



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

Processo nº 13971.001688/2010-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-002.131 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITO BANCÁRIO
Recorrente BLUMETAL COMERCIO DE METAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Uma vez formalizada a omissão de receita com base em presunção legal, resta ao contribuinte, na pretensão de descaracterizá-la, demonstrar especificadamente que o valor depositado não se sujeita à tributação, não decorreu da empresa ou, tendo dela decorrido, já passou pelo crivo da tributação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

PERÍCIA. REQUISITOS.

Indefere-se o pedido de perícia que não aponta os quesitos referentes aos exames desejados, bem como o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

PROVAS. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS.

A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição, a pessoa jurídica deverá publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição.

PROVAS. SIGILO BANCÁRIO.

A requisição das informações bancárias do contribuinte junto às instituições financeiras está autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, sendo lícita a utilização dessas informações na fundamentação de exigência tributária.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

A teor da Súmula CARF nº 2, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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 do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Relator

Participaram da sessão de 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

BLUMETAL COMÉRCIO DE METAIS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 14-43.805 (fl. 2.030), pela DRJ Ribeirão Preto, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

O processo trata de quatro autos de infração realizados para exigir créditos tributários relativos ao ano 2006, conforme os valores contidos na tabela seguinte:

TRIBUTO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA DE OFÍCIO (150%)	TOTAL	FLS.
IRPJ	36.349,96	13.846,89	54.524,93	104.721,78	485
PIS/PASEP	14.856,36	5.840,81	22.284,51	42.981,68	494
COFINS	68.568,06	26.957,93	102.852,05	198.378,04	502
CSLL	24.684,50	9.421,34	37.026,75	71.132,59	509

Conforme a narrativa contida no Termo de Verificação de Infração (fl. 469), a empresa foi autuada em razão da constatação de que parte de sua movimentação financeira ocorria em contas bancárias das pessoas de seus sócios, de que não havia contabilização dessa parte e de que não foi demonstrada a origem dos depósitos assim realizados.

O relatório da decisão recorrida (fl. 2.031) assim resume os fatos narrados no Termo de Verificação de Infração:

A empresa Blumetal dedica-se ao ramo do comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas não ferrosas, de acordo com o contrato social (DOC.5), dados cadastrais (DOC.2) e sua DIPJ 2007 (DOC.3), tendo como responsável perante a RFB Silvio Osni Vieira, sendo que seu filho é empregado na mesma empresa.

Referida empresa optou, no ano-calendário de 2006, pela tributação sob a forma do lucro presumido, declarando um faturamento anual de R\$ 352.863,00, enquanto as pessoas físicas de Silvio Osni Vieira e Silvio Osni Vieira Junior apresentaram uma movimentação financeira incompatível com seus rendimentos declarados.

Diante da presença de indicio de que o titular de direito das contas bancárias era interposta pessoa do titular de fato, foram elaboradas Requisições de Movimentação Financeira (DOC.7) e as informações recebidas dos bancos, após analisadas, foram segregadas conforme a seguir:

- Respostas dos bancos e dados cadastrais bancários (DOC.8)

a) O atendimento total do banco Bradesco deu-se somente em 04/11/2009, sendo apresentados dados do titular da conta 66.179/1, ag. 333/6, Silvio Osni Vieira, tendo como co-titular sua esposa Marlene Borges Ferreira Vieira.

b) Também foi enviada pelo Bradesco ficha cadastral da conta 163.507/7, agência 3.483/5, de titularidade de Silvio Osni Vieira Junior, CPF 047.206.579-31 em conjunto com Silvio Osni Vieira, a partir de 20/04/2006. Até aquela data, o número da conta foi o mesmo, porém não havia co-titularidade, sendo abrigada em agência diferente, 333/6.

c) O banco Itaú igualmente enviou cadastro da conta individual de Silvio Osni Vieira, nº 06567-0, agência 3246.

- Extratos bancários (DOC.9)

- Transferências e cópias de cheques Bradesco conta 66.179 (DOC.10)-

ANEXO I: Amostragem de beneficiários.

- Cópias cheques ITAÚ (DOC.11) fls. 671 - ANEXO I: Amostragem de beneficiários.

- Transferências e cópias cheques Bradesco conta 163.508 (DOC.12) - ANEXO 2: Amostragem de beneficiários.

I - DA INTERPOSIÇÃO PRATICADA PELA BLUMETAL
Segundo a fiscalização, foram apurados vários indícios de que as contas correntes mantidas pelas pessoas físicas anteriormente nominadas, no Bradesco e no Itaú, abrigaram transações financeiro-comerciais da empresa Blumetal. Destacou-se em primeiro lugar a grande quantidade de entradas de recursos em depósitos e cheques, indicativa de intensa atividade comercial. Tais créditos foram listados e analisados pela fiscalização, tendo sido apresentados à fiscalizada no Termo de Intimação fiscal – créditos bancários (DOC.13).

Também teria ficado notória a identificação de beneficiários de pagamentos realizados por tais contas, cuja atividade econômica é relacionada ao negócio de comercialização de sucatas metálicas. Tais listagens também foram submetidas à apreciação da fiscalizada no termo citado.

Na análise efetuada pela fiscalização realizou-se a verificação de transferências e cheques acima de 1.000,00 reais, emitidos pelas contas já elencadas, sendo extraída significativa amostragem de beneficiários.

Verificou-se que da conta nº 66.179/1, Ag. 333/6 do Bradesco, foram efetuados os seguintes pagamentos para:

- Anexo I (fls. 2 a 43) - Notadamente fornecedores de empresas do ramo da Blumetal: Alumínio Santa Catarina; Alumass Metalúrgica, Sucatas Brusque, Weg Indústrias, Melbraz comércio de sucatas, Nova Letra gráfica e editora, Metisa, Flow Latinoamericana, Sucatas Indaial: Cheques no valor total de 81.907,00.

- Anexo I (fls. 44 a 159) - Pessoas físicas responsáveis ou ligadas a empresas do ramo: Suzana Hedler Silveira e Sergio Spader, sócios da empresa Blubeko Comércio de Sucatas, Cheques no valor total de 170.976,00. Jose Eduardo Moreira Pereira (fls.132), empregado da Blumetal, no valor total de 27.401,00.

Verificou-se também que da conta individual de Silvio Osni Vieira no banco Itaú nº 06567-0, ag. 3246, foram realizados os seguintes pagamentos a:

- Fls. 671 a 676 - Blubeko Sucatas, Melbraz: Cheques no valor total de 12.150,00.

- Fls. 677 a 729 - Shirlei Ferreira Vieira Correia (SS Comércio de Metais),

Jose Eduardo Moreira Pereira: cheques no valor de 63.123,00.

Da conta 163.507/7, do Bradesco, foram efetuados os seguintes pagamentos a:

• Anexo 2 - fls. 02 a 45 - DM Sucatas, Flow Latinoamericana, Melbraz, Nova Letra gráfica, Secretaria de Estado da Fazenda, Sucatas Indaial, Weg Indústrias: Cheques no valor total de 110.303,76.

• Anexo 2 - fls. 46 a 116- Sergio Spader, Suzana Hedler Silveira (sócios Blubeko Sucatas): Cheques no valor total de 144.115,00.

• Anexo 2 - fls. 117 a 160 - Cheques nominais a Jose Eduardo Moreira Pereira, empregado da Blumetal, no valor total de R\$ 44.322,00.

Concluiu a fiscalização que tal amostragem seria estatisticamente robusta para demonstrar a existência de valores expressivos feitos em pagamentos contumazes de despesas da Blumetal, cujos recursos para tais pagamentos provieram da atividade econômica da Blumetal.

Reforçando essa conclusão, a autoridade fiscal destacou os depoimentos (DOC.14) tomados dos responsáveis pelas empresas Blubeko Comércio de Sucatas, Melbraz Comercio de Sucatas, além das pessoas físicas Sergio Spader e Suzana Hedler Silveira, os quais confirmaram o recebimento de cheques, durante o ano de 2006, de contas de Silvio Osni Vieira, sendo na sua totalidade relacionados à venda de sucatas para a Blumetal.

Concluiu a fiscalização que estaria portanto configurado um conjunto de elementos incontestes no sentido de que os valores creditados em 2006, em contas correntes mantidas por Silvio Osni Vieira, Silvio Osni Vieira Junior e Marlene Borges Ferreira Vieira, também pertenceram, pelo menos em parte, à empresa BLUMETAL, sendo esta, nos termos do §50 do Art. 42 da Lei 9.430/96 (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002), também pessoa sobre a qual buscou-se determinar a origem de tais depósitos:

Nesse sentido, em 03/02/2010, a empresa tomou ciência do Termo de Início de fiscalização (DOC.4), atendendo a fiscalização na entrega do contrato social e livros contábeis e fiscais de 2006 (DOC.6).

Em seguida, a Blumetal foi cientificada, em 12/03/2010, do Termo de Intimação fiscal - créditos bancários (DOC.13), que lhe demonstrou as conclusões da fiscalização a respeito de sua participação em contas correntes do fiscalizado, oportunizando-lhe o conhecimento do rol de pagamentos efetuados.

Intimada a esclarecer as origens dos recursos depositados, apresentou resposta na qual afirma que "as operações eventualmente realizadas pela ora Requerente utilizando-se das contas correntes de Silvio Osni Vieira e seu filho Silvio Osni Vieira Junior, foram contabilizadas nos referidos livros, todavia, as notas fiscais correspondentes não podem ser pela ora Requerente apresentadas, pelas razões a seguir expostas". Em seguida reportou-se à perda dos documentos em função da catástrofe climática de novembro de 2008.

Ao par da confirmação da empresa que se utilizou de contas das pessoas físicas, o emprego da expressão "eventualmente" dá a entender um caráter parcial na participação da Blumetal. Reforça essa conclusão o fato de que a própria empresa não traz provas de que tenha contabilizado tais operações nos seus livros contábeis e fiscais.

Ao analisar os livros contábeis da Blumetal, a fiscalização verificou que não havia escrituração de nenhuma conta bancária, tampouco a conta caixa contemplaria lançamentos bancários que minimamente indicassem o uso das citadas contas correntes.

Por outro lado, verificou no livro registro de entradas a disparidade entre os lançamentos ali registrados em relação aos pagamentos (vide amostragem) feitos pelas contas correntes de Silvio Osni Vieira, na compra de mercadorias (sucata) de terceiros. Por sua vez, o livro registro de saídas e a conta de receita de vendas exibem valores muito menores do que exigiriam os pagamentos feitos a partir das contas correntes em comento.

II - Da regra de rateio estabelecida pelo §62 do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A fiscalização, no objetivo de apurar a realidade dos fatos, buscou evidências que pudessem formar sua convicção a respeito do grau de efetiva utilização das contas correntes, em razão ou proveito de cada titular.

Nesse intuito, além da empresa Blumetal, todos foram regularmente intimados do mesmo conteúdo (Intimações pessoas físicas (DOC.15), como segue:

- Silvio Osni Vieira: Intimado em 02/06/2009 e 19/11/2009, a esclarecer listagem amostral de totais de pagamentos verificados em suas contas correntes, além de apresentar justificativa para os créditos bancários nas contas do Bradesco. Não apresentou resposta até o momento.*
- Silvio Osni Vieira Junior: Intimado em 02/06/2009, e posteriormente, em 19/11/2009, nada manifestou sobre os pagamentos elencados e as origens dos recursos depositados.*
- Marlene Borges Ferreira Vieira: Intimada em 19/11/2009, a justificar os depósitos nas contas correntes em conjunto com seu marido, além de esclarecer lista de pagamentos efetuados, negou sua titularidade e participação.*

A fiscalização relacionou algumas ocorrências com o fim de demonstrar a participação e responsabilidade dos titulares formais, várias relacionadas a pagamentos que perfeitamente podem ser de caráter particular:

• *A conta mantida na Caixa Econômica federal, por Silvio Osni Vieira e sua esposa, foi considerada pela fiscalização como de titularidade dos mesmos.*

• *Na conta do Itaú (fls. 671 - ANEXO 1), muito embora haja pagamentos vinculados à Blumetal, também há vários pagamentos em valores para pessoas sem vinculação visível com a empresa, para as quais também os titulares nada justificaram.*

• *Nas contas mantidas no Bradesco, existem pagamentos realizados a pessoas físicas (fls. 488 a 670 - Anexo 1 e fls. 459 a 659 - Anexo 2), sobre os quais não houve manifestação dos envolvidos.*

• *Por outro lado, existem valores expressivos de cheques sacados no caixa, que foram destinados ao fiscalizado e seu filho, em sua totalidade sacados no caixa, no valor total de 542.573,00 - Anexo 1, fls. 161 a 487 - e 487.536,06 - Anexo 2, fls. 165 a 458.*

A seguir a autoridade fiscal ressaltou que as evidências relatadas nos tópicos anteriores levam à impossibilidade de se atribuir a cada titular a efetiva utilização de cada conta corrente. E que, diante da abstenção de todos os envolvidos em esclarecer e comprovar os pagamentos efetuados e de individualizar e explicar as origens dos créditos bancários, ou seja, quando o contribuinte não demonstre algo que lhe é razoavelmente exigível, a fiscalização fica severamente tolhida em seus esforços para identificar plenamente os fatos e formar sua convicção sobre a destinação dos recursos das contas, e por conseguinte sobre a origem dos recursos depositados. No entanto, a essa questão vem a Lei socorrer, pois configurada a hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, nos casos de não haver comprovação da origem dos recursos creditados, o valor dos rendimentos imputado a cada titular será obtido mediante a divisão do total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Diante do exposto, para fins de apuração dos tributos devidos, a fiscalização destacou a situação de cada conta corrente em comento, com relação às pessoas que sofrerão a divisão dos depósitos bancários, dentre as quais a Blumetal:

• *Conta nº 66.179/1, Ag. 333/6 do Bradesco: Silvio Osni Vieira, Marlene Borges Ferreira Vieira, Blumetal Comercio de Metais Ltda.*

• *Conta nº 163.507/7, Ag. 333, até 19/04/2006: Silvio Osni Vieira Junior e Blumetal Comercio de Metais Ltda.*

• *A mesma conta nº 163.507/7, porém transferida para a Ag. 3.483/5 do Bradesco, a partir de 20/04/2006: Silvio Osni Vieira Junior, Silvio Osni Vieira, Blumetal Comercio de Metais Ltda.*

- Conta nº 06567-0, Ag. 3246 do Itaú: Silvio Osni Vieira e Blumetal Comercio de Metais Ltda.

III - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS

Em face da não comprovação da origem dos recursos depositados nas referidas contas correntes, a fiscalização, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, considerou os valores depositados/creditados como receita omitida e dividiu os valores mensais dos depósitos bancários pelo número de titulares responsáveis de cada conta corrente, conforme distribuição feita à fl. 476. As partes mensais dos depósitos atribuídas à Blumetal estão relacionadas à fl. 477.

Tendo em vista que a fiscalizada não escriturou em seus livros os depósitos e pagamentos bancários que mesmo genericamente a si mesmo avocou, sua escrita contábil foi considerada imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira no período de 2006 e, diante disso, foi arbitrado o lucro, para fins de apuração do IRPJ, de acordo com o inciso II do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

As receitas consideradas omitidas foram computadas na base de cálculo para a apuração trimestral do IRPJ, com base no lucro arbitrado, de acordo com as regras definidas no artigo 27 da Lei 9.430/96, que determina que o cálculo deve ser efetuado pela aplicação dos percentuais definidos no artigo 16 da Lei nº 9.249/95. No caso, o lucro arbitrado para fins de apuração do IRPJ foi obtido pela aplicação do percentual de 9,6% sobre a receita bruta declarada (deduzindo-se o IRPJ declarado em DCTF) bem como sobre a receita omitida.

Em razão dos mesmos fatos motivadores da exigência do IRPJ foram exigidas as contribuições (CSLL, PIS e COFINS) calculadas sobre os valores das receitas omitidas, consideradas como base de cálculo dessas contribuições.

Sobre os valores dos tributos e contribuições foi aplicada a multa de ofício de 150%, conforme dispõe o inciso II do artigo 957 do RIR/99 que tem como fulcro o art. 44, inciso II, e §2º, da Lei nº 9.430/96, em face do expediente fraudulento de se utilizar contas bancárias de terceiros, notadamente sempre com a titularidade da pessoa física do sócio, para acobertar transações financeiras ligadas ao negócio da empresa, mas completamente omitindo tais fatos de seus registros contábeis-fiscais e da declaração do imposto de renda.

Destacou a autoridade fiscal que, assim procedendo, a empresa retratou a característica inconfundível de dolo, pois evidente a intenção específica de ocultar da Receita Federal do Brasil a realidade concernente aos fatos geradores de suas obrigações tributárias.

Ressaltou ainda o disposto na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Portaria nº 326/2005, para formalizar a devida

Representação Fiscal para fins penais, constante do processo 13971.001703/2010-08.

O autuado apresentou impugnação (fl. 527), cujas razões foram assim resumidas, no relatório da decisão recorrida (fl. 2.036):

Inconformada, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 527/560 alegando, PRELIMINARMENTE, que o artigo 5º, inciso X, da CF/88 e todos os princípios e valores que representam, foram ofendidos pelo Fisco, ao violar os dados sigilosos da Fiscalizada, embasada na LC 105/01 e no Decreto 3.724/01, e por esses dispositivos legais não há imparcialidade, e sim arbitrariedade, além de ser alguém do razoável, dado que pode ensejar um lançamento sem que os fatos sejam minuciosamente verificados, provindo de uma exigência absurda de, num prazo exíguo, ser levantada documentação referente à movimentação bancária de mais de 4 (quatro) anos atrás.

Acrescentou que não sendo a movimentação bancária sequer meio idôneo para o arbitramento de fatos geradores (hipótese de incidência) de Imposto de Renda (TFR - Súmula 182), com mais razão não poderá ser considerado um ato idôneo o lançamento provindo da quebra do sigilo bancário da Fiscalizada, não só porque advém da violação de um direito fundamental, mas também porque não reflete o efetivo acréscimo patrimonial da pessoa.

No final solicitou o cancelamento do auto de infração em razão da violação à dispositivos da Constituição Federal de 1988.

MÉRITO.

Da presunção legal de omissão de receita com base nos depósitos bancários de origem não comprovada.

Após tecer considerações a respeito do conceito de renda, proventos de qualquer natureza e base de cálculo do imposto de renda, alegou que não basta o uso de movimentado bancária de forma isolada para fazer nascer o crédito tributário; exige-se ainda, compulsoriamente, a presença do aspecto econômico para a subsunção completa dos fatos à Lei, e por consequência, a configuração do fato gerador, o que só restaria configurado com o efetivo faturamento, lucro, ou auferir renda que caracterize aumento de patrimônio.

Sustentou que a movimentação financeira NUNCA equivalerá ao faturamento da empresa, ou a renda que caracterize acréscimo patrimonial auferido pela pessoa física, posto que as contas bancárias não servem apenas a pagamentos a terceiros e depósitos de renda e proventos, elas refletem toda a movimentação de recursos que derivam do simples repasse, por exemplo, de quantias do intermediário no negócio ao fornecedor direto do produto.

Alegou que não pode prosperar a alegação do Fisco que no ano calendário de 2006 a fiscalizada movimentou valores superiores

aos contabilizados na sua escrita contábil (DIRPJ 2007 e livros contábeis), primeiro, porque dentre as movimentações financeiras das mencionadas contas correntes, há com certeza despesas e créditos a serem apurados pormenorizadamente para compatibilizado do Lucro da Fiscalizada, bem como para se distinguir eventuais depósitos/créditos como não receitas/faturamento, haja vista a Fiscalizada ter sua tributação realizada pelo Lucro Presumido.

Segundo, porque a Fiscalizada não deixou transcorrer in albis o prazo para comprovar as movimentações financeiras. De fato, o que realmente aconteceu foi que em novembro de 2008 o Vale do Itajaí, incluindo a região de Blumenau, foi acometido por uma catástrofe em razão das enchentes e, inevitavelmente, vários documentos da empresa Blumetal foram perdidos, conforme comprovam os documentos anexos.

Terceiro, porque a Fiscalizada é uma empresa familiar e administrada pela família do sócio Sr. Silvio Osni Vieira, sua esposa (Marlene Borges Ferreira Vieira) e seu filho (Silvio Osni Vieira Junior), que se utilizam de contas bancárias pessoais (pessoas físicas) para movimentação financeira da empresa Blumetal (pessoa jurídica), pagando os fornecedores e recebendo créditos e depósitos pela atividade desenvolvida pela Blumetal.

Informou que os mesmos fatos acarretaram na fiscalização e autuação da esposa do sócio acima mencionado, Sra. Marlene Borges Ferreira Vieira, bem como de seu filho, Sr. Silvio Osni Vieira Junior, resultando nos processos administrativos nº 13971.001555/2010-13 e nº 13971.001623/2010-44, respectivamente. Além da autuação do próprio sócio Sr. Silvio Osni Vieira (processo administrativo nº 13971.001456/2010-31).

Sustentou que toda essa movimentação financeira não repercute no patrimônio das pessoas físicas acima mencionadas, mas sim, em favor da própria empresa Blumetal, tanto que não há patrimônio que comprove tal auferimento de renda por parte das pessoas físicas. Outrossim, caso fosse o objetivo da empresa Fiscalizada em fraudar o Fisco e sonegar impostos, o sócio administrador não teria movimentado referidos valores em contas bancárias de seus familiares (esposa e filho), mas sim em nome de terceiros ("laranjas").

Sustentou que houve apenas repasse de valores às contas bancárias das pessoas físicas, não caracterizando a disponibilidade econômica, não sendo fato gerador do IRPF, pois a movimentação bancária é apenas uma movimentação financeira, o que por si só não é passível de tributação. Desta forma, não haveria como o Fisco arbitrar o lucro da Fiscalizada baseado somente em extratos bancários, o que torna ilegal e inconstitucional o auto de infração emitido contra a mesma, conforme pacífico entendimento dos nossos tribunais, pois: (1) fere o princípio da reserva legal, pois não há ordenamento jurídico que contemple movimentação bancária como fato

gerador de tributo; e, (2) porque não há relação jurídica entre movimentação bancária e a constituição de crédito tributário, devendo ser anulado o auto de infração.

Pleiteou, alternativamente, que caso se entenda como devida alguma tributação, que esta seja realizada em conformidade com a verdade real, ou seja, contra a pessoa que realmente usufruiu as referidas movimentações financeiras, isto é, em face da empresa Blumetal Comércio de Metais Ltda., ora Fiscalizada, e não em face das pessoas físicas autuadas nos processos administrativos nº 13971.001555/2010-13, nº 13971.001623/2010-44 e nº 13971.001456/2010-31, pois a Fiscalizada é pessoa interposta para movimentação das contas bancárias.

Tal fato decorre do próprio auto de infração, em que restou identificado pelo Fiscal com presteza a correta divisão das contas bancárias utilizadas (fl. 462). Entretanto, equivocadamente confundiu-se o Fiscal quando da real utilização de fato, ou seja:

a) A conta do Bradesco (nº 163.507/7, Agência nº 333), fora utilizada para movimentação financeira apenas de atividades da empresa Blumetal e não das pessoas físicas;

b) A conta do Itaú (nº 06567-0, Agência nº 3246), fora utilizada para movimentação financeira apenas de atividades da empresa Blumetal e não das pessoas físicas;

c) A conta do Bradesco (nº 163.507/7, Agência nº 3483/5), fora utilizada para movimentação financeira apenas de atividades da empresa Blumetal e não das pessoas físicas;

d) A conta do Bradesco (nº 66.179/1, Agência nº 333/6), fora utilizada para movimentação financeira apenas de atividades da empresa Blumetal e não das pessoas físicas;

Requeru na hipótese de não ser acatada a anulação/cancelamento integral do presente auto de infração, que seja realizada a tributação imposta pelas movimentações bancárias de acordo com a utilização de cada pessoa (física ou jurídica) e conforme cada conta corrente acima descrita, readequando-se o presente auto de infração à verdade real (art. 42, §5º, da Lei nº 9.430/96).

Do Arbitramento da Multa

Alegou que a multa de 150% é excessivamente onerosa, devendo ter seu percentual diminuído a valores corretos e justos, pois o Fisco deve obedecer aos pressupostos da legalidade, da moralidade, da impessoalidade (CF/88, artigos 37, caput, e 150, incisos I e IV), além do não confisco e da capacidade contributiva do contribuinte, aliada aos princípios que regem a dosimetria das penalidades de caráter fiscal. Concluiu que, indubitavelmente, a multa de 150% sobre o débito é injustificável e o confisco é evidente.

Por fim, requereu:

a) produzida nova perícia para o levantamento completo de receitas (movimento econômico) e custos e despesas separados do extrato bancário (movimento financeiro), reduzindo-se a penalidade de multa imposta, haja vista a não ocorrência de fraude e sonegação;

b) caso entendimento diverso, anulado/cancelado o presente auto de infração em sua integralidade;

c) ou, em respeito ao princípio da eventualidade, seja aplicada a verdade real e tributado o devido a cada pessoa (sujeito passivo - física ou jurídica), reduzindo-se a penalidade de multa imposta, haja vista a não ocorrência de fraude e sonegação.

A DRJ considerou a impugnação improcedente, ementando assim a sua decisão (fl. 2.030):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2006

SIGILO BANCÁRIO.

A LC 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras. A questão da constitucionalidade e da observância de princípios constitucionais levantadas constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Cientificado dessa decisão em 06/09/2013, por via postal (fl. 2.068), o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário (fl. 2.070), em 04/10/2013, em que alega, em síntese, que:

- i) O artigo 5º, inciso X da Constituição Federal e todos os princípios e valores que representam estão sendo ofendidos quando o Fisco viola os dados bancários do recorrente, mesmo embasado na Lei Complementar nº 105, de 2001;
- ii) Não basta o uso de movimentação bancária de forma isolada para fazer nascer o crédito tributário, exige-se a presença do aspecto econômico que caracterize aumento de patrimônio;
- iii) Não há expressa determinação legal ou constitucional que determine a movimentação financeira como fato gerador de tributos;
- iv) Incluídos na movimentação financeira há despesas e créditos a serem apurados para se chegar ao lucro da empresa, bem como para distinguir eventuais depósitos que não são receita;
- v) O recorrente ficou impossibilitado de comprovar a origem de sua movimentação financeira em razão de ter perdido vários documentos da empresa nas enchentes ocorridas em 2008, no Vale do Itajaí e região de Blumenau;
- vi) O recorrente é uma empresa familiar que se utiliza das contas pessoais dos proprietários para a movimentação financeira da empresa;
- vii) Os proprietários também foram alvo de lançamento de imposto de renda da pessoa física, embora a movimentação financeira apontada esteja ligada à atividade da empresa;
- viii) A exigência de multa de 150% é excessivamente onerosa e configura confisco, o que é defeso pelo artigo 150, IV, da Constituição Federal;
- ix) A exigência de multa de 150% fere a equidade tributária.

Por fim, o recorrente requer a realização de perícia para o levantamento completo de receitas, pede a anulação dos autos de infração e pede a redução da multa de ofício.

É o relatório

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O recurso voluntário apresentado atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo digno de conhecimento.

É incontroverso o fato de que o contribuinte utilizou contas bancárias de terceiros (sócios) para movimentar os recursos financeiros da empresa. Também é

incontroverso o fato de que essas movimentações não foram contabilizadas. Seguindo as razões do recurso, a controvérsia reside em questões de direito (legalidade do procedimento e constitucionalidade das normas fundantes) e em uma questão processual (provas perdidas em uma enchente).

Dessa forma, não há questão técnica a ser resolvida na presente lide, o que torna desnecessária a perícia requerida. Ademais, o recorrente deixou de formular os quesitos referentes aos exames desejados e deixou de indicar o seu perito, desatendendo assim aos requisitos contidos no inciso IV do *caput* do artigo 16¹ do Decreto nº 70.235, de 1972.

Por tais razões, indefiro o pedido de perícia.

O recorrente afirma que ficou impossibilitado de comprovar a origem de sua movimentação financeira em razão de ter perdido vários documentos da empresa nas enchentes ocorridas em 2008, juntando uma declaração da Defesa Civil de Blumenau (fl. 581) e um Comunicado de Perdas (fl. 582).

Entendo que esta não é razão suficiente para afastar os lançamentos. Sabe-se que os depósitos bancários em tela não foram contabilizados, assim não há porque acreditar que os documentos que comprovavam a origem dos depósitos estavam guardados juntos aos documentos da empresa. Mesmo que estivessem juntos, sabe-se que foram preservados o Livro Diário (fl. 45), o Livro Razão (fl. 111), o Registro de Entradas (fl. 155), e o Registro de Saídas (fl. 172), o que torna inverossímil o fato de que justamente esses documentos foram extraviados.

Ademais, o recorrente não adotou o procedimento exigido no §1º do artigo 264 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR), não se desincumbindo, assim, do ônus que lhe é atribuído pelo *caput* desse artigo, que é o de conservar os documentos relativos a sua atividade.

Art.264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§1º O correndo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:

...
IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O recorrente propugna pela anulação dos lançamentos por terem sido realizados com fundamento em sua movimentação financeira. Acredita que a forma pela qual o Fisco obteve essas informações violou o sigilo bancário, uma vez que foram viabilizadas por meio de requisição administrativa, enquanto apenas o Poder Judiciário pode determinar a colheita de tais informações.

A requisição das informações bancárias do contribuinte junto às instituições financeiras foi efetuada por meio de RMF. Tal procedimento está autorizado pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, que regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001:

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 aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Assim, o recorrente quer que se afaste a aplicação dessa Lei em razão de uma alegada inconstitucionalidade. Todavia, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a eventual inconstitucionalidade de lei tributária, conforme a Súmula CARF nº 2².

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial nº 1134665/SP, entendeu ser legal a requisição e utilização de informações da movimentação financeira de contribuintes por parte da Administração Tributária Federal sem a autorização judicial. Para isso, adotou a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

Essa decisão foi tomada conforme a sistemática de recursos repetitivos, prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, e, como tal, vincula a presente corte administrativa, por força do artigo 62-A do seu Regimento Interno³, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009.

Portanto, afasta-se essa preliminar de nulidade.

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

³ Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

O recorrente também combate o lançamento tributário pelo fato de ter sido realizado com fundamento em seus extratos bancários, sem que tenha sido evidenciado, em seu patrimônio, os efeitos da alegada omissão de receitas.

Todavia, a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que fundamentou os presentes lançamentos, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada, conforme já foi pacificado neste tribunal administrativo⁴, por meio da Súmula Carf nº 26.

Portanto, também se afasta essa preliminar de nulidade.

Prosseguindo, o recorrente afirma que a multa de ofício exigida, com índice de 150%, é excessivamente onerosa, que caracteriza confisco e que fere a equidade.

Todavia, a multa está sendo exigida conforme o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e a presente corte não pode afastar a aplicação de lei em razão de uma alegada inconstitucionalidade, conforme já foi dito anteriormente (Súmula CARF nº 2).

Por fim, o recorrente afirma que deveriam ter sido consideradas as despesas correspondentes às receitas ditas omitidas. Todavia, conforme relatado anteriormente, o lançamento foi realizado conforme o lucro arbitrado, ou seja, sobre o montante de receitas omitidas, foi aplicado um índice pelo qual se arbitrou o lucro. Assim, entende-se que a parcela das receitas que não compôs o lucro reflete as despesas correspondentes, conforme reclama o recorrente. Tendo sido contemplado o argumento do recorrente, prosseguem hígidos os lançamentos.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)
Neudson Cavalcante Albuquerque

⁴ 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.

Processo nº 13971.001688/2010-90
Acórdão n.º **1801-002.131**

S1-TE01
Fl. 2.122

CÓPIA