



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

Processo n° 13855.003954/2010-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1801-002.174 – 1ª Turma Especial
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria AI - IRPJ e Reflexos
Recorrente BATSAL BENEFICIAMENTO DE COUROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei no. 9.430, de 1996, foi regularmente introduzida no sistema normativo e determina que o contribuinte deva ser regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimentos. Tratando-se de presunção relativa, o sujeito passivo fica incumbido de afastá-la, mediante a apresentação de provas que afastem os indícios. Não logrando fazê-lo, fica caracterizada a omissão de receitas.

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.

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.

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, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 5a. Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP que, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências consubstanciadas nos autos.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do Acórdão proferido pela DRJ:

Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração (fls. 02/39), exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 9.272,55 (fl. 03), Contribuição para o PIS no valor de R\$ 5.022,60 (fl. 10), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 23.181,40 (fl. 18), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 8.345,30 (fl. 26) em virtude de omissão de receita apurada nos meses de junho a dezembro de 2008 caracterizada por depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Exigiu-se ainda o Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa, com fundamento no art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, Decreto nº 3.000/99.

Sobre os tributos e contribuições foi aplicada a multa de 75% com fundamento no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007.

O procedimento fiscal iniciou-se em 27/11/2009 com a ciência do Termo de Início de Diligência e Intimação nº 01 (fl. 49) por meio do qual foi a empresa intimada a: (1) Contrato Social consolidado e alterações posteriores; (2) Informar os nomes das instituições financeiras, juntamente com o nº da agência e o nº da conta, em que manteve depósitos e/ou aplicações financeiras (UNIBANCO, BRADESCO, REAL) ; (3) Informar se algumas destas contas são conjuntas. Se for, apresentar o(s)

nome(s) e CPF(s) do (s) outro(s) correntista(s) conjunto(s); (4) Esclarecer se houve outorga de procuração a terceiros, para movimentar as referidas contas; (5) Apresentar os extratos bancários de todas as contas-correntes, poupanças e aplicações financeiras, mantidos em seu nome e de seus dependentes.

Em 16/12/2009, a contribuinte solicitou a prorrogação do prazo por 30 dias, o que foi deferido.

Em 23/02/2010, foi a empresa intimada (fl. 56) a apresentar os documentos solicitados no Termo de Inicio de Diligência e Intimação nº 01 e o Livro Caixa, Livro de Entrada, Livro de Saída e Notas fiscais de entrada e saída do ano-calendário de 2008.

Em 29/03/2010, o contribuinte informou às fl. 57 que: *"os bancos, embora regularmente notificados, não apresentaram os extratos solicitados e tampouco emitem declaração por escrito do motivo da recusa. Assim, fica V. Sa. Autorizado a solicitar diretamente das instituições financeiras os extratos de movimentação financeira relativos ao período objeto do mandado de procedimento fiscal"*. (destaquei)

Tendo em vista a necessidade de requisitar informações bancárias via Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), foi convertido o procedimento de diligência em fiscalização (MPF nº 0812300.2010.00244-4).

Em 16/03/2010, foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) aos bancos Bradesco, UNIBANCO e Real, com a finalidade de obter os extratos e outras informações bancárias do contribuinte do ano de 2008 (fls. 64/71).

Em 07/04/2010, o contribuinte apresentou o livro de entrada, livro de saída e notas fiscais de entrada e saída do ano de 2008.

De posse dos extratos bancários, a fiscalização confeccionou planilhas contendo os valores dos depósitos/créditos em contas correntes, fls. 81/84 e, ao confrontar os valores dos depósitos com os valores declarados no ano-calendário de 2008, conforme planilha "Depósitos/Créditos em Conta Corrente x Receitas Declaradas — 2008", fl. (80), encontrou uma diferença de R\$ 772.714,41.

Em 10/06/2010 foi a empresa intimada (Termo de Intimação nº 03 – fl. 73) a comprovar com documentação hábil, idônea, e coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos depositados/creditados no ano-calendário de 2008, nas contas mantidas no Banco Real, Banco Bradesco (conta nº 23.091, agência 4632) e UNIBANCO (conta nº 2455278, agência 33), conforme planilha "Extrato Bancário", anexas. Foi ainda re-intimada a apresentar o Livro Caixa de 2008.

Em 06/08/2010, a contribuinte prestou os esclarecimentos de fl. 97, acompanhados dos documentos de fls. 98/102, informando que a origem dos recursos também pode ser comprovada por empréstimos bancários contraídos pela empresa junto ao Banco Santander S/A e que estão sendo cobrados judicialmente e que os pagamentos de IRPJ, CSSL, PIS e COFINS, do ano de 2008, estão em processo de concessão de parcelamento junto à Procuradoria da Fazenda Nacional. Informou ainda que o motivo da emissão de cheques destinados a MARCIO ALEXANDRE VIEIRA e ERNANI BEZERRA DOS REIS SOBRINHO, foi em razão de saque na boca do caixa para pagamento de contas, sendo que o primeiro trabalhava como assistente financeiro para a empresa e o segundo é esposo da representante legal da BATSAL.

Com relação à alegação de que a origem dos recursos estaria nos empréstimos bancários contraídos junto ao Banco Real/Santander, a autoridade fiscal, no Termo de Verificação Fiscal à fl. 43, esclareceu o seguinte:

Ocorre que na apuração dos valores depositados/creditados na conta corrente mantida neste banco no ano de 2008, não tínhamos incluídos os créditos referentes as rubricas REAL GIRO, LIBERAÇÃO GARANTIDA e LIBER. CONTRATO, listados na planilha abaixo, ou seja, os empréstimos não foram incluídos na planilha "Extrato Bancário — Banco Real" e, portanto, não solicitamos justificativas para estes valores, mas somente para os demais depósitos/créditos nas contas correntes do fiscalizados, tais como, depósito em dinheiro, depósito em cheque, TED, desconto escritural. E importante ressaltar que estes empréstimos do Banco Real/Santander não constituíram créditos para outras contas do fiscalizado, transferências entre contas ou depósito de uma conta para outra, e sim descontos de cheques para terceiros, conforme extratos de fls. 228/236.

Em 16/11/2010, foi a contribuinte, através do Termo de Intimação nº 04 – fl. 1433 – intimada a apresentar documentação comprobatória dos pagamentos efetuados com os valores sacados referentes aos cheque relacionados, tendo em vista que o contribuinte informou que os valores se destinavam a pagamentos de contas.

Vencido o prazo para resposta em 22/11/2010, a contribuinte não comprovou a causa que deu origem a tais pagamentos.

Não tendo a empresa comprovado a origem dos valores depositados/creditados em suas contas correntes, estes foram levados à tributação com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96, para fins de apuração dos tributos e contribuições devidos, ou seja, o IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

Também, em virtude de a contribuinte não ter comprovado que os cheques emitidos em nome de Marcio Alexandre Vieira e Ernani Bezerra dos Reis Sobrinho foram utilizados para pagamentos de contas da empresa, ou seja, pela falta de comprovação da operação ou da causa destes pagamentos, os valores foram levados à tributação para o fim de apuração do devido Imposto de Renda Retido na Fonte de acordo com o art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99.

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 582/600 aduzindo como razões de defesa o seguinte:

1 - Preliminar de nulidade - Inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Alegou que a Constituição Federal protege o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, conforme se infere da interpretação sistemática dos incisos X e XII, do seu artigo 5º. Citou decisão do STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 389.808 (Paraná), que decidiu pela inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário pelo Fisco sem autorização judicial.

2 – Tributação dos depósitos bancários como renda – Ilegalidade.

Contestou a tributação dos depósitos bancários, alegando que eles, quando muito, podem configurar meros indícios de rendas ou de proventos de qualquer natureza, pois eles podem advir de incontáveis fontes, sem que qualquer delas represente aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos. Segundo a impugnante, para que depósitos bancários sejam configurados como renda ou receita, faz-se necessário provar o nexo causal entre os depósitos e a renda, pois a movimentação financeira jamais deve ser confundida com rendimento tributável a título de imposto de renda, tendo em vista que não atinge a materialidade permitida pela carta Magna para o tributo em tela.

Alegou que há muito vem sendo anulado pelo o Poder Judiciário procedimento que se baseiam única e exclusivamente em extratos bancários, originando a Súmula 182 do extinto TRF: "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários".

Segundo o entendimento da impugnante, o depósito bancário, mesmo após o advento da Lei nº 9.430/96, não constitui-se, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida.

3 – Multa desproporcional – Efeito confiscatório.

Alegou que o valor abusivo da multa também é inconstitucional, totalmente em desacordo com o determinado pelo artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, que proíbe o confisco. Embora tal dispositivo faça referência apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório, a jurisprudência e a doutrina entendem perfeitamente aplicável às multas a mesma limitação.

A Turma Julgadora de 1ª Instância rebateu o argumento da quebra de sigilo bancário, alertando que questões de inconstitucionalidade não poderiam ser apreciadas por julgadores administrativos. Também esclareceu que o poder judiciário já teria se pronunciado favoravelmente ao acesso às informações bancárias quando instaurado procedimento fiscal.

No mérito salientou que a empresa não impugnou a matéria concernente a pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados.

Depois de analisar cronologicamente a legislação de regência, justificou a tributação dos depósitos bancários como receita presumida por lei e observou que multa de ofício é devida em 75%.

Cientificada da decisão, em 13/09/2013 (AR e-fl. 630), apresentou a interessada recurso voluntário em 15/10/2013, no qual reproduz as razões de defesa deduzidas na impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Cumpra consignar que não se encontra em litígio a parcela do crédito tributário referente ao IRRF exigido sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, visto que a empresa sequer impugnou tal infração.

Inicialmente, com relação à alegação de quebra de sigilo bancário, cumpre reconhecer que a própria recorrente, pelo documento de e-fl. 57, representada por seu advogado constituído nos autos, Rogério Barbosa de Castro, OAB/SP 142.609 - o mesmo que subscreve o recurso voluntário - expressamente autoriza a auditoria fiscal a obter, junto às instituições financeiras, os extratos bancários. Eis, pois, o teor do documento:

BATSAL BENEFICIAMENTO – DE COUROS LTDA. por seu advogado, vem a V. Sa. esclarecer que os bancos, embora regularmente notificados, não apresentaram os extratos solicitados e tampouco emitem declaração por escrito do motivo da recusa.

Assim, fica V. Sa. autorizado a solicitar diretamente das instituições financeiras os extratos de movimentação financeira relativos ao período objeto do mandado de procedimento fiscal.

Segue datado de 29/03/2010

Verifica-se, assim, que não houve quebra de sigilo nos presentes autos. O sigilo bancário foi espontaneamente aberto, pela recorrente, à auditoria fiscal.

E este fato basta para afastar a alegação de nulidade caracterizada pela quebra de sigilo bancário.

No mérito constata-se que a defesa targiversa e não contradita, expressamente, os fatos apurados no procedimento fiscal, em especial a expressiva omissão de receitas, oferecendo alegações sobre o aspecto formal do lançamento, de há muito conhecidas nas esferas administrativas de julgamento.

Passemos, assim, a justificar, também sob o ponto de vista juridicamente formal, os lançamentos.

O Direito Tributário admite a utilização das presunções na construção da norma individual e concreta de constituição, de ofício, do crédito tributário. 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.

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. 9.430 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 os 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 2008 está caracterizada a omissão de receitas verificada a partir do confronto entre as receitas declaradas – R\$ 553.745,13, e a comprovada e expressiva movimentação financeira de R\$ 1.326.469,54. No caso concreto, verificada a existência de depósitos bancários de origem não identificada pelo titular 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.

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, a recorrente não ofereceu nenhuma contraprova capaz de afastar os indícios.

E a respeito do argumento no sentido de que seria necessário que o Fisco provasse o consumo da renda obtida com os depósitos bancários, este órgão colegiado já tem posicionamento unânime, como se verifica da seguinte súmula, de observância obrigatória:

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 de origem não comprovada.*

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

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.

A propósito, em relação aos argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de comandos normativos legitimamente inseridos no sistema jurídico, cumpre transcrever o posicionamento consensual deste órgão, como se verifica da seguinte súmula:

Súmula CARF no. 2. *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

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.

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

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez