



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15563.720291/2011-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.305 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2022
Recorrente ITAL EMPRESA TRANSPORTADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA DO CARF.

Aplicação direta da Súmula CARF nº 02: O CARF 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, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Por bem refletir os fatos que envolvem o presente processo, reproduzo o relatório da decisão recorrida (v. e-fls. 1.284/1.285).

Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 761.443,49, fls.1172; do PIS, R\$ 247.469,08, fls. 1180; da COFINS, R\$1.142.165,24, fls. 1188 e da CSLL, R\$ 411.179,49, fls.1195, acrescidas de penalidade de 75% e encargos moratórios, atinentes ao ano calendário de 2007, de pessoa jurídica tributada sob lucro presumido, fls. 3.

2. - De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls.1128/1168, fundamentaram as exações créditos/depósitos bancários para os quais intimado o sujeito passivo não logrou lhes comprovar as origens.

2.1 - Os valores dos créditos/depósitos bancários consignados nos extratos fornecidos pelo contribuinte e pelas instituições financeiras, considerados como receitas de origem não identificada, foram adicionados à receita bruta declarada, para efeitos de incidência tributárias.

3. - O contribuinte foi intimado e reintimado, fls. 790, 827 e 830, a reconstituir os livros Diário 03 e 04, manuscritos fls. 114/248, apresentados em 27/10/2011, em face de não apropriação da movimentação financeira dos bancos BRADESCO, SUDAMERIS, UNIBANCO e REAL, (TVF), item 17) nos assentamentos contábeis, fls. 144/248.

3.1 - Em 22/11/2011, fls. 834, o contribuinte reapresentou o Livro Diário 04, agora digitalizado, com a inclusão de sua movimentação financeira, inclusive das contas bancárias antes mencionadas, abrangendo o ano calendário de 2007, fls. 835/1067.

3.2 - Anteriormente, em 24/10/2011, ciência em 03/11/2011, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem de créditos/depósitos bancários identificados, fls. 795/826 em suas movimentações financeiras. Igualmente, foi reintimado sobre os mesmos valores em 11/11/2011, ciência por AR de 16/11/2011 fls. 830/833, e, em 14/11/2011, ciência em 25/11/2011, fls. 1024/1027.

4. - Ciente das exigências em 19/12/2011, fls. 1173, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 1206/1219, através da qual alega, em síntese, que:

4.1 - a autoridade fiscal ratifica que “os vícios” constantes do Diário original foram sanados, após a análise e apreciação dos lançamentos constantes do Diário reapresentado, se lhe restasse dúvidas e necessidade de novos esclarecimentos, deveria proceder a nova intimação;

4.2 - da inconstitucionalidade da requisição de movimentação financeira sem prévia autorização judicial, face ao disposto no artigo 5º, X, XII e LVI da Carta de 1988, conforme reconhecido pela STF no RE nº 389.808-PR;

4.3 - do cerceamento do direito de defesa nas planilhas formalizadas pela fiscalização, uma vez que a impugnante desconhece quais valores foram considerados nos estornos, deduções e exclusões efetuadas pela fiscalização.

4.4 - o depósito bancário é mero indício de aquisição de disponibilidade de renda conforme configurado em seus lançamentos contábeis, e, jamais poderia ser considerado “renda” no conceito constitucional consoante delineado pelo artigo 43 do CTN e de

tratamento isonômico de todos os contribuintes, prescrito no artigo 105, II, da Carta Constitucional de 1988;

4.5 - em eventual arbitramento, mesmo na hipótese do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve ser considerado o disposto no art. 6º, § 6º, da Lei nº 8.021/90, dada a vigência e eficácia de ambos os dispositivos legais.

4.6 - não foi observado o disposto no artigo 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/77, quanto à escrituração do contribuinte;

4.7 - quanto à penalidade, além de afrontar o artigo 150, IV da Constituição de 1988, o Pleno do STF, na ADIN 5511/600 considerou confiscatória a penalidade prescrita no artigo 57, §§ 20 e 3º, do ADCT do Estado do Rio de Janeiro.

4.8 - Finalmente, alega da inconstitucionalidade da SELIC como encargo moratório.

Recebida a impugnação, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – DRJ/RJO indeferiu o recurso, prolatando o Acórdão nº 12-66.917 – 2ª Turma (v. e-fls. 1.282/1.294), cuja ementa reproduzo abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. LEGALIDADE.

A requisição de informações às instituições financeiras está autorizada em lei, independe de autorização judicial e não caracteriza violação de sigilo bancário.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

As instâncias administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade e ilegalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da existência de créditos em instituições financeiras cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte regularmente intimado para tal.

MULTA DE OFÍCIO E TAXA DE JUROS SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. DESCABIMENTO.

A multa de ofício, no percentual de 75%, e os juros de mora com base na taxa SELIC, encontram previsão em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar argüições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2007

PIS, COFINS e CSLL. IDENTIDADE DE ELEMENTOS FISCALIS. EFEITOS.

Para tributos amparados nos mesmos elementos materiais, à falência de elemento relevante, a eles se estende a decisão da exigência que lhes deu origem.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão retro, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de e-fls. 1.306/1.318, em que, basicamente, reitera os termos da defesa exordial nos seguintes pontos:

- 1) **Da insubsistência da autuação e da inexistência de ocorrência de omissão de receita** – argui que a Autoridade Fiscal não a teria intimado a se manifestar a respeito dos valores creditados em suas contas-correntes; passa a justificar determinados valores creditados em suas contas-correntes por espécie de lançamento, conforme a designação constante dos respectivos extratos bancários. Assim, a conclusão da Autoridade Fiscal pela ocorrência de omissão de receitas seria desprovida de motivação válida;
- 2) **Do voto vencido proferido pela instância a quo** – a Recorrente destaca o voto vencido proferido quando do julgamento realizado pela DRJ/RJO, que teria concluído que a “a reconstituição do diário ensejou a apropriação contábil dos créditos/débitos de movimentação financeira, ausentes na escrituração contábil apresentadas em 27/10/2011, sanando-se vícios contidos na escrituração original”. Salienta que seria exigível, por parte da Autoridade Fiscal, que analisasse os créditos contabilizados e suas contrapartidas para a determinação de eventual receita omitida;
- 3) **Movimentação bancária não configura fato gerador de tributação** – segundo o entendimento consagrado pela doutrina e jurisprudência, a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, tal como previsto no CTN, implica aquisição real e efetiva de renda ou proventos, disponíveis. No caso da Recorrente, a simples afirmação da Fiscalização de que teria ocorrido omissão de receita da pessoa jurídica, sem oferecer qualquer tipo de prova, não pode ter qualquer vinculação de obrigatoriedade com o fato gerador do imposto de renda, não podendo, assim, prevalecer o lançamento efetuado por presunção, nos valores e forma constantes dos autos de infração. Os depósitos bancários, por si só, não autorizam o lançamento do imposto de renda contra quem quer que seja, pois não configuram fato gerador desse imposto;
- 4) **Da inconstitucionalidade da tributação confiscatória** – Ao vedar a utilização de tributos com efeito de confisco, a CF proíbe a instituição de tributos excessivamente onerosos, que acarretam a perda do patrimônio, da propriedade, estabelecendo que a lei regule o tributo de modo que não gere efeitos econômicos nocivos que o confisco geraria, ou seja, a tributação deve ser utilizada dentro daquilo que se possa considerar com razoabilidade, para

não ensejar a perda de bens. A vedação ao efeito confisco, se aplica também em relação às multas. Neste ponto, o recurso é genérico, não apontando exatamente contra o que consistiria a irresignação do Recorrente, transitando tão somente na doutrina e jurisprudência que trata da vedação constitucional ao confisco tributário;

- 5) **Da requisição sobre movimentação financeira** – Neste ponto repete os argumentos já trazidos quando da impugnação a respeito da inconstitucionalidade da requisição de movimentação financeira sem prévia autorização judicial, face ao disposto no artigo 5º, X, XII e LVI da Carta de 1988, conforme reconhecido pela STF no RE nº 389.808-PR. Arremata dizendo que utilizar informações extraídas de extratos bancários obtidos por meio de requisição de informações sobre movimentação financeira, sem permissão judicial, seria inconstitucional;

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, o lançamento do IRPJ e seus reflexos têm origem na imputação de omissão de receitas apuradas a partir da verificação da existência de depósitos/créditos bancários em contas correntes de titularidade da Recorrente sem a devida comprovação da origem/natureza dos recursos financeiros utilizados nessas operações. Irresignada com a autuação e com a decisão proferida pela DRJ/RJO ante a sua impugnação ao lançamento, a Contribuinte recorreu a este Colegiado aduzindo, em apertadíssima síntese o seguinte:

- 1) Insubsistência da autuação e da inexistência de ocorrência de omissão de Receita;
- 2) Da necessidade de se analisar os créditos contabilizados no Livro Diário e suas contrapartidas para a determinação de eventual receita omitida;
- 3) Movimentação bancária, por si só, não configura fato gerador de tributação;
- 4) Inconstitucionalidade de tributação confiscatória;

5) Inconstitucionalidade da requisição de movimentação financeira sem prévia autorização judicial.

O objeto principal da lide encontra-se há muito sedimentada no âmbito deste Tribunal, especialmente após o julgamento do RE nº 601.314, apreciado em 24/02/2016, da Relatoria do Eminentíssimo Ministro Edson Fachin. As questões constitucionais discutidas no RE nº 601.314 foram reconhecidas como de repercussão geral, conforme o disposto no art. 102, § 3º, da Constituição Federal e arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105/2015 (CPC), razão pela qual devem ser observadas pelos Conselheiros do CARF, diante do estatuído no art. 62 do RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, **deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.** (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

O acórdão fixou a tese de que “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Abaixo reproduzo sua ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração

Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.**

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.**

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

As informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, após a disponibilização apenas parcial dos extratos por parte da Recorrente, fato este incontestável a partir dos documentos acostados aos autos, denotam a total regularidade do procedimento fiscal, conforme bem assentado pelo STF na decisão acima.

Portanto, absolutamente insubsistentes as alegações da Recorrente de que os depósitos bancários, por si só, não autorizam o lançamento do imposto de renda contra quem quer que seja, pois não configuram fato gerador do imposto. Trata-se de questão já absolutamente superada pela legislação em vigor.

A Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11.....

....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

(grifo acrescentado)

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, mencionado no texto normativo supratranscrito, estabeleceu a presunção legal de que caracterizam omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o sujeito

passivo, regularmente intimado, não comprova com documentação hábil e idônea a origem dos recursos. Assim, a Lei transferiu ao sujeito passivo o ônus da prova quanto à origem dos recursos movimentados.

Em resumo, trata-se de presunção com expressa disposição legal. Neste ponto, cabe refutar, de plano, as alegações da Recorrente de que não teria sido intimada a se manifestar a respeito dos valores creditados em suas contas-correntes. Ora, as intimações de e-fls. 795/826, 830/833 e 1.124/1.127 comprovam que a Recorrente foi intimada e reintimada, **por três vezes**, a “*comprovar, mediante a entrega de documentação hábil e idônea, a origem e a natureza contábil-tributária dos recursos financeiros utilizados nos créditos bancários efetivamente recebidos nas contas-correntes de titularidade do sujeito passivo, conforme discriminado nas planilhas anexas*” (v. e-fls. 795). Entretanto, quedou-se inerte em relação às intimações realizadas pela Fiscalização, que demonstrou ter sido absolutamente ciosa em relação à sua função e ao procedimento de fiscalização empreendido.

Com relação à alegação de que seria exigível, por parte da Autoridade Fiscal, que analisasse os créditos contabilizados e suas contrapartidas para a determinação de eventual receita omitida, após a apresentação do Livro Diário, entregue saneado por força de intimação fiscal para que incluísse as contas-correntes até então não contabilizadas, reproduzo excerto da decisão recorrida, com a qual me coaduno e adoto como minhas razões de decidir:

Não compartilho, com o ilustre relator, a jurisprudência do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF de que a movimentação bancária devidamente contabilizada afasta a presunção de omissão de receitas insculpida no art 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Quanto a isso, nunca é demais lembrar que os Acórdãos proferidos pelo CARF, embora possam ser utilizados como reforço a esta ou aquela tese, não se constituem, por si só, entre as normas complementares contidas no art. 100 do Código Tributário Nacional e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo que resultou a decisão, consoante o disposto no Parecer Normativo CST nº 390/1971.

Assim, a meu ver, mesmo com a devida escrituração da movimentação financeira, a presunção de omissão de receitas do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 se mantém, devendo a contribuinte atender às intimações para comprovação das origens dos créditos bancários, individualizadamente, se sujeitando, na falta, à autuação.

No presente caso, a contribuinte foi intimada e reintimada a tal, tendo se omitido.

Por outro lado, se a fiscalização intimou a contribuinte a ajustar sua contabilidade, e a mesma o fez, com isso tão somente afastou o arbitramento do seu lucro, que se daria com base no art. 47 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e não a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/1996.

Para finalizar, as arguições de inconstitucionalidade, tais e quais as de tributação confiscatória, a par de terem sido feitas de modo genérico, não apontando exatamente contra o que consistiria a irresignação no ponto, e transitando tão somente pela doutrina e jurisprudência que trata da vedação constitucional ao confisco tributário, não poderiam sequer serem conhecidas por parte deste Julgador. Isso por força do disposto na Súmula CARF nº 02, que

textualmente aduz não ter o Colegiado competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Assim, deixo de conhecer de tais alegações.

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves