



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

Processo n° 15540.720508/2012-30
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **1201-001.459 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de julho de 2016
Matéria Lucro Arbitrado IRPJ e reflexos
Recorrente REGALLO MULTI ROUPAS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

Ementa:

DEPOSITO BANCÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001 e decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) em que prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, na medida em que a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

MATÉRIA SUMULADA - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI SÚMULA CARF Nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - 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.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

LANÇAMENTO REFLEXO - CSLL

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

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 relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Eva Maria Los e Ronaldo Apelbaum.

Relatório

Por economia processual e bem resumir os fatos adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 59.839,32, fls. 06, da CSLL, R\$ 33.060,00, fls. 84; da COFINS, R\$ 91.833,33, fls. 96 e do PIS, R\$ 19.897,22, fls. 102, atinentes ao ano calendário de 2009, acrescidas de penalidade de ofício, 75%, e encargos moratórios, de empresa tributada com base no lucro presumido.

2.Fundamentaram as exações o arbitramento de resultados com base na receita bruta conhecida, assim consideradas as receitas declaradas na DASN 2010, acrescidas das receitas omitidas depósitos/ créditos bancários para os quais, intimado, o sujeito passivo não logrou lhes comprovar as origens, deduzidos das receitas declaradas, conforme demonstrativo de fls. 15/16.

2.1.a receita omitida não incluiu transferência entre contas da própria pessoa jurídica, resgates de aplicações, estornos, devoluções de cheques compensados, e de cheques sem fundos.

3.De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 10/17:

3.1.a pessoa jurídica não foi encontrada em seu endereço matriz, sendo o termo de início de fiscalização recebido por sua filial, cópia encaminhada aos sócios;

3.2.por não ser encontrada no endereço matriz foi declarada inapta pelo Ato Declaratório Executivo nº 34, de 11/09/2012 (DOU de 12/09/2012), processo nº 15540.720274/201221;

3.3.através do Ato Declaratório Executivo nº 31, de 11/09/2012, (DOU de 12/09/2012), a empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2009;

3.4.intimada em 05.01.12, e reintimada em 24/01/12 e 19/03/12, a apresentar livros e documentos constantes do termo de início de fiscalização, em 0/04/12, o sujeito passivo formaliza não ter como atender às reintimações, já que apresentara “o que foi possível, como relação de faturamento e alteração contratual”;

3.4.através do Termo de Notificação e Intimação Fiscal foi-lhe concedido prazo de 20 dias para se manifestar acerca do regime tributário do IRPJ e da CSLL, a partir da data de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, bem como apresentar os livros/documentos vinculados àquela opção;

3.5.em 22/10/12, com data de 05/10/12, apresentou opção formal pela tributação com base no lucro presumido;

4.No curso do procedimento fiscal, em 09/04/12, o contribuinte foi intimado e, em 15/05/12, reintimado, a comprovar, documentalmente, as origens de créditos/depósitos bancários, individualizadamente identificados, nos extratos bancários obtidos através de RMFs.

4.1.Em 11/07/12 o contribuinte esclarece que não tem como identificar os valores descritos na intimação. Daí, o arbitramento de resultados.

5.Por não ter havido comunicação aos órgãos competentes por deixar de funcionar no domicílio fiscal matriz, a fiscalização presumiu a dissolução irregular da pessoa jurídica, direcionando a execução fiscal para os sócios gerentes, lhes imputando a responsabilidade tributária prescrita no art. do art. 135 do CTN e art. 5º, V, § 1º, c, do Decretolei nº 1.598/77.

6.Cientificado em 13/12/12, fls. 84, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 397/415, através da qual alega, em síntese:

6.1.da inaplicabilidade do art. 42 da Lei 9.430/96, dado que grande parte dos depósitos se refere à venda de mercadoria. Portanto identificadas suas origens incabível a tributação de

depósitos nos termos do art. 42, conforme manifestação do CARF, Acórdão n.º 2201001.668, 2.ª. Câmara/1.ª. Turma, de 20/06/2012;

6.1.1.da ilegitimidade do lançamento com base em saídas efetuadas sem comprovação de efetivo acréscimo patrimonial; foram considerados depósitos realizados em conta corrente, sem levar em conta as saídas de valores. Apenas as receitas decorrentes de venda de mercadorias e prestação de serviços não traduzem o aspecto material da regra matriz do IRPJ, delimitada pela CF/88 e definida no CTN.

6.2.a quebra do sigilo bancário viola garantias constitucionais da privacidade, intimidade e segurança jurídica, conforme RE 389808/Paraná, de 15/12/201º STF/ Tribunal Pleno, ementa reproduzida nos autos, fls. 404;

6.3.da ilegitimidade passiva dos sócios por ausência de ação ou omissão ilícita, uma vez que:

6.3.1.a desconsideração da personalidade jurídica está limitada ao Poder Judiciário, na forma do art. 50 do Código Civil,

6.3.2.a mudança de endereço sem a devida alteração contratual não é suficiente para caracterizar infração ao contrato ou dissolução irregular da sociedade, conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores ementada nos autos, fls. 416/417.

6.4.da ilegitimidade da inaptidão do CNPJ da impugnante, ao fundamento de que a IN SRF n.º 66/97, em seu artigo 2º trata de todas as hipóteses em que a pessoa jurídica poderá ter sua inscrição declarada inapta;

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ/Rio de Janeiro I/RJ) julgou procedente em parte a impugnação para manter o crédito tributário lançado e excluir a responsabilidade solidária da sócia Juliana Faro Castro, conforme decisão proferida no Acórdão n.º 12-53.066, de 25 de fevereiro de 2013, cientificado ao contribuinte em 26/03/2013, conforme o Aviso de Recebimento (AR).

O mencionado acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE.

Em sede administrativa injustificável a arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

DECISÃO JUDICIAL. EFEITOS.

As decisões judiciais, ainda que de Tribunais Superiores, exceto se erga omnes, não se estendem àqueles não integrantes dos litígios.

A responsabilidade solidária de sócio não pode ser ancorada em presunção de extinção irregular de pessoa jurídica.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2009

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA.

Em matéria de lucro presumido improcede a alegação de custos/despesas incidentes sobre receita omitida.

LUCRO PRESUMIDO. ARBITRAMENTO DE RESULTADOS.

A inexistência de livros/documentos exigíveis no regime de tributação sob lucro presumido implica no arbitramento de resultados da pessoa jurídica.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano calendário: 2009

PIS. COFINS e CSLL Ante a inexistência de elemento relevante aplica-se a exigência reflexa a mesma decisão daquela que lhe dá origem.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da mencionada decisão em 26/03/2013, a contribuinte protocolizou recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 08/04/2013.

A recorrente diz que a decisão de primeiro grau deve ser reformada pelos seguintes motivos, em síntese:

- que é totalmente descabida a declaração de inaptidão do CNPJ da Recorrente, pois apesar de a empresa não ter sido localizada em sua matriz, como a própria fiscal confirma do procedimento de fiscalização, o Termo de Início do Procedimento Fiscal foi recebido por sua filial tendo, inclusive, a Recorrente apresentado resposta ao mesmo;
- que, sendo o contribuinte devidamente localizado e intimado, não há que se presumir que houve dissolução irregular da empresa para que originasse a Representação para Inaptidão do CNPJ da Recorrente;
- que, a pretensão do Fisco é inoportuna, uma vez que a recorrente sempre cumpriu com suas obrigações fiscais, de forma que jamais deixou de apresentar a Declaração Anual do Simples Nacional - DASN com todas as informações pertinentes;
- que, não há razão para a autoridade autuante desconsiderar as informações passadas pela recorrente, mesmo a recorrente se encontrando em lugar certo e sabido, ter apresentado sua Declaração Anual do Simples Nacional dentro do prazo legal e de forma adequada, bem como apresentado toda a documentação que possuía, a fim de atender a fiscalização;

- que, a autuação com supedâneo no art. 42, da Lei 9.430/96, é equivocada, porque a Recorrente apresentou toda a documentação de que possuía, e, além disso, pelo próprio extrato bancário é possível verificar que grande parte das entradas se referem a venda de mercadoria;
- que, durante o procedimento fiscal a recorrente identificou a origem dos depósitos bancários. Assim, comprovada a origem dos depósitos bancários caberia a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, prevista na legislação vigente à época em que foram auferidos ou recebidos;
- que, a quebra do sigilo bancário viola garantias constitucionais da privacidade, intimidade e segurança jurídica, conforme RE 389808/Paraná julgado pelo Supremo Tribunal Federal;
- que, a recorrente embora não tenha sido localizada em sua sede, no próprio termo de verificação consta que a mesma foi localizada em sua filial. Portanto, se o contribuinte foi devidamente localizado e intimado, não há que se presumir que houve dissolução irregular da empresa para que originasse a Representação para Inaptidão do CNPJ da Recorrente;
- que, a IN SRF nº 66/97, em seu artigo 2º trata de todas as hipóteses em que a pessoa jurídica poderá ter sua inscrição declarada inapta. Com tal fundamento as únicas hipóteses em que a inscrição poderá ser declarada inapta é quando a pessoa jurídica deixa de apresentar sua declaração anual, se cumulativamente não entregar a declaração anual e não for localizada no endereço informado à SRF, além da pessoa ser inexistente de fato;
- que, a recorrente jamais deixou de cumprir com suas obrigações fiscais, apresentando anualmente e de acordo com as normas vigentes sua Declaração de Ajuste Anual do Simples Nacional, isso é inclusive reconhecido do Termo de Verificação Fiscal. Desta forma, a recorrente não se enquadraria nas hipóteses dos incisos I e II do artigo supracitado.

Finalmente, requer seja reformado o Acórdão recorrido a fim de que seja reconhecido que o lançamento fiscal foi realizado com base exclusivamente em receitas obtidas pela Recorrente, as quais não traduzem aquisição de disponibilidade econômica, não tendo sido comprovado pelo Fisco o efetivo acréscimo patrimonial, fato necessário para a configuração da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL; bem como a impossibilidade de inaptidão do CNPJ da Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Recorrente por não ter sido encontrada no endereço matriz foi declarada inapta pelo Ato Declaratório Executivo nº 34, de 11/09/2012 (DOU de 12/09/2012), processo nº 15540.720274/2012-21.

A Recorrente insiste em discutir a impossibilidade de inaptidão do CNPJ nos presentes autos. Como afirmado acima tal questionamento deve ser objeto do processo específico nº 15540.720274/2012-21.

Giz-se que, tal discussão em nada reflete no presente processo administrativo que trata dos lançamentos tributários referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativos ao ano calendário de 2009. Salvo quando o autuante justifica, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, que, a pessoa jurídica não foi encontrada em seu endereço matriz, sendo o termo de início de fiscalização recebido por sua filial com cópia encaminhada aos sócios.

E, quanto ao fato de a fiscalização haver presumido a dissolução irregular da pessoa jurídica, direcionando a execução fiscal para os sócios gerentes, lhes imputando a responsabilidade tributária prescrita no art. do art. 135 do CTN e art. 5º, V, § 1º, c, do Decretolei nº 1.598/77; a questão foi resolvida em face da decisão da DRJ que deu provimento à impugnação da pessoa jurídica para excluir a responsabilidade solidária da sócia Juliana Faro Castro, pelos seguintes fundamentos:

12.2.Ora, a dissolução irregular de pessoa jurídica, pelas consequências, não é, nem pode ser objeto de presunção;

12.3.ainda que não encontrada em seu endereço matriz, a pessoa jurídica foi intimada através de sua filial; no curso do procedimento fiscal não houve qualquer manifestação da fiscalização quanto à eventual extinção irregular da empresa. Tanto que, em 2012, ao longo do mesmo procedimento, todas as intimações lhe eram dirigidas e as respostas, dela recebidas.

...

Assim, afasto o questionamento da ilegitimidade da inaptidão do CNPJ da Recorrente por não compreender o litígio objeto dos presentes autos.

O procedimento fiscal e lançamentos tributários tratados nos presentes autos referem-se ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativos ao ano calendário de 2009.

Pois bem, como referenciado acima, consta do Termo de Verificação Fiscal (parte integrante dos autos de infração) que a pessoa jurídica não foi encontrada em seu endereço matriz, sendo o Termo de Início de Fiscalização recebido por sua Filial em 05/01/2012, com cópia encaminhada aos sócios.

E que, por meio do referido termo, o contribuinte foi intimado a apresentar os seguintes elementos, referentes ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009: *Livros Caixa, Diário e Razão; Livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências; Contrato/Estatuto Social e suas alterações; Livro Registro de Inventário, e Extratos bancários, impressos e em meio magnético, com a movimentação diária de todas as contas-correntes e de aplicações financeiras mantidas em instituições financeiras no país e no exterior no período acima.*

Consta ainda do Termo de Verificação Fiscal o seguinte:

Em 16/01/2012 o Sr. Alex Peixoto Cardoso apresentou os seguintes elementos: cópia de procuração datada de 10/01/2012 (conferida com a original em 06/02/2012); cópia do documento de identificação do procurador (conferida com o original); resposta assinada e datada de 16/01/2012; cópia da Segunda Alteração do Contrato Social; planilha assinada contendo receita mensal do ano-calendário 2009. Na ocasião foi

solicitado prazo para atendimento, o que foi concedido no Termo N.º 02,

Em 24/01/2012 foi lavrado Termo N.º 02 — Constatação, Intimação e Reintimação Fiscal, por meio do qual foi reintimado a apresentar todos os elementos solicitados e não entregues até aquela data.

Em 06/02/2012 foi apresentada resposta, acompanhada apenas da procuração original solicitada no Termo N.º 02.

Diante do não fornecimento dos extratos bancários no prazo, apesar de intimado e reintimado, a fiscalização solicitou em 08/02/2012 a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira -RMF, com base nos art. 2º c art. 3º, inciso VII, do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e art. 33, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. As RMFs foram encaminhadas aos bancos: Unibanco União de Bancos Brasileiros SA e Banco Bradesco SA.

Em resposta à RMF, os referidos bancos encaminharam, dentre outros documentos, extratos bancários em papel e em meio magnético do tipo texto referentes às seguintes contas mantidas em nome do contribuinte no ano-calendário de 2009: UNIBANCO AG. 475 CC 219277-5, UNIBANCO AG. 410 CC 212567-3, UNIBANCO AG. 405 CC 214413-8 e BRADESCO AG. 2510 CC 5.556-5. De posse desses extratos bancários, foram listados os lançamentos a crédito efetivados nas referidas contas, excluindo aqueles que constatei serem referentes a transferências de outras contas da própria pessoa jurídica, resgates de aplicações financeiras, estornos, devoluções de cheques compensados e devoluções de cheques sem fundos.

Em 19/03/2012 foi lavrado Termo N.º 03 - Reintimação Fiscal, reintimando a apresentar todos os elementos solicitados no Termo de Início do Procedimento Fiscal e não entregues até aquela data.

Em 09/04/2012 o contribuinte apresentou a resposta, informando que "não terá como atender às reintimações" e que já apresentara "o que foi possível, como relação de faturamento e alteração contratual".

Na mesma data foi lavrado Termo N.º 04 - Constatação, Reintimação e Intimação Fiscal, reintimando o contribuinte a apresentar os Livros e intimando-o a esclarecer por escrito e comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem e natureza de cada um dos valores creditados/depositados em suas contas e listados nos Anexos I, II, III e IV daquele Termo. Na ocasião, foi informado de que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações relacionadas nos Anexos I, II, III e IV ensejaria lançamento de ofício por omissão de receitas com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Como nenhuma resposta ou documento foi apresentado para comprovar a origem dos créditos/depósitos, em 15/05/2012 foi lavrado Termo N.º 05 - Reintimação Fiscal, reintimando-o a esclarecer por escrito e comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem e natureza de cada um dos valores creditados/depositados em suas contas.

Em 04/07/2012 foi lavrado Termo N.º 06 - Constatação e Continuidade da Ação Fiscal.

Em 11/07/2012 o contribuinte entregou resposta datada de 10/07/2012, em que esclarece que "não tem como identificar os valores descritos na intimação".

...

Em 22/10/2012 apresentou resposta datada de 05/10/2012 solicitando enquadramento da empresa com base no Lucro Presumido, porém não apresentou, apesar de intimado, os respectivos livros e documentos de escrituração exigidos pelas legislações comercial e fiscal, restando caracterizada hipótese de arbitramento do lucro, com base no art. 530 do Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999.

...

A Recorrente alega que, a quebra do sigilo bancário viola garantias constitucionais da privacidade, intimidade e segurança jurídica, conforme RE 389808/Paraná julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o inciso I do § 6º do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/75, assim dispõe:

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)

(...)

A argumentação da Recorrente não tem fundamento legal haja vista que, de acordo com o artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, em vigor, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, desde que iniciado o procedimento fiscal, como é o caso dos presentes autos.

A obtenção de provas pelo Fisco junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal com amparo legal.

Ademais a norma contida na Lei Complementar 105/01, permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, e, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula nº 02, verbis:

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

Apesar da alegação da Recorrente, sobre o RE 389808/Paraná julgado pelo Supremo Tribunal Federal, o conhecimento que se tem é que, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão de 24/02/2016 o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Por maioria de votos – 9 a 2 –, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, e que, a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

A conclusão que se impõe é que, é lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001. É o caso.

Não havendo a pessoa jurídica apresentado a documentação solicitada pela autoridade fiscal, não restara outra alternativa a não ser a Requisição da Movimentação Financeira às instituições bancárias.

Quanto à infração da omissão de receitas assim descreve o autuante no Termo de Verificação Fiscal:

4.1. INFRAÇÃO 0001

OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Tendo havido a intimação e reintimação ao contribuinte para comprovar a origem dos depósitos/créditos efetuados em contas mantidas junto às instituições financeiras e a subsequente falta de comprovação pelo interessado, caracteriza-se omissão de receitas de acordo com o estatuído no art. 42 da Lei 9.430/96 (caput e parágrafos).

Encontram-se individualizados, nos Anexos I a IV ao presente Termo de Verificação Fiscal, os depósitos/créditos efetuados nas contas-correntes do contribuinte fiscalizado, cuja origem dos

recursos não foi comprovada com documentação hábil e idônea, e que serviram de base para a consolidação mensal constante das colunas A, B, C e D da Tabela 1. Destaque-se que foram excluídos os lançamentos a crédito que constatei serem referentes a transferências de outras contas da própria pessoa jurídica, resgates de aplicações financeiras, estornos, devoluções de cheques compensados e devoluções de cheques sem fundos.

Para efeito de cálculo da omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada (Coluna G da Tabela 1), foram utilizados os valores consolidados mensalmente dos depósitos/créditos efetuados nas contas-correntes do contribuinte fiscalizado, cuja origem dos recursos não foi comprovada com documentação hábil e idônea (Coluna E da Tabela 1), deduzidos os valores declarados na DASN 2010 (Coluna F da Tabela 1), por entendermos que estes valores estão incluídos naqueles.

Assim efetua-se o lançamento de ofício como OMISSÃO DE RECEITAS, de acordo com a disposição do artigo 849 do Decreto nº 3.000/99, combinado com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.430/96, dos valores constantes da (Coluna G da Tabela 1).

A Recorrente alega que, a autuação com supedâneo no artigo 42, da Lei 9.430/96, é equivocada, porque a Recorrente apresentou toda a documentação de que possuía, e, além disso, pelo próprio extrato bancário é possível verificar que grande parte das entradas se referem a venda de mercadoria. E que, durante o procedimento fiscal a recorrente identificou a origem dos depósitos bancários. Assim, comprovada a origem dos depósitos bancários caberia a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, prevista na legislação vigente à época em que foram auferidos ou recebidos.

A alegação genérica da Recorrente contradiz a sua própria resposta à intimação da autoridade fiscal:

Em 11/07/2012 o contribuinte entregou resposta datada de 10/07/2012, em que esclarece que "não tem como identificar os valores descritos na intimação".

A argumentação em nada justifica valores para serem deduzidos dos depósitos com origem não comprovada, além dos valores *declarados na DASN 2010 (Coluna F da Tabela 1)* aproveitados pelo Fisco como esclarecido acima no Termo de Verificação Fiscal.

A constituição do crédito tributário, tratado nos presentes autos, referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ e o lançamento reflexo da CSLL se deu com base no lucro arbitrado.

Conforme transcrito acima, no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos autos de infração, o autuante esclarece as circunstâncias ocasionadas pelo contribuinte que fundamentaram o arbitramento do lucro bem como a apuração dos tributos (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins) decorrentes da omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem

dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

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.

Como se vê, a partir da Lei nº 9.430/96, comporta a tributação por presunção de omissão de receitas caracterizada por depósitos mantidos 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. É o caso dos autos.

A Recorrente requer seja reformado o Acórdão recorrido a fim de que seja reconhecido que o lançamento fiscal foi realizado com base exclusivamente em receitas obtidas pela Recorrente, as quais não traduzem aquisição de disponibilidade econômica, não tendo sido comprovado pelo Fisco o efetivo acréscimo patrimonial, fato necessário para a configuração da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL.

É preciso salientar que a Lei nº 9.430/96 permite à autoridade fiscal perquirir junto ao contribuinte qual a origem daqueles depósitos ou investimentos existentes em suas contas bancárias sendo que a ausência da comprovação de sua origem faz presumir tratar-se de omissão de receitas próprias da atividade da pessoa jurídica.

As receitas omitidas apuradas com fundamento na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, são considerados, por presunção, como receita bruta da pessoa jurídica.

Ressalte-se de plano, que aqui não cabe a necessidade de comprovação por parte do Fisco. Os enunciados das súmulas abaixo são esclarecedores, portanto desnecessária outra explicação sobre o assunto, vejamos:

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

Súmula CARF Nº 30

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados em relação aos valores creditados nas contas bancárias em comento e, na ausência de tal comprovação foram os mesmos valores tributados como receita omitida, em consonância com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

A tributação dessa receita, por sua vez, encontra abrigo e visibilidade na mencionada lei tributária que estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa). A empresa autuada, para descaracterizar a presunção de omissão de receitas, por depósitos bancários, deveria produzir a prova que se lhe impunha, fato de que não se desincumbiu.

Desse modo, não se pode afastar a omissão de receita, eis que não restou comprovada a origem dos valores que foram depositados ou creditados nas contas bancária da Recorrente ou que possuem origem nas receitas declaradas.

Os valores mensais dos créditos não comprovados foram objeto de lançamento de ofício, pois ficou caracterizada a omissão de receita à qual não há contestação cabal.

Nessa realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda e reflexos não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Trata-se, na hipótese, de indícios que conduzem à presunção ***juris tantum*** de omissão de receita, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que não fora oportunizado à fiscalização detectar a real proveniência dos recursos depositados em conta corrente da empresa. Portanto, caberia ao contribuinte apresentar justificativas válidas com documentação hábil e idônea para os ingressos ocorridos em suas contas correntes.

Durante o procedimento fiscal o contribuinte foi reintimado várias vezes, tudo no sentido de possibilitar ao mesmo a oportunidade de esclarecer suas operações e de comprovar a origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias.

No entanto, nenhum documento que pudesse comprovar a origem dos valores foi apresentado.

Assim, à mingua de comprovação, mantém-se a omissão de receitas com base nos valores apurados e descritos pela fiscalização como depósitos bancário sem origem dos recursos.

Giz-se que, diante da impossibilidade de calcular, por meras suposições, o lucro que poderia ser obtido, com a adição da receita omitida à declarada (e daí determinar a renda que serviria de base de cálculo para o IRPJ), o art. 532 do Regulamento do Imposto de Renda estipulou que a suposta renda corresponde ao valor resultante da aplicação dos mesmos percentuais aplicáveis para o cálculo da estimativa mensal e do lucro presumido (no caso de indústria, 8%), acrescidos de 20% que resulta em 9,6%.

LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL, PIS e Cofins. Decorrendo a exigência da CSLL da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa