



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.720086/2013-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.140 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2019
Recorrente GÊNESIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

USO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. SIGILO. LEGITIMIDADE.

A utilização de informações bancárias obtidas diretamente pelo fisco junto a instituições financeiras não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Precedente vinculante do STF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos termos da lei, caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta bancária, na hipótese do titular, após intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a sua respectiva origem.

A redução da base de cálculo em sede de diligência, por sua vez, tem o condão de afastar parcialmente as exigências originariamente lançadas.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. NÃO-CUMULATIVIDADE. PIS. COFINS.

A presunção legal de omissão de receitas de contribuinte sujeito ao Lucro Real enseja, como regra geral, a apuração do PIS e COFINS pelo regime não cumulativo.

Eventuais créditos das aludidas contribuições devem ser comprovados pelo contribuinte, o que não foi feito nesse caso concreto.

CSLL, PIS E COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Por se tratarem de exigências reflexas, realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento matriz, de IRPJ, aplica-se aos lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO, para fins de reduzir as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS nos termos do resultado da diligência apontado às fls. 7.649/7.650.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração (fls. 140/184) que exigem IRPJ e Reflexos (CSLL, PIS e COFINS), referentes ao ano-calendário de 2009, em razão de omissão de receitas caracterizada em face da não comprovação da origem de determinados créditos bancários.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 125/134), o contribuinte não comprovou com documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, os depósitos em contas bancárias de sua titularidade, o que levou a fiscalização considerar tais valores como receitas não tributadas, nos termos do artigo 42 da Lei n. 9.430/96.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 194/214), alegando, em síntese, que o método de tributação em questão viola o sigilo bancário, a Súmula n. 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o princípio da verdade material e os artigos 43 e 142 do CTN.

No mérito, aduz que houve duplicidade de valores e tributação indevida sobre montantes oriundos de empréstimos, transferência entre contas de mesma titularidade, descontos escriturais (duplicatas) e receitas reconhecidas em exercícios anteriores pelo regime de competência (*vendas a prazo*).

Informa, também, que referidos depósitos bancários foram escriturados e oferecidos à tributação.

Quanto às contribuições reflexas (PIS e COFINS), sustenta ainda que a não cumulatividade não teria sido respeitada.

Às fls. 4.543/4.545 consta Despacho de Saneamento requerido pela DRJ/RPO, nos seguintes termos:

A fim de se analisarem as razões apresentadas pela impugnante, considero necessária a juntada aos autos do aludido demonstrativo, que indica quais os depósitos que efetivamente foram considerados pela Fiscalização na apuração das bases de cálculo, o que permitiria se delimitar, inequivocamente, a matéria em litígio.

Devem, ainda, ser juntados aos autos outros subsídios, a fim de se ter uma melhor percepção das receitas que teriam sido omitidas pela impugnante.

É necessário, assim, que a DRF informe quais os valores constantes na Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof) que indica a movimentação bancária da contribuinte em 2009.

É necessário, também, que a Fiscalização informe se o Sped foi devidamente escriturado e se as informações constantes na DIPJ retificadora conferem com os fatos registrados na escrituração contábil digital, especialmente em relação às receitas, custos, despesas e lucro apurado, conforme intimação de fls. 78.

Por fim, é necessário que a Fiscalização informe se a movimentação bancária está contabilizada e suportada por documentos.

Houve, então, Informação Fiscal (fls. 4.557/4.559), esclarecendo que:

A entrega desse arquivo foi realizada juntamente com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais, em 08/05/2013 (como se observa no aviso de recebimento), tendo sido lavrado o Termo de Entrega de Arquivos Digitais, de 29/04/2013, o qual se encontra anexado ao processo digital (vide documento DIVERSOS ANEXO AO TVCIF MFIN COM AR, anexado ao processo digital).

Em anexo a este Termo, encontra-se o arquivo digital solicitado pela DRJ (vide tela abaixo)

[...]

A movimentação financeira dos valores que foram creditados em sua conta corrente, constante na DIMOF; monta R\$ 40.418.328,25 (...).

[...]

Foi realizada a verificação entre os valores informados em DIPJ e os valores constantes na ECD apresentada pelo contribuinte.

As divergências apuradas foram objeto de lançamento e constam do processo n.º 16095.720087/2013-96.

[...]

Conforme anexado, a relação de valores debitados na conta BANCO do contribuinte, obtida a partir do ECD, HASH n.º 5EÉ0089BE525FAFEF39B028D5BAC3CDE2ABA937F, observa-se que o contribuinte contabilizou os lançamentos relativos aos recebimentos dos clientes com a rubrica "BAIXA DE DUPLICATAS", o qual foi feito de forma sintética, impossibilitando o cotejo com o extrato bancário.

Em seguida a DRJ julgou a impugnação parcialmente procedente, por meio da decisão de fls. 4.562/4.592, que foi assim ementada:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Devem ser excluídos da base de cálculo os valores que não constarem nos extratos bancários examinados pela Fiscalização bem como os depósitos cujo histórico nitidamente não estão relacionados à base de cálculo que se pretende apurar.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à Autoridade Julgadora Administrativa apreciar os questionamentos relacionados à inconstitucionalidade da legislação tributária.

NÃO-CUMULATIVIDADE. PIS. COFINS.

A impugnante, sujeita à tributação do IRPJ pela sistemática do lucro real, deve recolher o Pis e a Cofins no regime não cumulativo. Eventuais créditos decorrentes da aplicação de insumos vinculados às receitas tributadas devem ser demonstrados pela impugnante.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Em se tratando de exigências reflexas que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão dos decorrentes.

Cientificada eletronicamente da decisão em 19/11/2013 (fl. 4.626), a empresa interpôs recurso voluntário em 16/12/2013 (fls. 7.163/7.203), onde basicamente reitera as alegações de defesa e rebate determinados pontos da decisão de primeira instância.

Os autos foram encaminhadas a esta E. TO, tendo o Colegiado convertido o julgamento em diligência (cf. fls. 7.613/7.625), nos seguintes termos:

No presente processo, o comparativo entre a receita informada na DIPJ retificadora e a omissão de receitas apurada pelo Autuante aponta que são valores próximos:

	DIPJ retificação espontânea	Depósitos bancários não justificados
1º Tr/2009	6.192.641,26	6.816.852,31
2º Tr/2009	7.697.737,77	6.756.856,31
3º Tr/2009	7.690.632,53	7.372.879,88
4º Tr/2009	7.193.485,54	8.164.134,42
Total	28.774.497,10	29.110.722,92

[...]

Esta constatação remete à possibilidade de que os depósitos, ou parte deles, se refiram à mesmas receitas de vendas que o contribuinte deixou de declarar (porque a DIPJ não foi espontânea, dado que apresentada sob fiscalização, depois de intimado o contribuinte); se tal hipótese for verdadeira, a omissão de receitas está confirmada, porém não implica em que o contribuinte tenha faturado R\$(28.774.497,10 + 29.110.722,92); se a contabilidade apresenta deficiências, este fato pode evidenciar que a empresa contabilizou de maneira a ocultar a receita, mas não significa que todos os depósitos bancários recebidos (expurgados das transferências entre contas, empréstimos tomados, cheques devolvidos e reapresentados, que o Autuante excluiu) sejam receita além daquela que informou na DIPJ; cabe destacar que a contabilidade não foi desqualificada, nem o lucro foi arbitrado, mas lançado no regime do lucro real.

Cabe, então, perguntar:

1. Se foi feito o cotejo da contabilidade com a DIPJ e apuradas diferenças de IRPJ e CSLL a recolher autuadas no outro processo de n.º 16095.720087/201396, então qual teria sido a forma de recebimento daquela receita informada na DIPJ retificadora não espontânea, se não via contas bancárias? E da receita correspondente aos valores autuados neste processo?
2. Qual seria o saldo de depósitos bancários recebidos objetos da presente autuação, depois de excluídos aqueles referentes à receita correspondente aos valores confessados em DCTF e recolhidos espontaneamente via Darf, mais os que foram objeto da autuação no processo n.º 16095.720087/2013?

À vista do exposto, proponho diligência que efetue as seguintes verificações:

- Identificar, pelo cotejo dos valores confessados em DCTF e recolhidos, com os demonstrativos na DIPJ e registros na contabilidade, a que receitas correspondem os valores de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins confessados e recolhidos pela Autuada.
- Identificar os valores dessas receitas mensalmente.

- Elaborar relatório com as conclusões.
- Cientificar o contribuinte, concedendo-lhe prazo para contestação.

Como resultado dessa diligência foi emitida a Informação Fiscal de fls. 7.646/7.650, a qual reproduzo parcialmente:

Conforme consta do Razão do Contribuinte, em anexo, a conta-contábil 1120100100001 - CLIENTES NACIONAIS indica que, supostamente, os recebimentos relativos à receita informada na DIPJ foram recebidos via bancária, assim como os valores autuados no presente processo. Pela documentação apresentada durante a auditoria fiscal, não foi possível validar quais valores foram recebidos nas contas bancárias do contribuinte, razão pela qual motivou-se o lançamento do auto de infração.

(...)

Considerando que já houve uma revisão no valor do saldo de depósitos bancários, objeto da presente autuação, conforme Acórdão 14-45.551/13ª Turma da DRJ-POR, de 22/10/2013, o saldo de depósitos bancários, excluídas as receitas mencionadas nesse item “2” seria:

MÊS	BC LANÇADA (1)	BC REMANESCENTE DRJ (2)	RECEITA BRUTA * (3)	SALDO DE DEPOSITOS BANCÁRIOS (4) = (2) - (3), se positivo
jan-09	2.616.698,63	2.201.120,85	1.806.224,48	394.896,37
fev-09	1.799.771,56	1.774.823,04	1.881.697,95	-
mar-09	2.400.382,12	2.399.951,39	2.471.942,55	-
abr-09	2.028.127,71	2.024.822,05	2.464.256,80	-
mai-09	2.366.620,78	2.366.620,78	2.462.575,93	-
jun-09	2.362.107,82	2.362.047,82	2.608.074,25	-
jul-09	2.333.006,44	2.318.742,61	2.434.122,03	-
ago-09	2.459.405,79	2.459.405,79	2.761.894,26	-
set-09	2.580.467,65	2.580.467,65	2.468.404,86	112.062,79
out-09	2.605.870,42	2.605.870,42	3.028.367,18	-
nov-09	2.702.145,50	2.702.145,50	2.366.674,43	335.471,07
dez-09	2.856.118,50	2.856.118,50	1.766.803,37	1.089.315,13

* CONSTANTE DA ECD (UTILIZADA PARA LANÇAMENTO NO PROCESSO 16095.720087/2013-96) DO CONTRIBUINTE

Tendo sido feito as determinações solicitadas na Resolução n. 1201000.259, assim como as considerações acima, os tributos a serem exigidos do contribuinte, relativos ao saldo remanescente dos depósitos bancários encontra-se abaixo discriminado:

(...)

Chamado a se manifestar desse resultado, o contribuinte assim se manifestou (fls. 7.658):

Observa-se dos esclarecimentos em questão, a realização das verificações determinadas pelo CARF, resultando assim na apuração de um débito expressivamente inferior à autuação originária, o que **corrobora**, ainda que em parte, com a irrisignação fundamentada pelo CONTRIBUINTE, tanto nas suas Impugnações, como nos recursos interpostos.

Pelo exposto, reitera-se pelos termos do Recurso já apresentado, requerendo desde já o seu provimento.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1201-003.140 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.720086/2013-41

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Inconstitucionalidade

De plano, cumpre observar que a análise de argumentos invocados pelo contribuinte, mas que implicam análise de constitucionalidade, tais como de que a presunção legal utilizada viola o conceito constitucional de renda, é vedada no âmbito do CARF em face da Súmula n.º 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Da presunção legal de omissão de receitas

A fiscalização fundamentou o Auto de Infração na presunção legal prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 abaixo transcrito, dispositivo este que vincula os Julgadores do CARF.

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000, 00 (oitenta mil reais)."

Em se tratando de omissão de receitas fundada na presunção relativa veiculada pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, cumpre ao fisco produzir a prova da existência de depósitos cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, e incumbe ao contribuinte a prova de que estes depósitos não têm origem em receita ou, se receita, são não tributáveis ou já foram oferecidas à tributação.

No uso, então, da presunção legal de omissão de receita em face de depósito bancário, deve a autoridade fiscal: **(i)** identificar os valores creditados; **(ii)** individualizá-los; **(iii)** excluir os créditos oriundos de transferência ou resgate de contas ou aplicações do mesmo titular; e **(iv)** intimar o contribuinte a justificar e comprovar a respectiva origem, assegurando-lhe o contraditório.

Nesse caso concreto, restou demonstrado que o auditor responsável pelos lançamentos cumpriu esses requisitos, razão pela qual não há qualquer vício ou nulidade na metodologia do lançamento.

Da alegada quebra de sigilo bancário

Relativamente à suposta quebra indevida de sigilo bancário e descumprimento de Súmula jurisprudencial, convém assinalar que em decisão mais recente àquela reportada pelo contribuinte, o STF foi instado a definir a questão do acesso da administração tributária aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial prévia, o que ocorreu com o julgamento do Recurso Extraordinário (RE n. 601.314), que teve repercussão geral reconhecida e cujo resultado foi em sentido favorável à "quebra de sigilo" para fins tributários. Veja:

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 auto-governo 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.

Por maioria de votos (9 X 2, vencidos os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio), ganhou a tese de que a Lei Complementar n. 105 é compatível com a Constituição Federal, não havendo quebra de sigilo bancário propriamente dito o acesso, pelo fisco, de informações bancárias obtidas diretamente de instituições financeiras.

Não há, portanto, definitivamente nenhum vício no procedimento adotado pela fiscalização.

Da redução da base de cálculo

Conforme relatado, houve diligência que atestou expressamente que grande parte da receita considerada omitida pela presunção legal aplicada no presente lançamento foi escriturada e incluída em DIPJ Retificadora, sendo que uma parte já foi tributada em outro processo administrativo (16095.720087/2013-96) e a outra foi incluída em DCTF.

Esse fato levou a própria autoridade fiscal responsável pela diligência a propor a exclusão dos referidos valores na base de cálculo, proposta esta que considero que deve ser acatada a fim de evitar cobrança em duplicidade.

Quanto aos créditos remanescentes, considerando a falta de comprovação da origem dos depósitos, coincidentes em datas e valores, estes realmente devem ser considerados receitas omitidas por presunção legal.

Da não cumulatividade do PIS e COFINS

A presunção legal de omissão de receitas de contribuinte sujeito ao Lucro Real - caso da Recorrente - enseja a apuração do PIS e COFINS pelo regime não cumulativo, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 24 da Lei nº 9.429, de 1995:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita.

Nesse contexto, e como bem observou a DRJ:

Ora, se a origem dos depósitos bancários não foi adequadamente justificada pela impugnante, não há meios de se conhecer quais foram as reais operações de vendas realizadas que ensejaram os aludidos depósitos. Em não sendo conhecidas estas operações de vendas, não é possível se averiguar quais foram os insumos aplicados. Logo, impossível se vincularem créditos às receitas apuradas.

Ademais, a contribuinte alegou ter declarado suas receitas nas Dacon transmitidas ao Fisco. Logo, se deseja ver alguma redução do valor ora exigido deverá, no mínimo, demonstrar a existência de crédito de Pis/Cofins originado de operação não declarada.

Somente assim seria evitado que o mesmo crédito seja contado em duplicidade (uma vez na Dacon e outra, na autuação em julgamento).

[...]

Nesse sentido, tendo em vista que não houve nenhuma prova da existência de créditos de Pis/Cofins, o direito alegado resta prejudicado.

Conclusão

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO, para fins de reduzir as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS nos termos do resultado da diligência apontado às fls. 7.649/7.650.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli