



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

Processo nº 15983.001100/2008-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.049 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2014
Matéria IRPJ e outros
Recorrente FLÓRIDA S/A IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CUMPRIMENTO DO DETERMINADO PELO DECRETO 70.235/72. INEXISTÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa se o auto de infração é lavrado de acordo com o determinado pelo decreto nº 70.235 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, bem como a acusação fiscal é clara e suficiente para permitir que o contribuinte a contraponha.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

De acordo com a súmula 2 do CARF, este órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ACÓRDÃO EM RECURSO ESPECIAL Nº 973.733/SC SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STJ, proferido no julgamento do Recurso Especial 973.733 submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo pagamento, deve ser aplicado o prazo decadencial inserto no artigo 173, I do CTN. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. POSSIBILIDADE.

Presume-se 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 física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO - Presidente.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - RELATOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araujo (Presidente), Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, Marcelo Baeta Ippolito (Suplente Convocado), João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente) e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 06/10/2008, para constituição de crédito tributário relativo ao IRPJ e às contribuições CSLL, PIS e COFINS, em razão da verificação de existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

Consta no auto de infração (fls.03/47) que: (i) a autuação se deu com fundamento no artigo 42 da lei 9430/96, (ii) houve arbitramento do lucro tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração e (iii) foi aplicada multa de ofício de 75%.

No termo de verificação e constatação fiscal de fls. 48/58 foi consignado que os termos de intimação do Início da Ação Fiscal e de solicitação de documentos fiscais e contábeis e extratos bancários dos anos de 2003, 2004 e 2005 foram encaminhados ao endereço da sede fornecido pela empresa no registro da Secretaria da Receita Federal, cujo AR retornou com a informação “mudou-se”.

O mencionado termo foi remetido ao responsável legal e sócio da empresa, Homero Rafanelli de Alcântara Silveira, CPF nº 027.798.388-68 e também retornou com o Aviso de Recebimento com a Informação “mudou-se”.

Diante da não localização do responsável da empresa, a intimação foi encaminhada, por via postal, à sócia Paula de Carvalho, CPF nº 353.233.038-59, que tomou ciência da fiscalização em 11/03/2008.

Tendo em vista que os documentos solicitados não foram entregues, em 17/04/2008 foram emitidas Requisições de Informação sobre Movimentação financeira (RMF) às instituições financeiras ABN AMRO REAL S/A, BANCO SCHAHIN S/A BANCO DO BRASIL S/A.

Após o recebimento das informações fornecidas pelas instituições financeiras, foi enviado à Sócia Paula de Carvalho Termo de Intimação fiscal solicitando os documentos hábeis e idôneos da empresa que comprovassem os valores movimentados nas contas bancárias do contribuinte, contudo o aviso de recebimento retornou com a informação “mudou-se”.

Mediante nova consulta à base de dados do CPF – SRFB foi constatado que o sócio responsável, Homero Rafanelli de Alcântara Silveira, alterou seu cadastrado constando novo endereço junto à Receita Federal. A intimação foi então enviada ao novo endereço, no qual restou frutífera a intimação do sócio.

Nesse contexto, a empresa solicitou dilação do prazo, sob o fundamento de que seus documentos foram apreendidos através de ação policial realizada pelo Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária DIPO 4 da cidade de Santos. A fim de comprovar a alegação juntou cópia do mandado de busca e apreensão expedido em nome das empresas Lira S/A, Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda e Multinvest Finance & Participações Ltda.

Transcorrido o prazo solicitado, o contribuinte apresentou as DIPJ dos anos calendário de 2003, 2004 e 2005 e solicitou novo prazo para entrega dos demais documentos, tendo em vista que ainda estariam apreendidos.

A partir das declarações entregues, a fiscalização constatou que nos anos calendários de 2003 e 2005 constou a apuração do IRPJ e CSLL zerados, existindo tão somente os registros dos cálculos do PIS e da COFINS e no ano calendário de 2004 entregou Declaração de Inatividade de Pessoa Jurídica.

Dessa forma, considerando que o contribuinte não comprovou, através de documentação hábil e idônea, os valores registrados a créditos nos extratos apresentados pelas instituições financeiras, a autoridade fiscal efetuou as exclusões de créditos constante nos extratos (estorno por devolução de cheque e transferência entre contas correntes), considerou como omissão de receita a diferença encontrada e procedeu ao lançamento.

Devidamente intimada em 11/10/2008, o contribuinte apresentou (fls. 688/696) impugnação pleiteando o reconhecimento da decadência dos fatos geradores relativos ao ano calendário de 2003, pelo transcurso do prazo previsto no artigo 150, §4º do CTN.

Pleiteou, ainda, a nulidade do auto de infração pelo cerceamento da ampla defesa e do direito ao contraditório, pois a apuração do crédito tributário foi feita de forma indireta baseada tão somente na quebra de sigilo bancário.

Aduziu que as movimentações financeiras destacadas pelo agente fiscal são provenientes de empréstimos bancários contratados, fechamento de câmbio de importações realizadas, bem como de importações por conta e ordem de terceiros e que não apresentou a documentação hábil e idônea que comprova tais operações porque estas foram apreendidas.

Alegou, ainda, que as considerações do agente fiscal quanto à mudança de endereço, as quais seriam uma maneira de burlar a fiscalização, são inaceitáveis pois durante o exercício da atividade comercial sempre, quando era solicitado, apresentava toda a documentação necessária.

Observou que, no caso, o agente fiscal utilizou o caminho mais curto e injusto para aplicar a sanção, pois se a verificação da documentação contábil era de tão emergência deveria ter requerido à Autoridade Policial que a apreendeu.

Ademais, afirmou que a fiscalização se baseou única e exclusivamente na quebra do sigilo bancário referente ao período de janeiro de 2003 a dezembro de 2005, sendo este procedimento irregular, o que seria causa de nulidade do processo.

Observou, por fim, que o fisco procedeu à tributação das movimentações financeira por dedução e glosou todas as despesas, ignorando por completo o princípio básico da contabilidade da receita e despesa.

Os membros da 2ª Turma de Julgamento da DRF de São Paulo, por unanimidade de votos, consideraram procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido (fls. 700/709).

Quanto ao prazo decadencial, foi consignado que a regra aplicável seria a do inciso I, do artigo 173 do CTN, pois no caso, houve lançamento de ofício e a regra do § 4º, do artigo 150 do CTN, aplica-se aos casos em que há lançamento por homologação.

No mérito entendeu que a autuação se deu em razão da constatação fiscal de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários não escriturados, com a consequente falta de recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS/COFINS, conforme prevê o artigo 42 da Lei 9.430/96.

Assim, não caberia o argumento de que o fisco glosou todas as despesas, isso porque, com o advento do artigo 42 da Lei 9.430/96, houve a inversão do ônus da prova, ou seja, passou a ser do sujeito passivo da relação jurídica o ônus de provar que a prática do fato a ele imputado não corresponde à realidade.

Com relação à impossibilidade de apresentação dos documentos, a DRJ aduziu que o mandado de busca e apreensão apresentado além de estar em nome de outras empresas, não indica quais documentos foram apreendidos.

Por fim, afirmou que os extratos bancários foram obtidos por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, emitida nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

O contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 723/739, reiterando os argumentos apresentados em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - RELATOR

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, em relação a alegada nulidade do lançamento por cerceamento de defesa e do direito ao contraditório, pois a apuração do crédito tributário foi feita de forma indireta baseada tão somente na quebra de sigilo bancário, tal argumento não merece prosperar, senão vejamos.

A Lei 9.311/96, com as alterações da lei 10.174/2001, autoriza as instituições financeiras a prestarem à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores das respectivas operações bancárias para instauração de 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.

Desse modo, tendo em vista a vigência da lei e o disposto na súmula CARF nº 2 conclui-se pela possibilidade de requisição de informações financeiras pela autoridade fiscal sem configurar quebra de sigilo bancário e causar nulidade.

Dispõe a súmula CARF nº 02:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Ademais, da análise dos autos do processo e, principalmente, do auto de infração, verifica-se que o contribuinte obteve ciência da capitulação e descrição detalhada das infrações a ele imputadas, bem como de todos os valores e cálculos considerados para determinar o valor do crédito apurado.

Além disso, pela própria defesa exercida, evidencia-se o conhecimento dos termos do auto de infração e o pleno exercício do direito de defesa.

Quanto à decadência arguida, a questão a ser analisada refere-se à definição da regra aplicável, se a do artigo 150, §4º ou do artigo 173, ambos do CTN.

Em diversas oportunidades manifestei meu entendimento no sentido de que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, por sua natureza, são passíveis de lançamento no prazo previsto no artigo 150 §4º do CTN, ou seja, o *dies a quo* do prazo quinquenal para constituição desses tributos é o fato gerador, independentemente de ter ou não havido pagamento.

Assim ementava minhas decisões:

“IRPJ - Ex(s): 1999

IRPJ - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência é contada de acordo com os ditames do artigo 150, § 4º do CTN, operando-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.” (1º Conselho de Contribuintes / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-96.373, em 18.10.2007 Publicado no DOU em: 09.09.2008)

Com as alterações no Regimento Interno do CARF, foi incluído o mandamento do Art. 62 –A:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543- da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Portanto, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543 - B e 543 - C do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 973.733/SC, firmou o seguinte entendimento em relação a questão em debate:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO

CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.” (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

A interpretação do texto transcrito nos leva à conclusão de que devemos nos dirigir ao artigo 173, I, do CTN quando, a despeito da previsão legal de pagamento antecipado da exação, o mesmo incorre e inexistente declaração prévia do débito que constitua o crédito tributário.

Da análise dos autos verifica-se que: (i) trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, entretanto (ii) não há declaração prévia do débito que constitua crédito tributário e (iii) não há prova de pagamento antecipado.

Assim, a contagem do prazo decadencial deve ocorrer nos termos do artigo 173, I, do CTN.

No presente caso, relativamente ao ano calendário de 2003, sendo o contribuinte optante pelo lucro real anual, conforme se verifica na DIPJ de fls. 173, para os fatos geradores relativos ao IRPJ e CSLL, o prazo decadencial teve início em 01/01/2005 e findou-se em 01/01/2010. E para os fatos geradores relativos ao PIS e a COFINS, ocorridos até novembro de 2003, o prazo decadencial teve início em 01/01/2004 e findou-se em 01/01/2009.

Desse modo, tendo em vista que o contribuinte foi intimado do auto de infração em 11/10/2008, não operou-se a decadência relativamente aos fatos gerados ocorridos no ano calendário de 2003.

No tocante à omissão de receitas, o auto de infração teve como fundamento o art. 42, caput, da Lei 9430/96, que dispõe:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação

aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Diante da expressa disposição legal, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não consegue comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea.

Assim, passa a ser do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas ou que foram devidamente oferecidos à tributação. Não foi o que ocorreu no presente caso.

No caso dos autos, consta no Termo de Verificação Fiscal que após análise das informações fornecidas pelas instituições financeiras, o contribuinte foi intimado a apresentar documentos hábeis e idôneos capazes de justificar sua movimentação bancária.

Entretanto, apresentou apenas as DIPJ dos anos fiscalizados, sendo que nas relativas aos anos de 2003 e 2005 constou apuração do IRPJ e CSLL zeradas e quanto ao ano de 2004 foi entregue Declaração de Inatividade de Pessoa Jurídica.

Afirmou que deixou de entregar os demais documentos solicitados, pois estes foram apreendidos em ação policial realizada pelo Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de Santos, entretanto, não trouxe aos autos comprovante da apreensão.

Aduziu que as movimentações financeiras destacadas pelo agente fiscal são provenientes de empréstimos bancários contratados, fechamento de câmbio de importações realizadas, bem como de importações por conta e ordem de terceiros, entretanto, não trouxe aos autos elementos probatórios de suas alegações.

Portanto, da análise dos autos tem-se que o contribuinte não trouxe documentação hábil e idônea a desconstituir a presunção tomada a partir das movimentações com valores superiores aos declarados pela empresa.

Assim, as alegações do contribuinte não devem prevalecer, pois a lei admite a presunção de omissão de receita, cabendo ao contribuinte comprovar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo, portanto, ser mantida a imputação de omissão de receitas caracterizada por movimentação bancária não justificada.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - RELATOR

Processo nº 15983.001100/2008-70
Acórdão n.º **1201-001.049**

S1-C2T1
Fl. 881

CÓPIA