelo fisco é de aceitação pacífica no mundo civilizado, em vista do interesse social envolvido. Os mecanismos de segurança no trato das informações e o dever de sigilo fiscal, a que está sujeito o agente fiscalizador, afastam qualquer ameaça à intimidade do cidadão.

Há que se notar, ainda, que intimações oriundas do Fisco Federal têm por objetivo, tão somente, colher subsídios para instruir processo fiscal e formar convicção para uma possível constituição e exigência dos créditos tributários devidos, jamais objetivam quebra de sigilo bancário. Tais informações representam, não uma violação do sigilo, mas sim a transferência do dever de reserva para a autoridade fiscal, a qual passa a ser depositária das informações transmitidas, com a obrigação de não divulgá-las a terceiros.

Portanto, não há nenhuma ilegalidade na requisição, pelo Fisco, de informações às instituições financeiras, nem na utilização das informações prestadas para a constituição de créditos tributários.

Ademais, uma vez que se trata de norma legal regularmente inserida no mundo jurídico, não há como não lhe dar validade, por faltar competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade das leis, tarefa essa constitucionalmente reservada ao Poder Judiciário. Esse assunto já foi, inclusive, sumulado neste Conselho, nos seguintes termos:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Omissão de receitas - depósitos bancários de origem não comprovada

A omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta bancária de titularidade da recorrente tem previsão no art. 42 da lei nº 9.430, de 1996, cuja redação é a seguinte:

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.

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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, ...

Como se observa, é perfeitamente lícito considerar receita omitida os valores representados pelos depósitos bancários de origem não comprovada.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão. A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Note-se que a caracterização da ocorrência da omissão de receitas não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente, abstraído das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos sobre a origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade, não cabe a esse colegiado se manifestar, por não ser de sua competência a análise da constitucionalidade das leis regularmente inseridas no mundo jurídico, como já comentado no item anterior.

Assim, e sendo absolutamente clara a redação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no sentido de que o valor dos depósitos cuja origem não seja comprovada representa receita omitida, a única forma de elidir a presunção legal seria a apresentação, pela Fiscalizada, de provas hábeis e idôneas, que demonstrassem a origem dos recursos utilizados. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da Fiscalização, poderiam ainda ser apresentadas junto com as peças de defesa.

No entanto, em momento algum - tanto na fase de fiscalização, quando devidamente intimada por meio do termo de fl. 139/140, quanto na impugnação ou no recurso a este Conselho - a atuada demonstrou qualquer interesse em fazer a prova necessária.

Nessas circunstâncias, não tendo a empresa comprovado a origem dos recursos creditados nas contas bancárias de sua titularidade, é de se manter a presunção legal de omissão de receitas em análise.

Multa por infração qualificada

A multa de ofício de 150% foi aplicada sobre o imposto relativo à omissão de receitas apurada com base no Livro de Apuração de ICMS.

Referida multa tem previsão no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - ...omissis.....

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis (Grifei).

Os arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1996, por sua vez, têm a seguinte redação:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Como se verifica, o elemento comum nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, é o dolo do agente. Assim, para a caracterização do evidente intuito de fraude, há que estar demonstrado ter o contribuinte agido com o propósito deliberado de reduzir, indevidamente, o imposto devido.

No caso dos autos, a autuada declarou à SRF receita a menor **em todos os meses do ano-calendário 2002**. No total anual, as receitas declaradas perfazem a quantia de R\$ 206.042,07, enquanto que a receita das vendas registradas no Livro de Apuração do ICMS somam R\$ 1.212.574,11 (fl. 223).

A reiteração do registro a menor de receitas dessa monta indica, indubitavelmente, não se tratar de simples erro ou omissão involuntários de escrituração, mas sim que a autuada agiu com consciência e vontade, no sentido de procurar impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias à sua mensuração, o que demonstra o dolo e caracteriza o evidente intuito de fraude, justificando a aplicação da multa mais gravosa, de 150%.

Quanto à declaração de rendimentos retificadora, foi apresentada após o início do procedimento de fiscalização. Logo, a denúncia não foi espontânea, em face do disposto no art. 138, parágrafo único do CTN. Cabe assim, a multa de ofício sobre os valores não recolhidos, inclusive a multa por infração qualificada, cuja caracterização da fraude necessária à sua aplicação ocorreu no momento da apresentação da declaração original, não retificada ao abrigo da espontaneidade. 

Posto isto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2008

JAYME JUÁREZ GROTTO

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.