



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

Processo n° 15521.720043/2012-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-002.077 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria AI - IRPJ e CSLL
Recorrente G. S. NOGUEIRA COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

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, ou o Livro Caixa contendo toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do RIR/99 (RIR/99, arts. 527, 529 e 530, III).

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)

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

Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 25/09/

2014 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 01/10/2014 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 4a. Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJI que, por unanimidade de votos, manteve parcialmente as exigências de IRPJ e de CSSL consubstanciadas nos autos.

Adoto trechos do relatório da DRJ para historiar os fatos:

Contra a interessada acima qualificada, foi lavrado auto de infração relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica –IRPJ e, por decorrência, Auto de Infração relativo à Contribuição Social, por meio dos quais foram exigidos os créditos tributários a seguir discriminados, acrescidos de multa de 75%, na forma do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 e de juros de mora.

Segue demonstrativo do crédito tributário total constituído, no valor de R\$ 422.861,80

De acordo com a descrição dos fatos contida no **auto de infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica** (fl.511), são as seguintes as irregularidades apuradas, as quais encontram-se descritas mais detalhadamente no Termo de Verificação Fiscal (fls.534/548), que faz parte integrante e indissociável do mesmo auto:

...

Arbitramento do lucro que se faz em virtude de que o contribuinte, estando autorizado o optar pela tributação com base no Lucro Presumido, deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à sua determinação, em relação aos seguintes fatos:

O Livro Caixa apresentado não consta a movimentação financeira.

...

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

...

O Termo de Verificação Fiscal (fls.534/548), parte integrante e indissociável dos autos em causa, contém descrição cuidadosa e minuciosa do desenvolvimento do procedimento fiscal, das diligências efetuadas e das infrações apuradas.

O Anexo I a esse Termo (fls.549/563) apresenta a relação dos valores creditados no Banco Itaú, agência 0463, conta 147447, individualizados por data e valor, ao longo de todo o ano-calendário de 2008. Já o Anexo II (fl.564) contém os totais mensais creditados/depositados que coincidem com os valores apurados a lançar.

...

Em 11/12/2012, foi apensado a este processo, o Processo nº 15521.720042/2012-09 (Termo de Apensação de fl. 569), que trata da Representação Fiscal protocolizada, em 06/11/2012, com o objetivo de submeter-se à consideração da autoridade competente a possibilidade de exclusão da interessada do Simples Nacional, pelas seguintes razões:

a) durante os trabalhos de fiscalização, foi verificado que a interessada constava como optante pelo mencionado regime, cujo Termo de Opção fora efetuado em 17/01/2008 (doc. em anexo);

b) embora deferida a opção, a interessada continuou operando na forma do Lucro Presumido, tendo, inclusive, apresentado as DIPJ (doc em anexo) e efetuado recolhimentos de IRPJ e CSLL (pesquisa SINAL em anexo), confirmando, ainda mais, a sua opção real pela apuração na forma do Lucro Presumido;

c) intimada a esclarecer, por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal, a forma de apuração que adotara para o ano-calendário de 2008, a interessada confirmou a opção pelo Lucro Presumido, conforme resposta protocolada em 11/06/2012 (doc. em anexo);

d) a conclusão, portanto, é a de que a interessada optara indevidamente pela sistemática do Simples Nacional, uma vez que em momento algum exercitou a referida opção.

Em consequência, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campos de Goytacazes lavrou o Ato Declaratório Executivo nº 31, de 12 de novembro de 2012 (DOU de 13/11/2012, fl.41 do proc. apenso), excluindo a interessada do Simples, a partir de 01/01/2008, não tendo sido apresentada qualquer manifestação da excluída a respeito.

...

Em 07/01/2013, a interessada apresenta (fls.571/579) impugnação aos autos de infração, dos quais fora regularmente cientificada em 06/12/2012 (AR, fls.567/568).

Nessa impugnação, a interessada alega, em síntese, que:

a) durante o procedimento de fiscalização, esclareceu que os depósitos bancários acima de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) existentes na conta de sua titularidade, no ano de 2008, eram oriundos não só das suas atividades comerciais, como, inclusive, das atividades de várias outras empresas que também tinham, no referido ano, o mesmo sócio-gerente Genildo da Silva Nogueira;

b) as empresas relacionadas nas respostas dadas à fiscalização compõem, assim, um mesmo grupo econômico, cuja movimentação financeira era feita, na época, através da referida conta;

c) é oportuno observar que várias destas operações comerciais foram realizadas mediante pagamentos parcelados;

d) por essa razão, muitos depósitos e outras movimentações feitas em 2008 eram originados de operações iniciadas ou concluídas em anos anteriores ou posteriores, de forma que podem ter sido declarados em outros anos e não só pelo CNPJ da empresa titular da conta mas também pelas demais;

e) todavia, nos procedimentos de diligência fiscal, estas informações foram desconsideradas, entendendo, a Auditoria Fiscal, que houve omissão de receitas relativas aos valores depositados em suas contas correntes e não comprovadas, caracterizando-se como ganho não tributado, sujeito, portanto, à incidência do IRPJ e da CSLL;

f) a escrituração da movimentação financeira e o Livro de Registro de Inventário sem escrituração desde 2003 não permitiu a apuração pelo Lucro Real;

g) tal situação acarretou, segundo a Auditoria, o arbitramento do lucro para verificação da base de cálculo, ou seja, considerou-se a receita omitida como receita conhecida (por falta de outros dados fornecidos pelo fiscalizado) para aplicação do percentual do lucro presumido;

h) assim, foram considerados como lucro tributável pelo IRPJ e pela CSLL, todos os valores de sua movimentação financeira e, sobre estes, aplicadas as alíquotas correspondentes;

i) tal procedimento não se coaduna com as disposições legais que regem a matéria e fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que devem nortear os atos administrativos, inclusive e sobretudo os de natureza tributária; e

j) neste sentido, o bem elaborado parecer da lavra de IVES GANDRA MARTINS DA SILVA e MARIA INÊS MURGEL, de julho de 2011 (trechos transcritos às fls.573/579), guarda total pertinência com o caso em análise.

Finalizando, a interessada requer a concessão do prazo de mais 30 (trinta) dias para apresentação dos livros-caixa das empresas do grupo econômico, a fim de demonstrar a realização de operações inerentes à atividade comercial desenvolvida, que justificam a movimentação bancária e permitem também aferir que não é a totalidade da receita que deve constituir lucro presumido para fins de aplicação dos coeficientes e alíquotas.

A Turma Julgadora de 1ª Instância não acolheu o pedido de juntada posterior de prova. No mérito, consignou que os depósitos bancários cuja origem dos recursos não fora comprovada no curso do procedimento fiscal e por ocasião de impugnação, são considerados omissão de receitas.

Esclareceu que tendo optado pelo lucro presumido estaria obrigada a manter a escrituração do Livro Caixa e do Livro Registro de Inventário, mas que o Livro Caixa apresentado à auditoria não registrava a movimentação financeira e o Livro Registro de Inventário não era escriturado desde 2003, o que determinou o arbitramento do lucro.

Aquela autoridade efetuou a compensação dos valores pagos pela interessada na sistemática do lucro presumido, com aqueles exigidos nos autos de infração, reduzindo, assim, o valor do crédito tributário constituído e dando procedência parcial aos lançamentos.

Cientificada da decisão, em 24/08/2013 (AR fl. 643), apresentou a interessada em 20/09/2013, recurso voluntário.

Nas razões de defesa alega a quebra ilegal de seu sigilo bancário afirmando que o STF teria decidido que somente autorização judicial o Fisco poderia ter acesso à sua movimentação financeira.

No mérito reproduz os argumentos de defesa deduzidos na impugnação e pede, ao final:

- 1) pela anulação do processo em face da quebra de sigilo bancário;
- 2) que se dê integral provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Consta dos autos que a recorrente foi intimada a apresentar os extratos bancários de todas as contas bancárias mantidas pela empresa, conforme Termo de Início da Ação Fiscal às fls. 3/4 e Termo de Reintimação Fiscal às fls. 6/7.

Em resposta a essa intimação a empresa, **espontaneamente**, disponibilizou à auditoria fiscal seus extratos bancários do Banco Itaú, conforme resposta à intimação acostada à fl. 9.

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.

Quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada cumpre 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.

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. 9.4.30 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.

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.

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

O arbitramento dos lucros se justifica. A empresa, optante pela apuração de seus resultados com base nas regras do lucro presumido, fica obrigada a escriturar, ao menos, o Livro Caixa englobando toda a sua movimentação financeira.

A respeito, transcrevo os respectivos comandos do Decreto no. 3.000, de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, que tem por base os artigos 47 da Lei no. 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e 1º. da Lei no. 9.430, de 1996:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter

I- escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. *O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária*

Art. 529. A tributação com base no lucro arbitrado obedecerá as disposições previstas neste Subtítulo.

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

...

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

...

Dessa forma, a pessoa jurídica que optar pela tributação com base no lucro presumido estará obrigada a comprovar, por meio de documentos hábeis e idôneos, e a escriturar os recebimentos e pagamentos ocorridos em cada período em Livro Caixa de forma a refletir toda a sua movimentação financeira, inclusive a bancária. A escrituração do Livro Caixa nessas condições está dispensada apenas se a pessoa jurídica mantiver escrituração contábil de acordo com a legislação comercial.

No presente caso a empresa recorrente apresentou à auditoria o Livro Caixa que, entretanto, não refletia toda a sua movimentação financeira pois nele não foram escriturados, em sua totalidade, todos os créditos bancários recebidos em suas contas-correntes bancárias, o que foi admitido pela própria contribuinte.

Dessa forma, os fatos apurados pelo agente fiscal determinavam a aplicação dos artigos 527, 529 e 530 do RIR/99, acima citados, pois a contribuinte se enquadrava na situação descrita no inciso III do artigo 530. A auditoria fiscal cumpriu, assim, as determinações da lei. Agiu com plena legalidade e em respeito, também, ao comando do art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (destaques acrescidos).

Ainda que a recorrente tivesse logrado providenciar escrituração contábil e fiscal nos termos das leis comerciais e tributárias, no prazo para apresentação de sua impugnação, ainda assim o arbitramento formalizado pela auditoria fiscal não seria invalidado. Não existe arbitramento condicional e nesse sentido já se encontra pacificada, de há muito, a jurisprudência deste órgão colegiado, como ilustro com as ementas de recentes julgados, adiante transcritas.

EMENTA: ARBITRAMENTO. ENTREGA DE DOCUMENTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO. Regularmente intimado durante a ação fiscal e não tendo atendido a fiscalização, foi necessário o arbitramento da base de cálculo. Não sendo possível lançamento condicional, não se permite rever aquele por entrega posterior de documentos.

Ac. no. 105-17.325 / 1º. C.C / 5ª. Câmara, em 13/11/2008 – DOU 09/03/2009.

EMENTA: IRPJ/CSLL. ARBITRAMENTO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DA DOCUMENTAÇÃO. INEFICÁCIA. Inexistindo o arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja falta de apresentação durante a ação fiscal restou plenamente caracterizada.

Ac. no. 102-48.560 / 1º. C.C. / 2ª. Câmara, em 24/05/2007 – DOU 23/11/2007.

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

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez

Processo nº 15521.720043/2012-45
Acórdão n.º **1801-002.077**

S1-TE01
Fl. 6

CÓPIA