



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

Processo nº 15540.000049/2009-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.883 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente ARARA DE ARARUAMA COM. GÊNEROS ALIM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Não se cogita de nulidade processual, nem dos lançamentos, ausentes as causas delineadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, ou no 142 do CTN.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A DADOS BANCÁRIOS.

A legislação tributária autoriza o fisco ao acesso direto aos dados bancários junto às instituições financeiras.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Por meio do art. 42 da Lei 9.430/1996 passou-se a se caracterizar omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo. Relação de valores desacompanhada da documentação comercial de transferências entre empresas não se presta para comprovar as operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004, 2005

LANÇAMENTOS REFLEXOS, PIS, COFINS E CSLL.

Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se aos lançamentos reflexos os efeitos da decisão prolatada no lançamento matriz.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Arara de Araruana Com. de Gêneros Alimentícios Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Rio de Janeiro 01/RJ, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata o presente processo dos autos de infrações lavrados pela DRF Niterói (RJ), referentes aos anos-calendário de 2004 e 2005, por meio dos quais são exigidos do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica — IRPJ, no valor de R\$ 1.470.983,13 (fls. 5/9 e 76/81; termo de constatação as fls. 10/75), a contribuição para o programa de integração social — Pis, no valor de R\$ 478.069,41 (fls. 82/92), a contribuição para o financiamento da seguridade social — Cotins, no valor de R\$ 2.206.474,73 (fls. 93/103), e a contribuição social sobre o lucro líquido — CSLL, no valor de R\$ 794.330,91 (fls. 104/114), acrescidos da multa de 75% e dos encargos moratórios.

2- Fundamentaram as exações: faltas de comprovações das origens dos recursos depositados em contas bancárias, nos montantes de R\$ 31.306.809,08 em 2004 e R\$ 42.133.122,55 em 2005, caracterizando omissões de receitas.

3- Ao impugnar as exigências, fls. 441/442 (documentos de fls. 443/450), o interessado alega, em síntese, que:

- apresentou planilhas demonstrando transferências oriundas de outras empresas nas quais participam seus sócios;
- na elaboração do auto de infração não foram deduzidas as receitas oferecidas à tributação nas DIPJ apresentadas.

4- É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 12-23.751 (fls. 496-501) de 16/04/2009, por unanimidade de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. Por meio do art. 42 da Lei 9.430/1996 passou-se a se caracterizar omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo. Relação de valores desacompanhada da

Processo nº 15540.000049/2009-79
Acórdão n.º **1402-001.883**

S1-C4T2
Fl. 1.616

documentação comercial de transferências entre empresas não se presta para comprovar as operações.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004, 2005

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS, COFINS E CSLL. Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se aos lançamentos reflexos os efeitos da decisão prolatada no lançamento matriz.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 08/05/2009 (A.R. de fl. 564) a interessada interpôs recurso voluntário em 04/06/2009 (fls. 516-546) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Da preliminar de nulidade dos lançamentos suscitada

Roga a Recorrente pela nulidade dos lançamentos eis que escorado nas Leis nº 9.311/96 e 10.174/01. Aduz que o início do processo de fiscalização se deu em 23/05/2008, e que a norma aplicável deveria ser aquela vigente ao tempo do procedimento fiscal.

Não vislumbro as preliminares de nulidade suscitadas.

Inicialmente, cabe esclarecer que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (Grifou-se).

Nesses termos, o cerceamento do direito de defesa somente pode ser cogitado em face de despachos e decisões. Sendo o auto de infração um ato administrativo, a declaração de nulidade somente pode ser suscitada em caso de lavratura por pessoa incompetente. Possíveis irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ademais, a fundamentação legal a escorar os lançamentos deve ser aquela vigente à época dos fatos geradores. Vale dizer que os lançamentos se referem aos anos-calendário de 2004 e 2005, e o lançamento, conforme se constata à fl. 10, foi fundamentado nos arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 528 do RIR/99, todos válidos à época dos fatos geradores.

Quanto à ilegalidade do ato praticado, entendo que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, abaixo transcrito, legitima a análise com base em depósitos bancários. Tal comando legal condiciona o acesso do Fisco aos dados bancários somente à

existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente:

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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Por fim, quanto à alegação de inconstitucionalidade da base legal para a quebra do sigilo bancário, ressalto que, à luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do CARF somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

....

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

É certo que existe decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), dando provimento ao Recurso Extraordinário nº 389.808/PR em que se questiona o acesso da Receita Federal a informações fiscais da empresa, sem fundamentação e sem autorização judicial.

Ocorre que o acórdão exarado no julgamento do citado Recurso Extraordinário foi desafiado por embargos de declaração, com pedido de modificação da decisão.

Assim, por estarmos diante de acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que não transitou em julgado, com base na decisão resultante do RE 389.808/PR, e tendo em vista que não há previsão regimental em vigor que determine o sobrestamento dos processos nessa situação, não é possível, nesta instância administrativa, deixar de aplicar as disposições constantes na Lei Complementar nº 105, de 2001 e na Lei nº 10.174, de 2001.

Nesse sentido, é farta a jurisprudência administrativa apontando nessa direção. Veja-se o Acórdão nº 1301-00486 da 1ª Seção de Julgamento, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária do CARF, de 27/01/2011, por ser representativo.

NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. Não houve quebra de sigilo bancário nem, tampouco, o procedimento está inquinado de nulidade, ante a observância do estabelecido no art. 10 do Decreto n. 70.235/1972. Os agentes do Fisco podem ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

Diante do exposto, é de se rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pela Recorrente.

Do mérito

Da omissão de receitas

Quanto ao mérito, entendo que a decisão recorrida enfrentou adequadamente a matéria, motivo pelo qual adoto seus fundamentos como razão de decidir nesse voto, na forma a seguir apresentada.

Em que pese o entendimento em sentido divergente da Recorrente, entendo que, com o art. 42 da Lei 9.430/1996 passou-se a caracterizar omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos (art. 287 do RIR/1999).

Trata-se de presunção legal que, intimada a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser da contribuinte.

Nessa esteira, a interessada foi intimada por três vezes (fls. 164/212, 215/257 e 263/315) a identificar as origens dos recursos relativos aos depósitos bancários indicados e suas contabilizações. Em resposta, informa apenas que parte dos valores eram decorrentes de transferências entre empresas com participações societárias de seus sócios. Para comprovar apresenta relações dos valores (fls. 318/389).

Como dito acima, uma vez intimada a contribuinte para comprovar as origens dos depósitos bancários, o ônus da prova passa a ser dela e não do Fisco.

Com efeito, os elementos apresentados pela interessada na fase de autuação não comprovam as alegações. As transferências entre as empresas deveriam estar documentadas com os extratos bancários dos remetentes dos valores, demonstrações dos registros contábeis das empresas remetentes e do interessado, os motivos das transferências e a respectiva documentação comercial. Simples relações de valores não podem servir como plena comprovação dos depósitos, como quer fazer crer a Recorrente com a documentação acostada às fls. 347/386 (ano-calendário de 2004) e 388/416 (ano-calendário de 2005).

Em se tratando de depósitos bancários de origens não comprovadas, cada valor constitui-se por si próprio na presunção relativa de omissão de receita, tributando-se o somatório dos valores nesta condição.

A matéria não é nova neste CARF. Veja-se os acórdãos correlatos:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. Caracteriza omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão 1402-001.573 de 12/02/2014)

"NUMERÁRIO EM CONTA BANCÁRIA — FALTA DE ESCRITURAÇÃO — Considera-se omissão de receita o ingresso de numerário em conta corrente bancária de pessoa jurídica, quando não comprovada a origem desses valores mediante apresentação de documentação hábil e idônea, apesar de intimado para tanto." (Acórdão 103-21.280 de 12/6/2003)

"RECEBIMENTO DE CHEQUES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS MANTIDAS PELA PESSOA JURÍDICA — ORIGEM DO RECURSO — A não comprovação da origem dos recursos representados por cheques recebidos de terceiros, depositados em contas-correntes tituladas pela pessoa jurídica, aliada impossibilidade de identificação das correspondentes operações na escrita contábil por ela mantida, autoriza a presunção de que tais recursos se originaram de receitas mantidas à margem da escrituração, e o seu conseqüente arrolamento para fins de tributação." (Acórdão 105-14.132 de 11/6/2003)

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator