



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

Processo nº 15983.000967/2008-16
Recurso nº 177.565 Voluntário
Acórdão nº **1803-01.381 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 4 de julho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E OUTROS
Recorrente CARGO JAGUAR TRANSPORTES E SERVIÇOS RODOVIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITAS.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

SIGILO BANCÁRIO. OBRIGAÇÃO LEGAL DE REGISTRO.

Não são oponíveis à legítima competência fiscalizadora, alegações de sigilo bancário mormente tratar-se de pessoa jurídica que tem obrigação legal de registrar e apresentar todos os elementos de suas operações e apresentou sem resistência a maior parte dos extratos bancários da atividade.

AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA. NULIDADES.

Conforme entendimento da Súmula CARF nº 08, o Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA.

De acordo com a Súmula CARF nº 2: o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais 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, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Walter Adolfo Maresch, Sergio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Viviani Aparecida Bacchmi e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

CARGO JAGUAR TRANSPORTES E SERVIÇOS RODOVIÁRIOS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ SÃO PAULO/SP I, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em decorrência de ação fiscal direta, exigindo da contribuinte o crédito tributário no valor de R\$ 916.015,34 (novecentos e dezesseis mil, quinze reais e trinta e quatro centavos), referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ, contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Real - CSLL e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS.

No TERMO DE CONSTATAÇÃO estão relatados os fatos apurados, assim resumidos (fls. 57 a 65):

- Das informações obtidas sob o amparo do art. 11, § 2º da Lei nº 9.311, de 1996, foi constatado que a empresa fiscalizada movimentou recursos financeiros durante o ano de 2004 oriundos de créditos efetuados em suas contas correntes bancárias mantidas nas seguintes instituições:

- Banco Rural S/A, conta corrente 06000187-7;

- Banco Bradesco S/A, conta corrente 389-1;

- HSBC Bank Brasil S/A, conta corrente 1902-19910-90;

- União de Bancos Brasileiros S/A, contas correntes 203267-6 e 208507-0.

- Por meio do Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 18/02/2008, a empresa foi intimada a apresentar os extratos das contas bancárias e, tendo em vista o não atendimento, a intimação foi reiterada em 23/03/2008.

- Diante da apresentação de parte, somente, dos extratos referentes às contas correntes mantidas no Banco Rural e no Unibanco, houve requisição de tais documentos junto às instituições bancárias, nos termos do inciso I do art. 33, da Lei nº 9.430, de 1996, com base nos arts. 2º e 3º inciso VII, do Decreto nº 3.724, de 2001. A fiscalizada recebeu cópia dos documentos, que integram o volume Anexo I.

- A empresa foi também intimada a apresentar sua escrituração contábil ou livro Caixa, em 18/02/2008 e 17/03/2008, mas não atendeu à intimação.

- Intimada, ainda, a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas correntes durante, o ano de 2004 (fls. 43 a 54), recursos esses que totalizaram R\$ 4.541.398,85, não houve resposta.

- A fiscalizada informou, para o ano de 2004, receitas no montante de R\$ 70.853,12, na DIPJ, e nas DCTF constam apenas informações relativas aos 3º e 4º trimestres.

- Os recolhimentos efetuados para o período referem-se às receitas informadas na DIPJ, mas não há recolhimentos de IRPJ e CSLL referentes aos 1º e 2º trimestres.

- Não comprovada a origem dos créditos verificados em suas contas incompatíveis com as receitas declaradas na DIPJ e nas DCTF, caracteriza-se a omissão de receitas, em virtude da disponibilidade de recursos não declarados.

- Os valores declarados não podem ser considerados contidos nos valores apurados pelas movimentações bancárias, tendo em vista que a fiscalizada não comprovou a origem dos recursos creditados em suas contas correntes e não apresentou sua escrituração contábil, inviabilizando a correlação entre tais valores.

- Os valores mensais extraídos dos documentos de fls. 43 a 54, creditados:

- Janeiro R\$ 70.837,78
- Fevereiro R\$102.357,31
- Março R\$159.261,48
- Abril R\$203.882,48
- Maio R\$219.428,10
- Junho R\$255.083,03

- Julho R\$ 345.623,53
- Agosto R\$ 485.174,02
- Setembro R\$ 516.511,40
- Outubro R\$ 657.505,14
- Novembro R\$ 610.083,15
- Dezembro R\$ 915.651,43

- Embora tenha optado pela sistemática do Lucro Presumido, a fiscalizada não atendeu ao preconizado no art. 527 do Regulamento do Imposto de Renda — RIR, de 1999 (Decreto n.º 3.000, de 1999), ficando sujeita à apuração do lucro pelo arbitramento, nos termos do art. 530 do RIR, em especial o inciso III.

- A multa aplicada é majorada tendo em vista que a fiscalizada não declarou em DCTF os valores devidos, retardando o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964). A acentuada diferença entre os créditos bancários de origem não comprovada e as receitas declaradas caracteriza, em tese, omissão intencional de receitas.

- A existência de créditos bancários sem que haja a respectiva apresentação à tributação caracteriza, em tese, crime contra a ordem tributária, definido no art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990, razão pela qual foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, protocolizada sob o nº 15983.000968/2008-52.

Foram lavrados autos de infração exigindo os seguintes créditos tributários (em R\$):

- IRPJ (fls. 02 a 08):

(...);

- PIS (fls. 09 a 16):

(...);

- COFINS (fls. 17 a 24):

(...);

- CSLL (fls. 25 a 31):

(...).

Tendo tomado ciência dos autos de infração em 29/09/2008, a contribuinte protocolizou, em 28/10/2008 (processo nº 12670.001821/2008-15, anexado) a impugnação, anexada às fls. 192 a 207, subscrita por seu procurador (fls. 210 a 217), com as alegações resumidas a seguir.

- Preliminarmente:

Afirma que o ato exarado pelo agente fiscal, que não é contador habilitado regularmente inscrito no CRC, não pode subsistir, cabendo sua anulação. Como evidência da incapacidade jurídica do agente, seu trabalho não teria eficácia administrativa-fiscal nem validade jurídica, entendimento já adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 75/524 e 105/1.118).

Entende que o auto de infração baseou-se em documentação obtida por meios ilegítimos, por não ter havido autorização judicial para a quebra do sigilo bancário da contribuinte, a teor do disposto no art. 1º caput, da Lei nº 9.296, de 1996. Transcreve ementas e trechos de decisões judiciais. grifamos

Acrescenta que nem teve oportunidade de acesso a tal documentação, caracterizando, novamente, cerceamento de defesa. Não pôde verificar os documentos bancários e, portanto, não os reconhece como válidos.

Alega que o lançamento choca-se com o princípio constitucional da legalidade estrita, ou tipicidade fechada, que a suposta omissão de rendimentos não poderia ser considerada renda, tributável pelo imposto previsto no art. 153 da Constituição Federal, cujo fato gerador é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, mormente se for considerado que a receita líquida tributável tem de considerar as deduções e abatimentos a que faz jus.

A impugnante diz que não se pode erigir em fato gerador do imposto o mero desatendimento a intimações para apresentação de extratos bancários, nem lançar tributo com base em sinais exteriores de riqueza, cuja aferição depende de critérios subjetivos, não descritos tipicamente em lugar algum. Afirma que o próprio Auto remete ao § 2º do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê aumento em 50% da multa no caso de sujeito passivo que desatende a intimações para prestar informações, e não, arbitramento unilateral sobre valores que não representam a renda líquida. Complementa que não se pode erigir em fato gerador o mero trânsito de valores por contas de titularidade do contribuinte, com base em desatendimento a intimação.

Menciona que o Mandado de Procedimento Fiscal havia expirado quando da lavratura do auto de infração, porquanto, emitido em 18/02/2008, teria validade de 120 dias, e a autuação ocorreu em 29/09/2008, o que seria mais um motivo para a anulação pretendida.

No mérito:

Por iniciativa própria, tendo em vista erros e descontroles na contabilidade, denunciou o estouro de suas receitas, requereu a sua exclusão do SIMPLES e o arbitramento dos valores devidos. Houve, assim denúncia espontânea, não havendo que se falar em cobrança de multa e configuração de dolo.

O arbitramento fiscal com base nos extratos bancários não é fato gerador de imposto de renda; depósito não é sinônimo de renda, que seria, de forma simplista, receitas menos despesas. O lançamento não considerou os débitos havidos nas contas correntes cujos créditos pretende tributar.

Transcreve Resolução sumulada no IX Simpósio Nacional de Direito Tributário sobre Presunções no Direito Tributário e ementa de decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no Recurso Especial nº 71.974/SP, a Súmula 182 do extinto TFR, e observa que o próprio Poder Executivo promulgou o Decreto-lei nº 2.471, de 01/09/1988, que em seu art. 9º prevê o cancelamento e arquivamento de procedimentos administrativos que se basearam valores constantes de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Ao final requer que o inteiro teor da decisão seja comunicado à impugnante, no endereço de seu advogado subscritor da impugnação.

Encontra-se apensado ao presente o processo de Representação Fiscal para Fins Penais, nº 15983.000968/2008-52.

A DRJ SÃO PAULO/SP I, através do acórdão nº 16-20.472, de 18 de fevereiro de 2009 (fls. 263/277), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta corrente mantida junto à instituição financeira, se a contribuinte, regularmente intimada, não comprova a origem dos recursos utilizados nessas operações. A falta de escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ou do livro Caixa, para os optantes pela tributação pelo lucro presumido, enseja o arbitramento do lucro.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração lavrado por servidor competente, com preenchimento dos requisitos exigidos nas normas do Processo Administrativo Tributário, não é nulo.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao lançamento principal aplica-se, naquilo em que for cabível, aos lançamentos decorrentes, de

contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Ciente da decisão em 09/03/2009, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 282), apresentou o recurso voluntário em 25/03/2009 - fls. 283, onde reitera os argumentos da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de lançamento de ofício em virtude do qual foram lavrados os autos de infração IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, pela constatação de omissão de receitas por depósitos bancários sem origem e arbitramento do lucro do ano calendário 2004.

Alega o recorrente em síntese:

- a) inabilitação técnica do agente fiscal;
- b) ausência de suporte procedimental ao auto de infração – “não houve a indispensável e necessária autorização judicial para quebra do sigilo bancário a teor do disposto no art. 1º, caput, da Lei 9.296/96”, sendo ilegal e ilegítima a requisição dos extratos bancários por parte da autoridade administrativa;
- c) ilegalidade e inconstitucionalidade do lucro arbitrado, pois o lançamento choca-se com o princípio constitucional da legalidade estrita, ou tipicidade fechada (CF 88, art. 150, I) e ausência de disponibilidade econômica e jurídica de renda cfe. art. 153 da CF;
- d) O prazo do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF;
- e) Que não houve dolo pois a própria contribuinte denunciou sua exclusão do SIMPLES e houve denúncia espontânea, não havendo que se falar em cobrança de multa;
- f) Ilegalidade de presumir-se depósito bancário como renda para fins, de enriquecimento ilícito;

A decisão de primeira instância não merece reforma.

Com efeito, as diversas alegações da recorrente foram devidamente rebatidas na bem lançada decisão de primeira instância, ao qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Com relação a incompetência do Auditor Fiscal da Receita Federal para proceder ao exame da escrituração e efetuar o lançamento dos tributos devidos, incide a Súmula CARF nº 08:

Súmula CARF nº 8: *O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.*

No que tange a supostas irregularidades no Mandado do Procedimento Fiscal (MPF) já deixou patente a decisão de primeira instância que o mesmo representa mero documento de controle da atividade administrativa, não tendo o condão de inquirir de nulidade o procedimento fiscal.

No que se refere a suposta falta de suporte procedimental é de se ver que ao contrário do que afirma a recorrente, houve concordância e entrega parcial dos extratos bancários, evidenciando não ter havido resistência ou discordância no acesso da autoridade fiscal a movimentação bancária.

O fato de que a autoridade fiscal tenha complementado as informações fornecidas mediante requisição de outros extratos (HSBC e Bradesco) não desnatura o fato de que a própria contribuinte forneceu os extratos e não opôs qualquer óbice a sua utilização pela autoridade fiscal.

Por outro lado, considerando que as pessoas jurídicas devem obrigatoriamente registrar todas as suas operações e também corroborar a sua escrituração com todos os documentos que podem ser examinados pela autoridade fiscal competente, não tem sentido invocar supostos direitos e garantias em detrimento da legítima competência das autoridades fiscais.

Em resumo, as pessoas jurídicas não podem licitamente rejeitar o exame de sua escrituração e a apresentação de todos os documentos que obrigatoriamente devem compor a sua escrituração contábil e fiscal.

Por derradeiro, totalmente inaplicáveis as disposições da Lei nº 9.296/96, que trata do sigilo das comunicações telefônicas não tendo relação com o sigilo bancário que é regulado nos termos da Lei Complementar nº 105/2001.

Por outro turno, após o advento do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não há nenhum óbice em quantificar a omissão de receitas com base nos depósitos/créditos bancários não sendo necessária qualquer comprovação de gastos ou dispêndios, conforme dicção da Súmula CARF nº 26:

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.*

Com relação a supostas inconstitucionalidades acerca da requisição dos extratos bancários por parte da autoridade administrativa competente, esta seguiu rigorosamente os ditames prescritos pelas normas processuais tributárias contidas na Lei

Complementar nº 105/2001, sendo incompetente o CARF apreciar quaisquer alegações neste sentido, conforme preconiza a Súmula CARF nº 02:

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

Por derradeiro, verifica-se verdadeiro devaneio afirmar que houve qualquer denúncia espontânea, sendo correta a multa qualificada de 150%, aplicada com base no art. 71 da Lei 4.502/64, onde a magnitude da omissão (R\$ 4.541.398,85) ante as receitas declaradas (R\$ 70.813,12) e a absoluta ausência de registro das operações, acompanhada da habitualidade ao longo do ano calendário 2004, retiram o caráter de eventualidade ou acidentalidade no procedimento da contribuinte.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso em relação ao IRPJ e pela íntima relação de causa e efeito, também em relação aos lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS.

(assinatura digital)

Walter Adolfo Maresch - Relator