



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

Processo n° 13827.000624/2010-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1801-002.076 – 1ª Turma Especial
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria AI - IRPJ e Reflexos
Recorrente HELOISA HELENA CARDOSO DOS SANTOS SANCHES ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

NULIDADES DA AUTUAÇÃO.

Não se verifica nulidade do procedimento fiscal, tampouco resta caracterizado cerceamento do direito de defesa, quando se encontra acostada aos autos farta documentação produzida pelo Fisco comprovando a prática do ilícito tributário, sobre a qual o sujeito passivo teve a oportunidade de se manifestar e apresentar suas contraprovas, durante o procedimento fiscal e após a instauração do contencioso administrativo.

VIOLAÇÃO DE SIGILO BANCÁRIO

Não se verifica violação de sigilo bancário quando o sujeito passivo, de forma espontânea, apresenta à auditoria fiscal cópias de seus extratos bancários.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. (RIR/99 art 530, I).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE.

A penalidade instituída pelo artigo 44, da Lei n° 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, configurado na falta de

pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou apresentação de declaração inexata.

In casu, dado que não houve pagamento ou recolhimento do tributo devido, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para tributos federais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.

O entendimento adotado nos respectivos lançamentos reflexos acompanha o decidido acerca da exigência matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cristiane Silva Costa, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

HELOISA HELENA CARDOSO DOS SANTOS SANCHES ME, recorre a este Conselho contra decisão proferida pela 2ª. Turma da DRJ em Belém que, por unanimidade, manteve integralmente as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS formalizadas nos presentes autos, que constituíram o crédito tributário no valor total de R\$ 685.007,02, incluídos os acréscimos legais, todos relativos ao ano-calendário 2006.

A fim de descrever os fatos que ensejaram a autuação, transcrevo alguns trechos do Termo de Verificação Fiscal (fl.s 33 e ss):

1. O contribuinte é "empresário individual", tendo como objeto social o Comércio Varejista de Vidros, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, com CNAE 47.43-1-00.

2. A empresa foi Optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES com porte de Microempresa a partir de 21/09/1999.

3. O procedimento fiscal na empresa foi determinado por meio do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0810300.2008-01978-2, abrangendo os anos-calendário 2005 a 2006, em razão da verificação de movimentação financeira incompatível com os valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES - PJSI.

4. No ano-calendário 2005 a ação fiscal referiu-se aos impostos e contribuições englobados no SIMPLES, pois este era o regime de tributação adotado pela empresa.

5. Durante o curso do procedimento fiscal, constatou-se que a empresa, enquadrada na condição de Microempresa, auferiu, no decorrer do ano-calendário 2005, receita bruta excedente ao limite estabelecido para permanecer no regime do SIMPLES.

6. Após lavratura do Auto de Infração abrangendo os impostos e contribuições do SIMPLES no ano-calendário 2005 incluídos no Processo N° 15889.000407/2009-11 de 01/12/2009, encerramento "PARCIAL", foi emitida Representação Fiscal para exclusão da empresa deste regime de tributação, sendo a empresa excluída do SIMPLES mediante Ato Declaratório Executivo DRF/Bauru nº 076 de 14/12/2009, com efeitos a partir de 01/01/2006.

7. Excluída a empresa do regime do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2006, houve alteração do MPF nº 0810300.2008.01978-2 para inclusão dos demais impostos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil no ano-calendário 2006 (IR, CSLL, PIS e COFINS) e para os anos-calendário 2006/2007, com a inclusão das contribuições destinadas à Previdência Social e a outras entidades e fundos (terceiros), estas abrangendo o período de 01/2006 a 06/2007.

8. O presente Auto de Infração abrange os impostos e contribuições IR, CSLL, PIS e COFINS no ano-calendário 2006, sendo que para os demais impostos e contribuições são objeto de Auto de Infração separados.

Relata o agente que a empresa foi intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal e extratos bancários, tendo apresentado apenas parte dos elementos. Mas autorizou a fiscalização a obter diretamente das instituições financeiras os extratos bancários.

De posse dos extratos fornecidos pelas instituições financeiras e elementos apresentados pela empresa lavrou-se intimação para comprovação da origem dos recursos creditados nas contas de depósitos. Decorrido o prazo inicialmente concedido e posteriormente prorrogado, informou a contribuinte que não teria como comprovar a origem dos recursos questionados e que não teria escriturado o Livro Caixa.

Excluída a empresa do sistema simplificado lavrou-se intimação para que esta confeccionasse escrituração completa com base nas leis comerciais e fiscais. Em resposta declarou que não possuía Livros Diário, Razão e o Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, por não deter escrituração contábil e não apurar tributos pelo Lucro Real. Declarou também que não manter arquivos digitais da contabilidade, da folha de pagamento e também recibos de pagamento a contribuintes individuais.

Foram então lavrados autos de infração para exigência de tributos devidos sobre receitas presumidas pelos depósitos bancários de origem não comprovada, na forma do arbitramento dos lucros por inexistência de escrituração. Os valores dos tributos pagos na modalidade do Simples foram compensados com aqueles constituídos de ofício.

Em impugnação tempestivamente apresentada argüiu, a empresa, a quebra ilegal de seu sigilo bancário face a inexistência de processo administrativo ou judicial que a autorizasse. Invocou a inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 105, de 2001.

Defendeu o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada e qualificou de ilegal a aplicação da taxa selic no cálculo dos juros..

A Turma Julgadora de 1ª Instância justificou o acesso aos dados bancários da contribuinte pela existência de expressa permissão contida no Decreto n.º 3724/2001, que autoriza a quebra de sigilo quando instaurado procedimento de auditoria fiscal.

Observou que argüições de ilegalidade e inconstitucionalidades de comandos legais não seriam oponíveis ao julgador administrativo e defendeu a aplicação da multa de ofício e dos juros calculados com base na taxa selic.

Ao final julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente as exigências.

Cientificada da decisão, em 8/5/2012 (AR fl. 550), manejou a interessada, em 05/06/12, recurso voluntário por meio digital (fl. 590). Inicia as razões recursais invocando a nulidade do procedimento fiscal “eivado de vícios insanáveis”, não tendo sido configurada fraude que justificasse a majoração da multa.

No mérito reproduz as razões de defesa deduzidas na impugnação, atinentes a:

- 1) Dever do Poder Executivo negar eficácia de lei que considere inconstitucional;
- 2) Quebra de sigilo bancário para instrução de processo administrativo fiscal e as decisões do STF;
- 3) Inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/2001 e 10.174/2001;
- 4) Efeito confiscatório da multa;
- 5) Ilegalidade da aplicação da taxa selic para cálculo de juros de mora.

Ao final pede pelo cancelamento do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

1 Preliminar

A recorrente invoca a nulidade do procedimento fiscal, considerando-o afetado de vícios insanáveis, sem contudo apontar claramente quais seriam os vícios que tornariam os lançamentos nulos.

De toda forma, analisando as etapas que se sucederam no procedimento fiscal e após a formalização do presente processo, não verifiquei qualquer ilegalidade ou vício que macule de nulidade os lançamentos ou a decisão proferida pela Turma Julgadora de 1ª Instância.

2 Mérito.

Consta dos autos que a recorrente foi intimada a apresentar os extratos bancários do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, HSBC Bank Brasil S/A, Banco Mercantil do Brasil S/A, Banco ABN Amro Real S/A, Banco Itaú S/A, Banco Nossa Caixa S/A e Banco Sudameris, conforme Termo de Início da Ação Fiscal às fls. 76/77.

Em resposta a essa intimação a empresa, espontaneamente, disponibilizou à auditoria fiscal seus extratos bancários do Banco do Brasil, HSBC Bank Brasil S/A; Banco ABN Amro Real S/A, Banco Itaú S/A, Banco Nossa Caixa S/A e Banco Sudameris, conforme resposta à intimação acostada às fls. 58 e ss.

Não há que se falar, assim, em quebra de sigilo bancário pois a própria recorrente franqueou e forneceu ao Fisco Federal o acesso aos seus dados e informações bancárias.

Cumprе consignar que o Direito Tributário admite a utilização das presunções na construção da norma individual e concreta de constituição, de ofício, do crédito tributário. Algumas dessas presunções estão previstas e discriminadas na própria legislação.

De fato, presunções legais são meios indiretos de prova da ocorrência do evento descrito no fato jurídico. A presunção pauta-se numa relação jurídica de probabilidade fática que é composta por um ou mais fatos indiciários, dos quais se tem conhecimento, que implicam, juridicamente, na existência de um outro fato, indiciado, que se pretende provar. A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação de fatos secundários indiciários, a existência do fato principal.

A doutrina e a jurisprudência admitem a utilização de presunções, nos lançamentos de ofício.

Para Maria Rita Ferragut a Administração Pública tem o “*dever poder de investigar livremente a verdade material diante do caso concreto, analisando todos os elementos necessários à formação de sua convicção acerca da existência e conteúdo do fato jurídico, já que é uma constatação a prática de atos simulatórios por parte do contribuinte, visando diminuir ou anular o encargo fiscal. E essa liberdade pressupõe o direito de considerar fatos conhecidos não expressamente previstos em lei, como indiciários de outros fatos, cujos eventos são desconhecidos de forma direta*” (in Presunções no Direito Tributário – Dialética – São Paulo – 2001 – p. 105).

Importa consignar que, na data da ocorrência dos fatos geradores, a legislação em vigor permitia a presunção de omissão de receitas, formulada a partir da verificação de depósitos bancários de origem não identificada, independentemente do estabelecimento de “liame” entre os depósitos e os fatos geradores dos tributos. É a seguinte a redação do art. 42, caput, da Lei no. 9.249, de 27 de dezembro de 1996:

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.

Diante das expressas disposições legais, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas, quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não conseguir comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.

Assim, é do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas, ou que foram devidamente oferecidos à tributação. Tal preceito legal veio, justamente, dispensar o Fisco de produzir a prova do nexo de causalidade ou do liame entre o valores depositados/creditados e as receitas auferidas pela empresa. Basta o Fisco intimar a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados e, diante da falta de comprovação, torna-se juridicamente válida a imputação de omissão de receitas.

No ano-calendário 2006 a omissão de receitas é flagrante e inquestionável, no simples confronto entre a PJSI-Simples que registrou uma receita anual de R\$ 154.588,22 e a comprovada movimentação financeira anual de R\$ 5.892.880,70.

No caso concreto, verificada a existência de depósitos bancários de origem não identificada pelos titulares das contas-correntes e de investimento, deve ser a tributação de tais valores como receitas omitidas da atividade, e não há exceção admitida à aplicação da norma.

Logicamente, quando o contribuinte observa as obrigações tributárias principais e acessórias, todos os depósitos bancários estão devidamente contabilizados e têm a sua origem identificada na contabilidade, regularmente amparada em documentação de suporte. e as informações prestadas ao Fisco são compatíveis com aquelas fornecidas pelas instituições bancárias acerca da movimentação financeira da empresa.

O que não é o caso em apreço, em que se limita a defesa a arguições de aspectos formais, sem jamais se manifestar diretamente sobre a origem dos R\$ 5.892.880,70, depositados nas contas-correntes.

Para a refutação dos fatos indiciários, que levaram ao conhecimento jurídico do fato qualificador da norma de incidência tributária, *in casu*, a omissão de receitas caberia à recorrente provar que os indícios são falsos ou que não haveria nexo de implicação entre os fatos diretamente provados – depósitos bancários não comprovados - e indiretamente provados – omissão de receitas.

Entretanto, os recorrentes, não oferecem nenhuma contraprova capaz de afastar os indícios. E, “*aquele que não tem como provar seu direito é, para o mundo jurídico, como se não o tivesse*”. (Op. cit., p. 454).

Mantida, pois, a imputação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

A empresa foi excluída do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2006, submetendo-se, a partir dessa data, a apuração de seus resultados com base nas regras determinadas para as pessoas jurídicas em geral – o Lucro Real. Essa regra determinou a lavratura de intimação (15/04/2010) para que a empresa apresentasse, dentre outros documentos, os Livros Diário e Razão escriturados e formalizados de acordo com as leis comerciais e fiscais e o Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR..

A recorrente não apresentou os elementos sob a alegação de não manter escrituração contábil.

O art. 47 da Lei n.º 8.981, de 1995, base legal do art. 530 do RIR/99, determina:

Art. 47. *O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:*

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-lei n.º 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

Art. 530. *O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1º):*

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

Justificado está o arbitramento dos lucros.

Com relação à penalidade aplicada sobre os tributos exigidos nos presentes autos é de se esclarecer que a multa ao percentual de 75% corresponde à multa exigida nos casos de lançamento de ofício.

A penalidade instituída pelo artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, qual seja, a falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata.

In casu, dado que não houve pagamento ou recolhimento de tributos devidos, por parte da contribuinte, a exigência da multa de ofício encontra-se em perfeita consonância com a legislação em vigor.

Já foi abordado no presente voto que este órgão não tem competência para apreciar argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de comandos normativos legitimamente inseridos no sistema jurídico.

No que respeita à inconformidade da recorrente em relação à incidência de juros calculados com base na taxa SELIC, este órgão de julgamento já consolidou seu entendimento,, como se verifica do enunciado de súmula abaixo reproduzido:

Súmula CARF n º 4. *A partir de 1º. de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.*

O entendimento adotado no respectivo lançamento reflexo da CSLL, PIS e COFINS acompanha o decidido acerca da exigência matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez