



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

Processo nº 18088.000035/2007-76
Recurso nº 167.758 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.321 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente COMERCIAL E EXPORTADORA SANTO ANTONIO ITÁPOLIS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Outros

Exercício: 2006

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS EFETUADOS - ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE NA VIA ADMINISTRATIVA - É vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto vigentes, sob fundamento de sua inconstitucionalidade, nos termos do artigo 62 do Regimento Interno.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

EDITADO EM: 06 AGO 2010

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocência dos Santos e Silvana Rescigno Guerra Barretto.

Relatório

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi arbitrado o lucro para os quatro trimestres do ano de 2005, tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los. O arbitramento foi efetuado com base na receita bruta e esta foi obtida por meio da presunção de omissão de receitas decorrente da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, resultando no auto de infração de IRPJ de fls. 90-93. Como reflexos, foram lavrados também os autos de infração de PIS (fls. 97/100), COFINS (fls. 105/108) e CSLL (fls. 113/116).

Conforme descrito pela autoridade autuante às fls. 97/98, o contribuinte estava submetido às regras do Simples para o ano de 2004, situação esta que foi alterada neste mesmo ano, de modo que passou para o regime comum de tributação (lucro real) a partir do ano de 2005. O contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários de suas contas correntes e de suas aplicações financeiras, além dos livros contábeis. Solicitou-se, ademais, a comprovação da origem dos recursos depositados em instituições financeiras. Após reiteradas intimações, o contribuinte autorizou que seus dados bancários fossem solicitados diretamente junto às instituições financeiras. Com base nos extratos bancários assim obtidos, e após a exclusão dos valores oriundos de transferências entre contas-correntes do contribuinte, empréstimos e demais valores cuja origem foi esclarecida, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos. O contribuinte limitou-se a afirmar que não possui os livros contábeis solicitados e que muitos dos depósitos em suas contas-correntes se referem a operações de crédito (empréstimos), sem, contudo, relacioná-las. Diante disso, a autoridade autuante apurou os valores devidos a título de IRPJ (lucro arbitrado), CSLL, PIS e COFINS, durante todo o ano de 2005, considerando como receitas omitidas os valores relativos aos depósitos bancários de origem não comprovada. Ademais, tendo em vista a existência de movimentação bancária à margem da contabilidade e a afirmação do contribuinte de que os montantes depositados são oriundos de sua atividade de compra e venda de frutas cítricas, foi lavrada representação fiscal para fins penais, já que, em tese, teria ocorrido o crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, aplicando-se, ainda, multa de ofício qualificada.

Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 28/02/2007, o contribuinte protocolizou, em 29/03/2007, a impugnação de fls. 126/133, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

- Alega a impugnante que os depósitos bancários relacionados pela autoridade autuante se referem a operações de crédito feitas junto a estabelecimentos bancários. Entre estas operações, estão algumas devidamente formalizadas e outras visavam apenas a cobrir o saldo devedor, implicando em depósitos de cheques de terceiros (muitas vezes desprovidos de fundos). A movimentação financeira junto ao Banco Bradesco foi mareada por dificuldades provenientes da imposição unilateral de taxas de juros e cláusulas contratuais abusivas, além da capitalização mensal dos juros. Muitos dos depósitos

relacionados foram efetuados em cheques sem fundos, de modo que não representavam receitas auferidas. Tais movimentações bancárias não sinalizavam riqueza exterior, na medida em que correspondiam a valores devolvidos ou em relação aos quais era providenciada a cobertura na outra conta bancária. Como resultado de todos esses percalços, há atualmente várias ações civis de cobrança, pela via executiva ou monitória, promovidas contra a impugnante. Ademais, para os fatos geradores fiscalizados não houve qualquer atividade da empresa ou emissão de documentos fiscais. A movimentação bancária deveu-se, apenas, à possibilidade de gerar crédito perante a instituição financeira, com o fim de buscar soluções urgentes para as dificuldades econômicas enfrentadas pela sócia Odila Vessoni Avelino. Diante disso, não se pode considerar como receita omitida a movimentação financeira da fiscalizada. A autoridade autuante não observou o disposto no art. 40 da Lei 9.481/97, que, ao alterar a redação do inciso II do § 3º do art. 42 da Lei 9.430/96, determinou que fossem desconsiderados os depósitos bancários de valores inferiores a R\$ 12.000,00. Tampouco foi observado o disposto no § 3º, inciso I, e no § 5º, ambos do art. 42 da Lei 9.430/96, já que não houve atividade econômica da empresa, mas simples utilização de crédito junto à instituição financeira, para suprir necessidades da atividade rural desenvolvida por Odila Vessoni Avelino;

- A multa qualificada (150%), prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 só é aplicável nos casos de extrema gravidade, quando o intuito de fraude é evidente, conforme definição contida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. A autoridade autuante não mencionou qual a conduta tipificada na Lei 4.502/64 praticada pela impugnante. Nada aduz sobre os elementos fáticos que conduziram à conclusão de que houve intenção deliberada de fraudar. Houve apenas menção, de passagem, acerca de infração legal não expressamente prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Este dispositivo foi alterado pela Medida Provisória 303/06, que teve seu prazo de vigência encerrado em 27/10/06, pelo Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57, de 31/10/06, de modo que voltou a vigor em sua redação original. Na hipótese dos autos, imputa-se à autuada a prática de omissão de receitas, comprovadas meramente por depósitos bancários. A falta de declaração de rendimentos é expressamente prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, de modo que esta seria a multa aplicável para a conduta imputada à impugnante;

- Por fim, pede a impugnante que o auto de infração seja julgado insubsistente, protestando pela anexação oportuna de outros documentos e dispondo-se a provar todas as alegações aduzidas.

Ao analisar os argumentos apresentados pelo contribuinte na citada impugnação, a 1ª TURMA – DRJ EM RIBEIRÃO PRETO – SP julgou procedentes em parte os lançamentos, afastando a cominação das multas moratórias qualificadas, nos seguintes moldes:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

REVISÃO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PROVA DAS ALEGAÇÕES - MULTA QUALIFICADA — FUNDAMENTAÇÃO.

Diante da inexatidão material ocorrida no Acórdão nº 14-17.033 (fls. 158-162), desta 1ª Turma da DRJ/RIBEIRÃO PRETO, deve-se proferir novo acórdão, apreciando as alegações deduzidas pelo impugnante em seu recurso. Para

afastar a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, deve o contribuinte provar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias. Meras alegações genéricas não bastam para afastar a presunção. A multa qualificada deve ser devidamente fundamentada. Não restando caracterizado evidente intuito de fraude, deve-se reduzir a multa a 75% dos tributos apurados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

REVISÃO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PROVA DAS ALEGAÇÕES - MULTA QUALIFICADA — FUNDAMENTAÇÃO.

Diante da inexatidão material ocorrida no Acórdão nº 14-17.033 (fls. 158-162), desta I Turma da DRJ/RIBEIRÃO PRETO, deve-se proferir novo acórdão, apreciando as alegações deduzidas pelo impugnante em seu recurso. Para afastar a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, deve o contribuinte provar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias. Meras alegações genéricas não bastam para afastar a presunção. A multa qualificada deve ser devidamente fundamentada. Não restando caracterizado evidente intuito de fraude, deve-se reduzir a multa a 75% dos tributos apurados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

REVISÃO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PROVA DAS ALEGAÇÕES - MULTA QUALIFICADA - FUNDAMENTAÇÃO.

Diante da inexatidão material ocorrida no Acórdão nº 14-17.033 (fls. 158-162), desta P' Turma da DRJ/RIBEIRÃO PRETO, deve-se proferir novo acórdão, apreciando as alegações deduzidas pelo impugnante em seu recurso. Para afastar a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, deve o contribuinte provar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias. Meras alegações genéricas não bastam para afastar a presunção. A multa qualificada deve ser devidamente fundamentada. Não restando caracterizado evidente intuito

de fraude, deve-se reduzir a multa a 75% dos tributos apurados.

ASSUNTO: CON IRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

REVISÃO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PROVA DAS ALEGAÇÕES - MULTA QUALIFICADA - FUNDAMENTAÇÃO.

Diante da inexatidão material ocorrida no Acórdão nº 14-17.033 (fls. 158-162), desta 1ª Turma da DRJ/RIBEIRÃO PRETO, deve-se proferir novo acórdão, apreciando as alegações deduzidas pelo impugnante em seu recurso. Para afastar a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, deve o contribuinte provar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias. Meras alegações genéricas não bastam para afastar a presunção. A multa qualificada deve ser devidamente fundamentada. Não restando caracterizado evidente intuito de fraude, deve-se reduzir a multa a 75% dos tributos apurados.”

Cientificado do acórdão em 07/03/08, o contribuinte apresentou Recurso a este Conselho, em 08/04/2008, deduzindo, em suma, as mesmas alegações vertidas na impugnação, adicionando, ainda, os seguintes argumentos:

- O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 institui verdadeira nova espécie de hipótese de incidência fiscal, ao arrepio do estabelecido pelo artigo 146 da Carta Magna, que reserva às leis complementares a missão de definir fatos geradores dos impostos constitucionalmente previstos. Tal entendimento é reconhecido por ampla jurisprudência judicial e administrativa colacionada;

- A empresa autuada esteve inativa durante o período de apuração dos tributos em tela. Os depósitos bancários identificados correspondem a verdadeira “*ciranda financeira*”, destinada à rolagem das dívidas contraídas pela sócia majoritária da autuada junto à instituição financeira. Nesse cenário, a maioria dos depósitos corresponde à utilização de créditos tomados de terceiros, destinada à cobertura das contas bancárias. Não houve renda tributável gerada, eis que inexistiu atividade empresarial. As movimentações financeiras não tinham lastro, tendo sido realizadas somente para gerar crédito e sanar a frágil situação econômica da sociedade (e de sua sócia);

- Em homenagem ao princípio da verdade material, regedora do processo administrativo fiscal, deveria a autoridade julgadora recorrida ter, ela própria, buscado apurar a origem dos depósitos bancários, de maneira a observar a total inoperância da sociedade no período de apuração dos tributos lançados. A simples análise da Declaração de Bens da recorrente serviria para demonstrar a irreabilidade da tributação, eis que esta incidia sobre depósitos bancários que não representam aquisição de renda exacionável.

É o relatório do essencial.

6

5

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Trata-se de peças acusatórias lavradas em pertinência ao ano-calendário de 2005. Conforme se depreende dos autos, o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração fiscal, quedou-se reiteradamente omissos – razão que levou o Fisco a arbitrar a base de cálculo das exações, empregando o mecanismo de apuração presumida de receitas de depósitos bancários de origem não comprovada, nos moldes do abaixo reproduzido artigo 42, *caput*, 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.”

Seguindo orientação consagrada neste colegiado, e em obediência aos ditames do dispositivo supra referenciado, a Fazenda, antes de utilizar o produto dos depósitos bancários para definição da base impositiva dos lançamentos, intimou a empresa contribuinte, em 24/10/06, para que esta comprovasse, documentalmente, a causa dos creditamentos bancários arrolados em fls. 76/80. Em resposta (fls. 82 e ss.), a interessada informou não poder apresentar os livros contábeis solicitados; igualmente, deixou ela de explicar as origens das faladas movimentações financeiras, limitando-se a aduzir, genericamente, que “*muitos dos depósitos relacionados no anexo referem-se a operações de crédito feitas junto aos estabelecimentos de crédito, não se tratando, efetivamente, de receita auferida pela empresa*”.

Ora, toda a digressão até então realizada demonstra, indubitavelmente, que a situação em que se encontrava a peticionária se identificava, perfeitamente, à hipótese autorizadora do citado artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Noutras palavras, dado o silêncio na demonstração dos escritos contábil-fiscais, de um lado, e tendo em vista a incapacidade de a recorrente explanar as origens dos valores creditados em sua conta corrente, de outro lado, é impecável o comportamento do fiscal autuante, que apenas se valeu de presunção cabalmente possibilitada em lei.

A autuada tenta se opor a este entendimento, na seara recursal, dizendo que os depósitos bancários relacionados tangem a operações de crédito feitas junto a estabelecimentos financeiros – a maioria das quais com o simples fito de cobrir saldo devedor junto ao Banco Bradesco S.A., mediante depósitos de cheques de terceiros (muitas vezes desprovidos de fundos). Também assevera não ter operado comercialmente durante o período apurado, tendo sido, pois, incapaz de gerar renda tributável, devido à situação de penúria financeira em que se encontrava à época.

Parece-me, contudo, que nenhuma destas alegações, genéricas e pouco embasadas em provas documentais, pode obstar os lançamentos em apreço. Não logrou o contribuinte explicar, em nenhum momento, de maneira minimamente detalhada e verossímil, as causas e origens dos depósitos bancários constatados.

Pois bem. Passando adiante, temos de lembrar que qualquer das alegações apresentadas pelo contribuinte contra a constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 representa matéria de vedado trato por este conselho. Não compete ao presente órgão analisar a coerência sistêmica ou principiológica da legislação tributária infra-ordinária; ao revés, é nossa tarefa apenas zelar pela perfeita observância das normas, como sedimentado pela Súmula nº 1 do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

“Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Por derradeiro, no que atine à alegação de omissão das autoridades julgadoras, em razão da inércia na pesquisa pela “verdade subjacente” dos creditamentos bancários considerados, entendo tencionar o contribuinte real inversão do ônus da prova que lhe cabe, buscando atribuir ao Fisco a tarefa de explanar a origem dos depósitos em conta.

Tem total razão a peticionária ao lembrar que o processo administrativo fiscal deve se pautar, sempre, pela perscrutação da verdade material. Para além das formas e aparências, este Conselho precisa sempre buscar a realidade dos fatos. Disso resulta a competência atribuída a nós, julgadores, para analisar a fundo os dados do processo, de maneira a afastar interpretações calcadas em superficiais feições.

Entretanto, isto não significa que as partes possam deixar de provar o quanto alegarem, deixando às autoridades administrativas judicantes a incumbência de instruir o processo. Tal consideração especialmente válida no presente caso, em que a empresa autuada tinha, por expressa ordem normativa, dever de comprovar, por esforços e documentos próprios, a causa das movimentações bancárias, sob pena de ficar adstrita à tributação presumida autorizada pelo artigo 42 acima indigitado.

Para ilustração do quanto ora indicado, transcrevam-se as seguintes ementas, da lavra do extinguido Primeiro Conselho de Contribuintes:

“ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS EFETUADOS - ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações. (Ac. 1ª CC – 106-16.789/08)”

“PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA - MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Ac. 1ª CC – 106-17.068/08)”

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo o aresto recorrido em seus exatos termos.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO/4ª CÂMARA

1ª Seção
4ª Câmara
Fls.: _____
CARF

Processo nº : 18088.000035/2007-76

Interessado(a) : COMERCIAL E EXPORTADORA SANTO ANTONIO ITÁPOLIS LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1803-00.321, (fls. _____/_____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____.

Em ____/____/____

Chefe da Secretaria