



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

Processo nº 15868.720052/2015-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.573 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2017
Matéria OMISSÃO RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente S/A CENTRAL DE IMÓVEIS E CONSTRUÇÕES EM LIQUIDAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O MPF é instrumento de controle gerencial, e que eventual irregularidade poderia, no máximo, dar azo a procedimento interno de natureza administrativa, mas nunca invalidar o lançamento de crédito tributário, cuja competência é deferida por lei aos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Presumem-se referentes a receita omitida os valores depositados em conta mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

PROVA. SIGILO BANCÁRIO.

A prova relativa a movimentação financeira, obtida regularmente, não caracteriza violação de sigilo bancário e sua obtenção não necessita de autorização judicial.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

A decisão proferida no procedimento principal - Imposto de Renda Pessoa Jurídica - é aplicável ao lançamento decorrente da CSLL, PIS e Cofins, em face da íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar preliminar de nulidade e negar provimento aos recursos voluntários.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felicia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 14-60.968, proferido na sessão de 25 de maio de 2016, pela 3ª Turma da DRJ/RPO, que, por unanimidade de votos, entendeu julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 1566/1592, em ação fiscal procedida na contribuinte acima identificada, relativamente ao ano-calendário de 2010, foi constatado que o sujeito passivo omitira receita, motivo pelo qual foi lavrado auto de infração para exigência do IRPJ e, em decorrência, os autos de infração para exigir CSLL, PIS e Cofins, totalizando crédito tributário no montante de R\$ 17.397.653,56, a seguir demonstrado:

Tributo	Valor	Juros de mora	Multa de ofício (150%)	subtotal
IRPJ	3.308.395,03	1.565.955,14	4.962.592,57	9.836.942,74
CSLL	1.350.963,61	629.091,27	2.026.445,44	4.006.500,32
PIS	212.532,58	102.662,76	318.798,87	633.994,21
Cofins	978.938,11	472.870,98	1.468.407,20	2.920.216,29

Conforme consta do Relatório Fiscal de fls. 1566/1592, a ação fiscalizatória teve início em 30/10/2014, sendo o sujeito passivo intimado a apresentar diversos elementos, dentre os quais os extratos bancários em papel e meio magnético de todas as contas correntes, poupanças e de investimentos, mantidas em seu nome, no Brasil e no exterior, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011.

Após prorrogação do prazo para atendimento a contribuinte representada pelo liquidante e responsável – Sr. JOSE AUGUSTO OTOBONI – apresentou resposta datada de 19/11/2014, que veio acompanhada de cópia de alguns documentos. Dentre os documentos, apresentou o extrato da conta corrente nº 3046-5 mantida na agência nº 2126 do Banco Bradesco, período de 01/01/2010 a 31/12/2011, com movimentação quase inexistente.

Em 25/11/2014 o sujeito passivo, na pessoa do liquidante e responsável, apresentou resposta datada de 24/11/2014 para complementar a resposta anterior. Nesta, informou que os extratos bancários apresentados referiam-se exclusivamente às contas bancárias de conhecimento e movimentadas pelo declarante (Senhor José Augusto Otoboni) em nome da empresa.

Feita a análise das respostas o Fisco constatou que o sujeito passivo, na pessoa do liquidante e responsável não havia apresentado todos os elementos que foram exigidos pela fiscalização, conforme abaixo explicitado:

a) No item 4 do Termo de Início do Procedimento Fiscal foi exigido que o sujeito passivo apresentasse quadro demonstrativo informando: nº da conta, nº da agência, nome de todos os titulares e nome da instituição financeira **de cada uma das contas correntes existentes**. Na resposta apresentada o sujeito passivo **não apresentou tais informações**, limitando-se a apresentar simplesmente o extrato da conta corrente nº 3046-5 mantida na agência nº 2126 do Banco Bradesco, período de 01/01/2010 a 31/12/2011, com movimentação quase inexistente.

b) **Observe-se que o Senhor José Augusto Otoboni é a pessoa nomeada para exercer o cargo de liquidante da pessoa jurídica ora fiscalizada. Portanto, sendo o responsável, não pode alegar desconhecimento da existência de outras contas correntes em nome da pessoa jurídica S/A Central de Imóveis e Construções – Em Liquidação.**

O liquidante foi novamente intimado mediante o Termo de Constatação e de Reintimação Fiscal, de 26/11/2014, para apresentar no prazo de 3 dias:

a) Para cada uma das contas correntes existentes no período de 01/01/2010 a 31/12/2011 em nome do sujeito passivo (S/A Central de Imóveis e Construções -

Em Liquidação) apresentasse quadro demonstrativo informando: nº da conta, nº da agência, nome de todos os titulares se houver mais de um. nome de eventual procurador e nome da instituição financeira.

b) Apresentasse os extratos bancários (em papel e em meio magnético) de todas as demais contas correntes, de poupanças, de aplicações e de investimentos mantidas em seu nome, no Brasil, no período de 01/01/2010 a 31/12/2011.

c) Apresentasse quaisquer outros esclarecimentos e documentos que julgasse necessário.

Não sendo apresentado nenhum outro extrato em atendimento à intimação e sendo declarado pelo liquidante que desconhecia a existência de outras contas em nome da empresa, o Fisco, mediante “Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira” - RMF, solicitou ao Banco Clássico S/A apresentou extrato da conta corrente nº 33-3 em nome da pessoa jurídica “S/A Central de Imóveis e Construções” (sem a expressão “em liquidação”), mantida na agência nº 1, e cópia do Cadastro de Pessoa Jurídica onde consta no quadro “diretores/sócios”: JOSE AUGUSTO OTOBONI, no cargo de liquidante.

Diante disso, o sujeito passivo foi intimado por meio do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, de 31/12/2014, para que informasse se possuía cópia de todos os documentos correspondentes aos lançamentos feitos a débito e a crédito da conta corrente nº 33-3 em nome da pessoa jurídica S/A Central de Imóveis e Construções, mantida na agência 1 do Banco Clássico S/A, no período de 01/01/2010 a 31/12/2011; e, em caso afirmativo, para que apresentasse todos os documentos correspondentes aos lançamentos feitos a débito e a crédito no período.

Em 13/01/2015 o sujeito passivo, na pessoa do liquidante e responsável Senhor José Augusto Otoboni, apresentou resposta informando que ratificava as informações por ele apresentadas anteriormente e que não é de seu conhecimento a existência da referida conta bancária (nº 33-3 mantida na agência 1 do Banco Clássico S/A). Acrescentou ainda que em razão disso estava impossibilitado de apresentar os elementos exigidos por esta fiscalização no Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, de 31/12/2014.

Em razão ao exposto no parágrafo anterior, a fiscalização solicitou a emissão de nova Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) para o Banco Clássico S/A. As razões e enquadramentos legais para tal solicitação foram descritos no relatório integrante da Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), de 23/01/2015. Tal solicitação foi autorizada pelo Delegado da Receita Federal do Brasil desta Delegacia com a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) nº 08.1.02.00-2015-00001-6, de 27/01/2015, que foi encaminhada ao Banco Clássico S/A.

Em 24/02/2015 o Fisco recebeu resposta do Banco Clássico S/A datada de 12/02/2015 juntamente com os documentos requisitados na intimação. Dentre eles, verificou-se que há diversos deles que comprovam que alguns valores depositados ou creditados na conta nº 33-3 em nome da pessoa jurídica S/A Central de Imóveis e Construções, mantida na agência nº 1 do Banco Clássico S/A, no período de 01/01/2010 a 31/12/2011, pertencem a outras pessoas jurídicas e física, como exemplo: JUPEM S/A, Socai S/A e José João Abdalla Filho.

Diante do exposto no parágrafo anterior, de posse do extrato da conta corrente nº 33-3 apresentado pelo Banco Clássico S/A em atendimento à RMF, foi elaborada

planilha para discriminar todos os depósitos e créditos feitos no período de 01/01/2010 a 31/12/2011 na referida conta corrente. Nesta planilha os depósitos e créditos estão discriminados por data, número de lançamento, histórico, documento e valor, tudo de acordo com o que consta no extrato recebido da mencionada instituição financeira. Tal planilha foi denominada: "Planilha 1", que possui 9 páginas.

O sujeito passivo foi intimado para comprovar com documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos de todos os depósitos e créditos feitos em sua conta corrente nº 33-3 mantida na agência 1 do Banco Clássico S/A no dia 22/01/2010, no valor de R\$ 175.764.346,75. Em resposta, limitou-se a solicitar o arquivamento do procedimento fiscal, sem identificar a qual das duas empresas pertenceria cada um dos valores discriminados na Planilha 1.

Analizados os documentos recebidos do Banco Clássico S/A em 24/02/2015, foram identificadas diversas pessoas jurídicas que realizaram depósitos e transferências para a conta corrente nº 33-3 em nome do sujeito passivo (S/A Central de Imóveis e Construções), mantida na agência nº 1 da referida instituição financeira. Também identificamos pessoas jurídicas destinatárias de recursos transferidos da conta corrente nº 33-3.

Em 08, 09 e 16/04/2015 foram intimadas as pessoas jurídicas acima mencionadas para que prestassem esclarecimentos e apresentassem documentos.

Parte das pessoas jurídicas que foram intimadas pela fiscalização apresentaram resposta esclarecendo que efetuaram diversos pagamentos ao sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação" em decorrência de aquisição de imóveis. Juntamente com as respostas também apresentaram os documentos comprobatórios (contratos e escrituras) Diante disso, o sujeito passivo foi intimado por meio do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, de 06/05/2015, para que apresentasse os elementos exigidos no item 10 daquele termo.

Aqui importa transcrever, a seguir, parte do que constou naquele termo, inclusive as constatações:

1 - Esta fiscalização intimou diversas pessoas jurídicas para prestação de esclarecimentos e apresentação de documentos.

2 - Em 22/04/2015 recebemos a resposta da pessoa jurídica Pau Brasil Empreendimentos Imobiliários Ltda. datada de 17/04/2015, onde informou ter feito diversos pagamentos ao sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação" no período de 2010 a 2011 em decorrência de aquisição de imóveis. Na referida resposta discriminou todos os pagamentos feitos, cujo valor total corresponde a R\$ 136.258,00. Apresentou juntamente com a mencionada resposta os documentos comprobatórios, inclusive cópia de escritura pública que comprova que os imóveis vendidos são de propriedade do sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação".

3 - Em 23/04/2015 recebemos a resposta da pessoa jurídica Biri-Max Empreendimentos Imobiliários Ltda. - EPP datada de 17/04/2015, onde informou ter feito diversos pagamentos ao sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação" no período de 2010 a 2011 em decorrência de aquisição de imóveis. Na referida resposta discriminou todos os pagamentos feitos, cujo valor total corresponde a R\$ 226.940,00. Apresentou juntamente com a mencionada resposta os documentos comprobatórios, inclusive cópia de escritura pública que

comprova que os imóveis vendidos são de propriedade do sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação".

4 - Em 04/05/2015 recebemos a resposta da pessoa jurídica Horlof Participações S/A datada de 27/04/2015, onde informou ter feito diversos pagamentos ao sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação" no período de 2010 a 2011 em decorrência de aquisição de imóveis. Na referida resposta discriminou todos os pagamentos feitos, cujo valor total corresponde a R\$ 1.875.000,00. Apresentou juntamente com a mencionada resposta os documentos comprobatórios, inclusive cópia de escritura pública que comprova que os imóveis vendidos são de propriedade do sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação".

5 - Em 05/05/2015 recebemos a resposta da pessoa jurídica JUFERB Participações S/A datada de 27/04/2015, onde informou ter feito diversos pagamentos ao sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação" no período de 2010 a 2011 em decorrência de aquisição de imóveis. Na referida resposta discriminou todos os pagamentos feitos, cujo valor total corresponde a R\$ 1.125.000,00. Apresentou juntamente com a mencionada resposta os documentos comprobatórios, inclusive cópia de escritura pública que comprova que os imóveis vendidos são de propriedade do sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação".

6 - Em 05/05/2015 recebemos a resposta da pessoa jurídica REIVO Participações S/A datada de 27/04/2015, onde informou ter feito diversos pagamentos ao sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação" no período de 2010 a 2011 em decorrência de aquisição de imóveis. Na referida resposta discriminou todos os pagamentos feitos, cujo valor total corresponde a R\$ 1.125.000,00. Apresentou juntamente com a mencionada resposta os documentos comprobatórios, inclusive cópia de escritura pública que comprova que os imóveis vendidos são de propriedade do sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação".

7 - Em 05/05/2015 recebemos a resposta da pessoa jurídica VIAMAR Participações S/A datada de 27/04/2015, onde informou ter feito diversos pagamentos ao sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação" no período de 2010 a 2011 em decorrência de aquisição de imóveis. Na referida resposta discriminou todos os pagamentos feitos, cujo valor total corresponde a R\$ 1.125.000,00. Apresentou juntamente com a mencionada resposta os documentos comprobatórios, inclusive cópia de escritura pública que comprova que os imóveis vendidos são de propriedade do sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação".

8 - Esta fiscalização requisiu a cópia da escrituração contábil digital (ECD) do sujeito passivo correspondente aos anos-calendário de 2010 e 2011 e verificou que nenhum dos valores recebidos das seis pessoas jurídicas acima mencionadas em decorrência da venda de imóveis está escriturado.

9 - Esta fiscalização também verificou que o sujeito passivo não declarou na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos anos-calendário de 2010 e 2011 os valores recebidos das seis pessoas jurídicas acima mencionadas em decorrência da venda de imóveis.

10 - Diante do exposto nos itens anteriores, fica o sujeito passivo acima identificado INTIMADO a, no prazo de 3 (três) dias, contado a partir do primeiro dia útil seguinte ao do recebimento deste termo:

a) Informar por qual razão não escriturou nenhum dos valores recebidos das seis pessoas jurídicas mencionadas nos itens 2 a 7 deste termo na escrituração contábil digital (ECD) dos anos-calendário de 2010 e 2011.

b) Informar por qual razão não declarou na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos anos-calendário de 2010 e 2011 os valores recebidos das seis pessoas jurídicas mencionadas nos itens 2 a 7 deste termo.

c) Apresentar quaisquer outros esclarecimentos e documentos que julgar necessário.

Em 15/05/2015 foi recebida a resposta, onde o sujeito passivo informou que **não escriturou** os valores recebidos das pessoas jurídicas citadas nos itens 2 a 7 do termo mencionado no parágrafo anterior. Como justificativa fez as alegações que estão a seguir transcritas:

1 - Em atenção a determinação deste conceituado órgão da administração pública federal, a ora suplicante vem informar que não escriturou os valores recebidos das pessoas jurídicas mencionadas nos itens 2 a 7 deste termo, pois referidas áreas haviam sido desapropriadas pela Municipalidade de Araçatuba, através de processo judicial que tramitou durante anos perante a Justiça Local.

2 - Sendo certo e inquestionável que após anos de processamento da referida ação expropriatória, a Municipalidade expropriante acabou por desistir da referida desapropriação, restituindo as áreas à ora suplicante, como se comprova pelo acórdão anexo (doc. nº 01).

3 - Ocorre, todavia, que referidas ações expropriatórias ainda não tiveram seu desfecho final, com o trânsito em julgado das mesmas, porque pendentes diversas questões nelas suscitadas, daí porque, a ora suplicante entendeu em não escriturar tais valores, porque ainda *sub judice* a questão, pendente, inclusive, ainda, de pagamentos (Procs. Nºs 493/91 e 1292/90 -4a Vara Cível de Araçatuba).

O Fisco considerou que as justificativas apresentadas não se sustentam, não tem fundamento legal, pois os valores recebidos deveriam ter sido declarados como receita na DIPJ e não o foram, e ainda, que nenhum dos demais valores que foram depositados na conta 33-3 em nome do sujeito passivo mantida na agência nº 1 do Banco Clássico S/A foram escriturados na "Escrituração Contábil Digital" ECD.

Foram recebidas respostas do Banco Clássico S/A datadas de 07/05/2015 e 08/05/2015, juntamente com os documentos requisitados pela fiscalização nas RMF(s).

O sujeito passivo foi intimado mediante o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 12/05/2015 a apresentar os elementos exigidos no item 4 do termo, conforme abaixo transcrito:

1 - Em atendimento a Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMFs), o Banco Clássico S/A apresentou diversos documentos que comprovam a procedência (depositante) de diversos depósitos/créditos feitos na conta bancária nº 33-3 em nome da pessoa jurídica "S/A Central de Imóveis e Construções - Em Liquidação", mantida na agência nº 1 daquela instituição financeira.

2 - Dentre os diversos depositantes consta a pessoa jurídica "E. E. B. Produtos Florestais Ltda. - ME - CNPJ nº 09.295.835/0001-90".

3 - Elaboramos uma planilha composta de cinco páginas, que acompanha o presente termo, onde discriminamos todos os depósitos/créditos tendo como procedência (depositante) a pessoa jurídica "E. E. B. Produtos Florestais Ltda. - ME - CNPJ nº 09.295.835/0001-90", que foram realizadas no período de 01/01/2010 a 31/12/2011.

4 - Diante do exposto nos itens anteriores, fica o sujeito passivo acima identificado INTIMADO a, no prazo de 3 (três) dias, contado a partir do primeiro dia útil seguinte ao do recebimento deste termo:

a) Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, **a natureza (título a que foi recebido)** dos depósitos/créditos feitos em sua conta bancária nº 33-3 mantida na agência nº 1 do Banco Clássico S/A, que estão discriminados na planilha composta de cinco páginas que acompanha o presente termo.

b) Apresentar quaisquer outros esclarecimentos e documentos que julgar necessário.

A não comprovação da natureza (título a que foi recebido) dos recursos utilizados nas operações de depósitos e créditos relacionados na planilha anexa a este termo composta de cinco páginas, mediante documentação hábil e idônea, forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão rendimentos, nos termos do artigo 849, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

Consta do relatório fiscal:

O sujeito passivo foi **intimado e reintimado** para que comprovasse a origem e natureza dos recursos utilizados nas operações de inúmeros depósitos e créditos feitos na conta corrente nº 33-3, mantida em seu nome na agência nº 1 do Banco Clássico S/A, que foram discriminados na "Planilha 1". Tais depósitos e créditos totalizaram R\$ 226.215.290,31. Registramos ainda que não foram relacionados na "Planilha 1" diversos créditos correspondentes aos resgates de aplicações financeiras.

Todos os valores que foram depositados e creditados na conta n. 33-3, mantida em nome do sujeito passivo fiscalizado pelas pessoas jurídicas, Pau Brasil Empreendimentos Imobiliários Ltda., Biri-Max Empreendimentos Imobiliários Ltda. – EPP, Horlof Participações S/A, JUFERB Participações S/A, REIVO Participações S/A e VIAMAR Participações S/A) apresentaram resposta, onde informaram que fizeram diversos pagamentos ao sujeito passivo "S/A Central de Imóveis e Construções – Em Liquidação", em decorrência de aquisição de imóveis. Essas pessoas jurídicas discriminaram os pagamentos feitos e apresentaram cópia dos contratos e escrituras públicas que comprovam que os imóveis vendidos são de propriedade da fiscalizada.

O Fisco requisitou a cópia da escrituração contábil digital (ECD) do sujeito passivo correspondente aos anos-calendário de 2010 e de 2011, e constatou que **NÃO HOUVE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL** de nenhum dos valores recebidos das seis pessoas jurídicas acima mencionadas em decorrência da venda de imóveis de sua propriedade.

Também verificou que o sujeito passivo **NÃO DECLAROU** nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos anos-calendário de

2010 e de 2011 os valores recebidos das seis pessoas jurídicas acima mencionadas em decorrência da venda de imóveis de sua propriedade.

O próprio sujeito passivo, na resposta datada de 15/05/2015, informou que não escriturou os valores recebidos das seis pessoas jurídicas acima mencionadas.

Constatou-se que o total das receitas obtidas com a venda de imóveis conforme demonstrado no TVF, correspondeu a R\$ 5.613.198,00.

O único crédito que o sujeito passivo apresentou documentos comprobatórios, que se refere a indenização, é o que foi feito no dia 22/01/2010 no valor de R\$ 175.764.346,75 e não foi objeto de tributação.

Assim, os depósitos cuja origem não foi comprovada, conforme “Planilha 3”, somam no ano de 2010, o valor correspondente a R\$ 7.267.566,52, e foram tributados com base no artigo 849 do RIR de 1999, que tem como base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Foi constatado que no extrato da conta corrente nº 33-3, mantida em nome do sujeito passivo na agência nº 1 do Banco Clássico S/A, há lançamentos correspondentes a diversas aplicações financeiras, bem como de diversos resgates dessas aplicações. No entanto, as receitas financeiras correspondentes não foram escrituradas na escrituração contábil digital (ECD e nem declaradas nas DIPJs dos anos –calendário de 2010 e 2011.

Foi verificado que nos sistemas da Receita Federal consta DIRF apresentada pelo Banco Clássico S/A para tais anos calendários com código de receita 3426 – rendimentos de capital – aplicações financeiras de renda fixa, (exceto juros de investimentos PJ) tendo como beneficiário o sujeito passivo fiscalizado. Os valores dos rendimentos tributáveis e respectivas retenções estão demonstradas nos quadros constantes às fls. 1582 e 1583 do processo.

Assim, após análise das DIPJ (s) dos anos-calendários de 2010 e 2011, das DCTF(s), das DIRF(s) apresentadas pelo Banco Clássico S/A e de todos os esclarecimentos, justificativas e demais documentos apresentados pelo sujeito passivo fiscalizado, também dos documentos apresentados pelo Banco Clássico S/A em atendimentos às RMFs), ainda, pelas demais pessoas jurídicas já citadas, o Fisco concluiu que a contribuinte incorreu nas seguintes infrações:

1) OMISSÃO DE RECEITA DE VENDA DE IMÓVEIS (RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS);

2) OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL (DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA);

3) OMISSÃO DE RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS (RECEITAS FINANCEIRAS NÃO CONTABILIZADAS).

Foi considerado responsável solidário, nos termos do art. 124, I e 135, III do CTN, o sócio JOSE JOÃO ABDALA FILHO.

Ciente do lançamento em 09/06/2015, a contribuinte, representada pelo sócio JOSE JOÃO ABDALA FILHO (responsável solidário), ingressou em 10/07/2015 com a impugnação de fls. 1734/1743. Quanto à responsabilidade solidária não houve manifestação. No que diz respeito ao lançamento do crédito tributário apresentou, em suma, os seguintes argumentos:

· **Provas e valores tributados**

Impugna o auto de infração alegando vício de origem que contaminam sua essência, pois as provas foram obtidas de forma ilegal e também por presunção, e ainda, diante de incerteza dos valores obtidos.

A prova que embasa as imputações direcionadas aos impugnantes foram, sem dúvida alguma, obtidas mediante forte coação e grave ameaça porque solicitadas a instituição financeira sem qualquer ordem judicial, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico pátrio, consistente em determinação para que o estabelecimento bancário fornecesse, sob severas penas, informações sobre as quais não poderia fazê-lo, sem a expressa e indispensável ordem judicial para tanto.

Daí, imperioso, desde logo, que a presente Impugnação ao Auto de

Infração seja provida, com a conseqüente anulação *ab initio* do mesmo, porque nulo de pleno direito, eis que embasado através de prova obtida mediante prova ilícita, sem qualquer autorização judicial para tanto.

· **Caráter confiscatório da multa aplicada.**

Foi aplicada vultosas, absurdas e confiscatórias multas no elevadíssimo valor de mais de 150% sobre o principal, sem qualquer e mais remoto critério lógico e jurídico em ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal, que afasta o caráter e o intuito confiscatório da multa.

Além da Constituição Federal vedar expressamente a cobrança de multa com caráter confiscatório, o art. 412 do Código Civil vigente também proíbe expressamente que o valor da multa aplicada seja maior que o valor da obrigação principal, desde que devida. Não pode o resultar num suposto valor mais expressivo que o próprio objeto, o que afronta o dispositivo legal mencionado.

Por isso, a multa aplicada deve ser revista, uma vez que absolutamente indevida e de caráter confiscatório, sobretudo não sendo devido o principal, muito menos o acessório.

· **Produção de provas e solicitação de perícia.**

Requer a produção de todos os meios de provas admissíveis no processo administrativo e a realização de perícia técnica especializada.

Em 22/07/2015, a autuada juntou aos autos cópia da requisição dirigida ao Banco Clássico SA, determinando ao mesmo a apresentação de documentos, o que considerou ter ocorrido mediante ameaça e coação. Juntou ainda, cópia do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região – AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0004157- 18.2010.404.0000/PR (fls. 1751), contendo a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUEBRA DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO PROVA DECLARADA ILÍCITA.

1. A anulação da prova produzida no processo disciplinar não anula a pretensão probatória na Ação Civil Pública. O Ministério Público Federal pode produzir provas e requerer quebra de sigilos fiscal e bancário nos autos da Ação Civil Pública e em prol de sua instrução.

2. Os dados cobertos pelo sigilo fiscal e bancário não podem ser utilizados em processo administrativo, inquérito ou ação judicial sem prévia autorização judicial, sob pena de ser considerada prova ilícita, mas daí não se extrai que a ACP não possa ter amplo aspecto probatório, inclusive quebra de sigilo fiscal e telefônico regularmente efetuados.

É o relatório

Na sequência, foi proferido o Acórdão nº 14-60.968, pela 3ª Turma da DRJ/RPO, julgando improcedente a impugnação apresentada, com o seguinte ementário:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL

Constatada a omissão de receita operacional, cabe exigir o IRPJ mediante lançamento de ofício.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Presumem-se referentes a receita omitida os valores depositados em conta mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA

Constatado que a contribuinte omitiu receita financeira, exige-se o imposto correspondente mediante lançamento de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTO DECORRENTE.

A decisão proferida no procedimento principal - Imposto de Renda Pessoa Jurídica - é aplicável ao lançamento decorrente da CSLL, PIS e Cofins, em face da íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

PROVA. SIGILO BANCÁRIO.

A prova relativa a movimentação financeira, obtida regularmente, não caracteriza violação de sigilo bancário e sua obtenção não necessita de autorização judicial.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende os requisitos legais para sua formulação e nos caso em que a elucidação da questão dependa apenas de apresentação de documentos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após intimados do acórdão recorrido, e com ele inconformados, o contribuinte e o responsável tributário solidário apresentaram, tempestivamente, recursos voluntários, pugnando por provimento, onde apresentam argumentos que serão a seguir analisados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Os recursos apresentados são tempestivos e reúnem os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, deles conheço.

No que diz respeito à **responsabilidade solidária**, considera-se **matéria não impugnada**.

Com relação à análise dos argumentos declinados nos recursos apresentados, como eles são semelhantes, serão analisados conjuntamente.

Do Mandado de Procedimento Fiscal

Alegam as recorrentes que o MPF ultrapassou a data de validade para apuração de infrações a legislação e, por isso, deve ser reconhecida sua nulidade.

Essa matéria tem sido apreciada no CARF em diversas oportunidades e a posição predominante é a de que o Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e eventuais irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

Transcrevo duas decisões da 2ª Turma da CSRF nesse sentido:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado.

(Acórdão nº920201.637; sessão de 12/04/2010; Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

(Acórdão nº 920201.757; sessão de 27/09/2011; Relator Manoel Coelho Arruda Junior)

Filio-me a essa interpretação. Por bem resumir os argumentos a favor da tese, transcrevo parte do voto Acórdão nº 920201.637, que adoto como razões de decidir:

A portaria da SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, revogada pela Portaria RFB nº 4.328, de 05.09.2005, que foi publicada no DOU 08.09.2005, trata do planejamento das atividades fiscais e estabelece rotinas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Por meio da norma antes referida se disciplinou a expedição do MPF - Mandado de Procedimento Fiscal que se constitui em elemento de controle da administração tributária. A eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Se ocorrerem problemas com a prorrogação do MPF, estes não invalidam os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Salvo nos casos de ilegalidade, a validade do ato administrativo é subordinada à legitimidade do agente que o pratica, isto é, ser titular do cargo ou função a que tenha sido atribuída a legitimação para a prática do ato.

Assim, legitimado o AFRF para constituir o crédito tributário mediante lançamento, não há o que se falar em nulidade por falta do MPF que se constitui em instrumento de controle da Administração.

Aplicando-se esse raciocínio ao caso em tela, eventuais irregularidades, não importa em nulidade dele e muito menos do auto de infração.

Tal equívoco, quando existente, aponta apenas falha de procedimento de controle, mas isso em nada prejudica o contribuinte, muito menos importa em cerceamento de defesa do contribuinte. Verificado que cumpriu os requisitos legais do Decreto nº 70.235/1972 e foi efetuado por auditor fiscal, deve ser reconhecido sua legitimidade, como de fato se reconhece.

Portanto, afasto a arguição de nulidade.

**Do auto de infração sem motivação idônea e pertinente / Provas
insuficientes / Presunções indevidas**

Neste tópico, pontua a recorrente que o auto de infração não tem motivação idônea e pertinente, pois em sua ótica, os fatos apontados constituem entendimento pessoal do auditor fiscal, e que ele deve ser cancelado por falta de elementos comprobatórios, pois o fisco não fez prova do crédito tributário reclamado. Alega, por fim, que são insuficientes as presunções nas quais o ato do auditor se fundamenta.

Entendo que estes argumentos não devem prosperar.

Não há que se falar em ausência de motivação idônea e pertinente, pois a disparidade entre os valores declarados e os registrados em conta bancária conduziu a iniciativa do fisco em intimar o contribuinte a comprovar a origem dos recursos lá consignados. Uma vez intimado, caberia ao contribuinte, através de documentação hábil e idônea, comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias, de forma a refutar a presunção legal de omissão de receitas.

Trata-se, no caso, de inversão do ônus da prova, não necessitando o Fisco demonstrar que aquele depósito trata-se de ingresso patrimonial inédito na esfera de disponibilidade do contribuinte, portanto passível de tributação, cabendo ao sujeito passivo demonstrar o contrário. Assim, os extratos bancários são documentos suficientes para a comprovação de receitas omitidas, quando o contribuinte, regularmente intimado, não demonstra, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

A comprovação da origem dos recursos deve ser feita "*individualizadamente*", como expressamente prescrito no § 3º do artigo 42, da Lei em comento. Alegações genéricas de que os recursos em parte pertencem a terceiros ou são decorrentes de operação de empresas das quais seria sócio não podem ilidir a presunção legalmente estabelecida.

De fato, a presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

*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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Embora esta presunção legal é do tipo relativa, é fato que o legislador conferiu ao Fisco uma presunção válida e legal, **incumbindo ao contribuinte provar que a referida presunção não deva subsistir, e o faz através de documentação hábil e idônea.**

No caso concreto destes autos, o interessado não logrou comprovar, com a documentação adequada, a ausência de omissão de receita, sendo suas alegações genéricas e desguarnecidas de provas.

Obviamente, acaso suas alegações fossem devidamente comprovadas, de forma que eventuais transferências ou quaisquer créditos que não representassem receitas tributadas pelos tributos aqui exigidos, forçoso seriam suas exclusões do cômputo dos valores devidos por ocasião do lançamento tributário.

Assim, o procedimento adotado pela fiscalização mostra-se correto e legal, pois realizado em conformidade com o que dispõe o art. 42, da Lei nº 9.430/96, combinado com o fato de que o interessado não apresentou qualquer tipo de prova que pudesse afastar a presunção legal de omissão de receitas.

Quanto à alegação de ilicitude das provas, também não merece guarida. Isso porque encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso às operações bancárias do contribuinte, **ainda que sem o crivo do Poder Judiciário**.

Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu, na sessão de 24.02.2016, o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, e entendeu também que a Receita Federal pode receber dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

Assim, prevaleceu o entendimento de que a citada 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. 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.

Logo, não há de se falar em ilicitude de provas, sendo pacífico o entendimento de que o Fisco pode ter acesso aos dados bancários do contribuinte nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, independentemente de autorização judicial.

Nesses termos, afasto tal arguição de nulidade.

Do cerceamento de defesa e do contraditório

Ao alegar esta preliminar, o que se percebe é que o contribuinte parte da premissa equivocada de que foi compelida a exercer seu direito de defesa durante o trabalho fiscal, e como isso ocorreu lá, não pode ser sanada a ilegalidade, o que torna nulo o lançamento.

Ora, não se vislumbra a nulidade sustentada, pois não se pode falar em preterição do direito de defesa previamente à lavratura do auto de infração, pois apenas após sua ciência que é aberto prazo para o contribuinte apresentar sua defesa administrativa, fase esta em que lhe é proporcionado devidamente o contraditório e a ampla defesa. Assim, com a apresentação da peça impugnatória, o contribuinte tem a oportunidade de manifestar os esclarecimentos que julgar necessários, bem como os documentos que comprovem suas alegações, que devem ser apreciados à luz da legislação tributária, como de fato os foram.

Nesses termos, afasto a arguição de nulidade.

Do Mérito

Quanto ao mérito, a recorrente traz à lume matéria estranha à discutida nestes autos, pois não se discute "ilegalidade da exigência do PIS e COFINS relativa a alienação dos ativos imobilizados" ou o "regime de competência x regime de caixa". O lançamento, como se viu, é baseado em presunção legal, e para refutar a referida presunção, caberia ao contribuinte trazer provas contundentes a respeito da origem dos recursos discriminados em seu extrato bancário, ônus este que não se desincumbiu.

Como se viu, a presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96. Assim, constatado que o interessado não logrou comprovar, com a documentação adequada, a ausência de omissão de receita, sendo suas alegações genéricas e desguarnecidas de provas, não há como atender seu pleito.

Da confiscatoriedade da multa aplicada

Quanto à penalidade aplicada, o §1º, do artigo 44, da Lei 9.430/96 determina que a aplicação de multa de 150%, nas hipóteses que enumera. Sendo tal exação prevista em lei, os argumentos relacionados à impossibilidade de se cobrar o percentual aplicadas em face dos princípios da vedação ao confisco e da proporcionalidade demandariam uma análise da sua constitucionalidade, o que é vedado a este Tribunal, nos termos da Súmula CARF n. 2:

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

Portanto, mantém-se a multa aplicada.

Dos juros SELIC

Também é sedimentado o entendimento acerca da aplicabilidade da taxa Selic, nos termos da Súmula CARF 04:

***Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

CONCLUSÃO

Assim, diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento aos recursos voluntários apresentados, para manter o crédito tributário exigido e o termo de sujeição passiva, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Processo nº 15868.720052/2015-68
Acórdão n.º **1301-002.573**

S1-C3T1
Fl. 1.804
