



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

Processo n° 15563.000714/2009-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.162 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2014
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente PLAYVENDER DIST DE HIGIENE LIMPEZA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

ARBITRAMENTO. EFEITOS. DETERMINAÇÃO.

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO.

Os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira que não sejam decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, serão caracterizados como receita bruta omitida.

ARBITRAMENTO. RECEITA CONHECIDA.

O lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados para o lucro presumido, acrescidos de vinte por cento .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para autorizar a dedução, das parcelas das contribuições lançadas, dos correspondentes valores do PIS e da COFINS que tenham sido efetivamente declarados em DCTF, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Marcos Antonio Pires (suplente), Manoel Mota Fonseca (suplente), Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração (fls. 192/223) relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, somando um valor histórico de R\$ 7.272.296,20, já acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até a data da lavratura.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 178/187), os fatos que levaram à autuação, em síntese, são os seguintes:

(i) A auditoria foi motivada pelas divergências entre os valores de receita bruta declarada (R\$ 6.931.905,31), a movimentação financeira conhecida (R\$ 47.465.441,32) e os valores de compras constantes nas DIPJ de terceiros (R\$ 23.610.271,11).

(ii) Após a intimação, a Recorrente não apresentou extratos bancários, razão pela qual foi emitido Requisição de Movimentação Financeira nos termos da Li Complementar 105/2001.

(iii) De posse dos extratos bancários foi elaborada a planilha “Demonstrativo dos depósitos/créditos”, onde foram relacionados os valores creditados, tendo sido excluído os valores identificados como não sendo receitas.

(iv) Como não houve resposta à intimação, a Recorrente foi re-intimada por mais de três vezes.

(v) Na ausência de resposta, foi emitido o termo de constatação e intimação em que foi reiterada a solicitação anterior, bem como a informação de que a falta de apresentação ensejaria o arbitramento do lucro na forma do artigo 530 do RIR/99.

(vi) A Recorrente foi intimada a apresentar a relação de bens do ativo permanente, e novamente não houve resposta.

(vii) Verificou-se que nos livros fiscais não foi realizado o lançamento das movimentações financeiras, sendo que nos livros Caixa e Razão não foi identificada a conta “Bancos Conta Movimento”, conforme artigo 530, inciso II, do RIR/99.

(viii) Sendo assim, o lançamento foi realizado com base no arbitramento.

Diante do exposto no Termo de Verificação Fiscal foram relatadas duas infrações, quais sejam: (a) Omissão de Receita Operacional caracterizada pela não comprovação de sua origem; e (b) Omissão de Receita Operacional decorrente de revenda de mercadorias, conforme valores declarados na DIPJ/2006.

Foi dada ciência dos referidos autos em 18.12.2009, via postal (AR fl. 225). Em 19.01.2010, inconformada com o lançamento, a ora Recorrente apresentou Impugnação (fls. 246/252), na qual alegou em síntese, o seguinte:

(i) Optou pelo lucro presumido, motivo pelo qual, em seu entendimento, o arbitramento foi indevido, pois a Fiscalização desqualificou a escrituração com a justificativa de que a mesma seria imprestável para a apuração pelo lucro real.

(ii) Foram descontados os valores de IRPJ e CSLL que constaram em DCTF, mas não foram abatidos o PIS nem a COFINS nela declarados.

(iii) Houve duplicidade de tributação, pois ao invés de somar a suposta receita omitida com a declarada a Fiscalização deveria ter abatido esta daquela.

(iv) No próprio Termo de Verificação Fiscal, fl. 183, a Fiscalização fez constar: “Como demonstrado acima, o contribuinte limitou-se a declarar pouco mais de 15% das receitas depositadas nas contas bancárias”.

(v) Os valores da autuação deveriam ter sido aqueles demonstrados às fls. 250, e a tributação do PIS e da COFINS somente pela omissão de receitas dispensaria a compensação dos valores declarados em DCTF.

(vi) Inaplicabilidade do arrolamento de bens e direitos, pois, não foi cumprido o artigo 7º da IN SRF 264/2002, no que se refere ao valor do patrimônio da empresa, devendo ser anulado todo o procedimento tendente a arrolar bens e direitos adotados.

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que houve por bem julgar improcedente a Impugnação, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2005

ARBITRAMENTO. EFEITOS. DETERMINAÇÃO.

A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. O arbitramento do lucro é definitivo e incondicional, afastando qualquer outra forma ou regime de tributação. Artigo 44, do CTN.

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO.

Os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira que não sejam decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, serão caracterizados como receita bruta omitida. Artigo 42 da Lei nº. 9.430 de 1996.

ARBITRAMENTO. RECEITA CONHECIDA.

O lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados para o lucro presumido, acrescidos de vinte por cento. Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I.

LANÇAMENTO DECORRENTE. PIS. CSLL. COFINS.

Decorrendo o lançamento do PIS, da CSLL e da COFINS, da omissão de receita constatada na autuação do IRPJ, reconhecida a procedência do lançamento deste, procede também, no que couber, o lançamento daqueles, em virtude da relação de causa e efeito que os une.

Impugnação Improcedente”

Inconformada com a decisão supra, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 899/907), expondo os mesmos argumentos anteriormente suscitados, acrescido das alegações de (i) preliminar de nulidade, tendo em vista que a autuação foi feita a partir de quebra de sigilo fiscal e (ii) no mérito também de nulidade, uma vez que os lançamentos não correspondem com a receita e sim com a movimentação entra contas da mesma empresa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento. Passo à análise das alegações arduas pela Recorrente.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE

Inicialmente cumpre mencionar que a discussão da legalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001 encontra-se em repercussão geral no STF, no RE nº 601.314/SP, conforme ementa a seguir transcrita:

“CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”.

A Portaria MF nº 545 de 2013 revogou os parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, e permitiu que o CARF passe a analisar assuntos pendentes de julgamento definitivo pelo STF sem a necessidade de sobrestamento dos respectivos processos.

O artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 dispõe sobre a construção de prova pelo Fisco para caracterizar a omissão de receita vinculada aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não os comprova.

Desse modo, com base na Lei nº 9.430 de 1996, a não comprovação dos recursos que foram utilizados para liquidar compras não contabilizadas permite que o Fisco presuma existir omissão de receitas para fins de tributação. Assim, presume-se que os recursos utilizados para o pagamento das compras que deixaram de ser contabilizadas são provenientes de receitas anteriormente omitidas.

Ainda sim, dispõe o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 que:

“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.”

Assim, os agentes do Fisco podem ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso possa constituir violação do sigilo

bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei (artigo 6º da Lei Complementar 105/2001).

Conforme elucidado no Acórdão recorrido, o STJ já se pronunciou sobre o assunto, uma vez que tal ato do Fisco encontra previsão legal:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.665 SP (2009/00670344)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

(...)

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida Lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

‘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.

(...)

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

(...)

Conforme demonstrado acima, não há irregularidade do Fisco perante a norma tributária na lavratura do Auto de Infração.

Esse também é o atual entendimento do CARF. Vejamos:

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISICÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE. As informações, referentes à movimentação bancária do contribuinte, podem ser obtidas pelo Fisco junto às instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer, dentre outros, o não fornecimento, pelo sujeito passivo, de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando regularmente intimado. (2201-002.291 – 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária - Sessão de 20.11.2013)

Ademais, as hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal estão presentes no artigo 59 do Decreto 70.235 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.”

Como visto na legislação supracitada, no âmbito do processo administrativo fiscal apenas há nulidade no caso de ato praticado por pessoa incompetente ou no caso de cerceamento do direito de defesa.

Sendo assim, rejeito a matéria em sede preliminar.

II – MÉRITO

No mérito, a Recorrente alega que o arbitramento do lucro somente deve ser utilizado pela Receita Federal excepcionalmente, o que não era o caso da presente fiscalização.

Primeiramente, cumpre destacar que após a constatação efetiva da existência de depósitos não comprovados, por diversas vezes a Recorrente fora intimada e reintimada, para esclarecer a origem dos valores de forma individualizada.

Havendo silêncio da Recorrente, quase oito meses após a primeira intimação, o lançamento foi realizado com base no arbitramento, nos exatos termos em que previsto na legislação vigente.

O Fiscal utilizou como base legal para realização do arbitramento do lucro os artigos 532 e 537 do RIR/99:

“Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 16, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).”

“Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 24).”

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 24, § 1.º).”

Assim, a receita conhecida não deve ser só a declarada pelo contribuinte, mas também aquela apurada pelo fisco a partir de informações coletadas e comprovadas durante a ação fiscal.

Conceitua o artigo 287 do RIR que *“caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”*(grifou-se).

Ademais dispõe o art. 45 da Lei nº 8.981, de 1995, que a pessoa jurídica optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido deve manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ou então o livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária, além de ter que manter, em boa guarda e ordem, todos os documentos que serviram de base para a sua escrituração. Descumpridos tais requisitos, deve o lucro da pessoa jurídica ser arbitrado, consoante o disposto no art. 47 da mesma lei, que está assim redigido:

“Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;”

A informação do Termo de Verificação Fiscal, fl. 183, foi no sentido de que a Recorrente teria se limitado a declarar pouco mais de 15% do valor que correspondeu às receitas depositadas nas contas bancárias.

Este também é o atual posicionamento do CARF, conforme pode se verificar do julgado abaixo:

“ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou, na hipótese de tributação com base no lucro presumido, o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. No lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, a base de cálculo é obtida mediante a aplicação de diferentes percentuais de arbitramento sobre a receita de cada atividade, de sorte que os custos e despesas considerados por lei dedutíveis para fins de apuração da renda a ser tributada já estão ali computados.”(Processo nº 19515.004542/2003-31 - Acórdão nº 1102-000.655, 1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Sessão de 31 de janeiro de 2012.)

Todavia, entendo que, conforme suscitado pela Recorrente, devem ser descontados da autuação os valores de PIS e COFINS efetivamente declarados em DCTF, o que parece não ter sido realizado pela D. Autoridade, razão pela qual, neste aspecto, apenas, dou razão à Recorrente.

A Recorrente sustenta, ainda, a nulidade dos Autos de Infração, uma vez que os lançamentos constantes nas informações bancárias não correspondem à receita e sim à movimentação entre contas da mesma empresa, contendo vícios de nulidade na apuração.

Tal argumento também não deve prevalecer. Como já explicitado, o arbitramento foi realizado em estrita consonância com o ordenamento jurídico, perfeitamente detalhado no Termo de Verificação Fiscal.

Conforme já demonstrado, a Recorrente não comprovou nos autos que as receitas declaradas compunham parte dos depósitos bancários. Trata-se de presunção legal relativa, i.e., que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à Recorrente, em face da inversão do ônus probatório.

Ao Fisco cabe apenas provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada.

Regularmente intimada por diversas vezes, a Recorrente poderia ter afastado a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse individualizadamente a origem dos valores creditados em sua conta corrente, mas isso não foi feito.

Em relação à alegação da inaplicabilidade do arrolamento de bens e direitos, voto no mesmo sentido do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, *in verbis*:

“As alegações referentes a esta matéria devem ser respondidas no âmbito do respectivo processo de arrolamento de bens e direitos, o qual está apontado As fls.234.

Contudo, cumpre registrar a existência do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 30, de 15 de junho de 2009, que determinou que as unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) deverão declarar a nulidade das decisões que não tenham admitido recurso voluntário de contribuintes, por descumprimento do requisito do arrolamento de bens e direitos, bem como dos demais atos delas decorrentes, realizando um novo juízo de admissibilidade com dispensa do referido requisito.”

Portanto, tendo em vista todo o acima exposto e diante do posicionamento deste E. CARF, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para autorizar a dedução, das parcelas das contribuições lançadas, dos correspondentes valores do PIS e da COFINS que tenham sido efetivamente declarados em DCTF, mantendo, nos demais aspectos, o teor da decisão de primeira instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto